

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 17 mars 2021

---

Composition : Mme DURUSSEL, présidente  
MM. Métral et Piguet, juges  
Greffier : M. Germond

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**B.** \_\_\_\_\_, à [...], recourante

et

**SERVICE DE L'EMPLOI, Instance juridique chômage**, à Lausanne,  
intimé.

---

**Art. 8 al. 1 let. f et 15 al. 1 LACI**

## **E n f a i t :**

**A.**            **a)B.**\_\_\_\_\_ (ci-après : l'assurée ou la recourante), née en [...] est de nationalité équatorienne. Elle était mariée à un ressortissant français depuis le [...]. Elle est entrée en Suisse le [...] au bénéfice d'un permis de séjour B. Parallèlement à son inscription depuis le mois de septembre 2016 en qualité d'étudiante régulière au programme de la Maîtrise universitaire en sciences sociales à l'Université de [...] ([...]), elle a exercé divers emplois, dont en dernier lieu celui de serveuse auxiliaire, puis de cheffe de rang (au taux d'activité moyen de 80 %), pour le compte de la société S. \_\_\_\_\_ Sàrl à [...], du 1<sup>er</sup> mars 2019 au 31 janvier 2020.

Le 21 janvier 2020, l'assurée s'est annoncée à l'Office régional de placement de Lausanne (ci-après : l'ORP) comme demandeuse d'emploi à 70 %. Elle revendiquait le bénéfice des prestations de l'assurance-chômage dès le 1<sup>er</sup> février 2020 auprès de la Caisse de chômage A. \_\_\_\_\_ [...]. A la rubrique « statut du séjour » de la formule de confirmation d'inscription du 21 janvier 2020, il est écrit « B (permis de séjour) Valable jusqu'au : 31.10.2019 ».

Selon le procès-verbal de premier entretien de contrôle du 5 février 2020 à l'ORP, la conseillère en placement de l'assurée a contacté l'Instance juridique chômage, division juridique des ORP, (ci-après : la division juridique) pour procéder à l'examen de l'aptitude au placement de l'intéressée, après avoir constaté qu'en parallèle à son chômage celle-ci était inscrite à un programme Master auprès de l'[...] dans le cadre duquel elle devait rendre un travail de diplôme / thèse en août 2020.

Le 13 février 2020, la division juridique a fait savoir à l'assurée qu'elle était appelée à examiner son aptitude au placement sur la base d'une disponibilité de 70 % à compter du 1<sup>er</sup> février 2020. Par lettre du 21 février 2020, l'intéressée a expliqué qu'elle effectuait le dernier semestre de son programme de Master à l'[...] et qu'il ne lui restait plus que la rédaction de son mémoire de fin d'études à réaliser, travail qu'elle devait

soutenir au mois d'août 2020 ; joignant une attestation établie à sa demande le 12 avril 2019 par l'[...], elle évaluait, pour sa part, sa disponibilité à la reprise d'un emploi ou au suivi d'une mesure de l'assurance-chômage à 70 %.

Le 3 mars 2020, la Caisse de chômage A. \_\_\_\_\_ [...] a, de son côté, demandé à la division juridique d'examiner l'aptitude au placement de l'assurée compte tenu de sa demande d'ouverture d'un délai-cadre d'indemnisation à compter du 1<sup>er</sup> février 2020 en mentionnant sa nationalité équatorienne et l'échéance de son autorisation de séjour (permis B) depuis le 31 octobre 2019.

Dans le cadre de l'examen de l'aptitude au placement de l'assurée, la division juridique a, par courrier du 11 mars 2020, demandé au service du Contrôle du marché du travail et protection des travailleurs du canton de Vaud (ci-après : le CMTPT) si celle-ci était au bénéfice d'une autorisation de séjour et de travail en Suisse. La division juridique a par ailleurs adressé, le même jour, une série de nouvelles questions à l'assurée en l'invitant à y répondre « point par point et par écrit ».

Aux termes de sa lettre-réponse du 12 mars 2020, le CMTPT a indiqué que l'assurée était au bénéfice d'un permis de séjour de type B étudiant, avec droit de travailler au maximum quinze heures par semaine, valable jusqu'au 31 octobre 2020. De son côté et malgré un rappel du 2 avril 2020 de la division juridique, l'assurée n'a pas donné suite à la demande de renseignements qui lui avait été adressée le 11 mars 2020.

Par décision du 22 avril 2020, la division juridique a reconnu l'assurée apte au placement pour une disponibilité de 35 % à compter du 1<sup>er</sup> février 2020. En premier lieu, malgré sa formation à l'[...], l'aptitude au placement de l'assurée pouvait être reconnue sans limitation dans la mesure où elle était inscrite au chômage à un taux partiel et n'avait plus que son mémoire à terminer en août 2020. Concernant ensuite l'autorisation de travailler en Suisse, le CMTPT avait indiqué que l'assurée n'était pas autorisée à travailler plus de quinze heures par semaine, ce qui représentait un taux d'activité de 35 %. De plus, n'étant pas ressortissante

de l'Union Européenne (UE) ou de l'Association européenne de libre-échange (AELE), l'Accord sur la libre circulation des personnes (ALCP) ne lui était pas applicable. Dans ces conditions, l'assurée était reconnue apte au placement pour une disponibilité de 35 % et pouvait être indemnisée, sous réserve des autres conditions du droit.

B. \_\_\_\_\_ s'est opposée à la décision précitée le 19 mai 2020 en demandant un réexamen de son cas par l'autorité. Elle soutenait, en substance, avoir travaillé à plein temps en parallèle à ses études universitaires et s'être inscrite au chômage en janvier 2020 après la perte de son emploi. Etant seule en Suisse après le départ de son conjoint en 2017, elle alléguait ne pas pouvoir subvenir à ses besoins (alimentation, loyer et autres factures) à un taux d'activité de 35 %.

Par décision sur opposition du 24 septembre 2020, le Service de l'emploi, Instance juridique chômage, (ci-après : le SDE ou l'intimé) a rejeté l'opposition formée par l'assurée et confirmé la décision contestée. Le SDE retenait qu'il ne lui appartenait pas de remettre en cause l'appréciation faite par le CMTPT et que, malgré les arguments de l'assurée, son autorisation de séjour et de travail en Suisse limitait l'exercice d'un travail à quinze heures par semaine, ce qui représentait un taux d'activité de 35 %. Le SDE a rappelé par ailleurs que la formation de l'assurée auprès de l'[...] n'entravait pas sa disponibilité à l'emploi ou au suivi d'une mesure à ce taux partiel.

**b)** Après l'annonce par l'assurée de la fin de ses études le 3 septembre 2020 (soit la date d'obtention des résultats d'examens réussis), respectivement d'une disponibilité à l'emploi de 100 % à partir du lendemain (cf. le procès-verbal du 12 octobre 2020 relatif à un entretien de conseil du 6 octobre 2020 à l'ORP et la copie de l'attestation de l'[...] du 8 septembre 2020 en annexe) et nantie des explications écrites du 29 octobre 2020 requises dans l'intervalle, la division juridique a, par décision du 11 novembre 2020, déclaré l'intéressée inapte au placement à compter du 1<sup>er</sup> novembre 2020. Le motif mentionné dans cette décision était l'absence d'une autorisation de travailler en Suisse depuis le 1<sup>er</sup> novembre

2020 en faveur de l'intéressée, jusqu'à droit connu sur l'examen en cours de la demande de permis par le Service de la population (SPOP).

**B.** Par acte du 15 octobre 2020 (timbre postal), l'assurée a déféré la décision sur opposition du 24 septembre 2020 devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, concluant à la reconnaissance de son aptitude au placement pour une disponibilité de 100 %. Réitérant ses explications précédentes, elle expose être arrivée en Suisse en 2016 au bénéfice d'un permis B « regroupement familial ». En 2017, pour des raisons personnelles et en raison de ses études universitaires, elle allègue s'être trouvée dans l'obligation de déposer une demande de permis de séjour B « en formation », titre qui lui a été délivré par l'autorité compétente. Indiquant avoir remis son contrat de travail de l'époque à la commune tout en signalant son statut d'étudiante à l'[...], avec la précision que « personne ne [l]' a jamais informée du pourcentage maximum d'heures de travail qu'[elle] pouva[it] réaliser », elle allègue avoir travaillé, depuis 2016 et à plein temps, dans le domaine de la restauration en parallèle à ses études pour pouvoir subvenir à ses besoins. Après la perte de son emploi en janvier 2020 pour des motifs économiques, elle dit n'avoir eu d'autre choix que celui de s'inscrire au chômage. Dans ce contexte, elle maintient qu'un taux d'activité de 35 % est insuffisant pour lui permettre de subvenir à ses besoins (alimentation, loyer et autres factures) sur le plan économique. Après l'obtention de sa Maîtrise universitaire en sciences sociales le 10 septembre 2020, elle ajoute rechercher un travail à temps complet et avoir procédé au dépôt d'une demande de permis B « avec activité lucrative » qui est en cours d'examen. Elle fait valoir par conséquent qu'en retenant « l'octroi d'un revenu à hauteur de 35% en raison de [son] statut d'étudiante » la décision querellée serait obsolète, s'estimant, pour sa part, apte au placement pour une disponibilité de 100 %.

Par réponse du 26 novembre 2020, le Service de l'emploi, Instance juridique, a maintenu ses conclusions prises à l'occasion de la décision sur opposition attaquée et proposé le rejet du recours. Il a également produit son dossier consultable au greffe du tribunal.

**C.** Dans le cadre de l'instruction du présent recours, la juge instructrice a requis la production par le SDE de l'autorisation de séjour et de travail de la recourante sur laquelle il a fondé sa décision du 24 septembre 2020. A réception de la réponse de ce service ainsi que ses annexes, la juge en charge de l'instruction a interpellé le Service de la population en l'invitant à communiquer l'ensemble des décisions d'autorisation de séjour délivrées à la recourante. Le 6 janvier 2021, le Service de la population a produit un extrait des données d'autorisations ressortant de son système informatique depuis 2016, précisant que le dossier de la recourante était en cours de traitement et son séjour en Suisse admis jusqu'à droit connu. A la demande de la juge instructrice, le Service de la population a, par correspondance du 17 février 2021, confirmé que, durant la période du 1<sup>er</sup> février au 31 octobre 2020, B.\_\_\_\_\_ était au bénéfice d'une autorisation de séjour (permis B étudiant) lui permettant d'exercer une activité lucrative limitée à quinze heures par semaine. Cette dernière correspondance a été communiquée aux parties le 18 février 2021.

### **E n d r o i t :**

**1. a)** La LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) est, sauf dérogation expresse, applicable en matière d'assurance-chômage (art. 1 al. 1 LACI [loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.0]). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte peuvent faire l'objet d'un recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 56 al. 1 LPGA ; 100 al. 3 LACI et 128 al. 2 OACI [ordonnance fédérale du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.02]), dans les trente jours suivant leur notification (art. 60 al. 1 LPGA).

**b)** En l'occurrence, déposé en temps utile auprès du tribunal compétent (art. 93 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; BLV 173.36]) et respectant les autres conditions formelles prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable.

**2. a)** En procédure juridictionnelle administrative, ne peuvent être examinés et jugés que les rapports juridiques à propos desquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée préalablement d'une manière qui la lie, sous la forme d'une décision. La décision détermine ainsi l'objet de la contestation qui peut être déféré en justice par voie de recours. Si aucune décision n'a été rendue, la contestation n'a pas d'objet et un jugement sur le fond ne peut pas être prononcé (ATF 134 V 418 consid. 5.2.1). Dans le même sens, les conclusions qui vont au-delà de l'objet de la contestation, tel que défini par la décision litigieuse, sont en principe irrecevables (ATF 142 I 155 consid. 4.4.2 ; 134 V 418 consid. 5.2.1).

**b)** Le litige porte sur l'aptitude au placement de la recourante du 1<sup>er</sup> février 2020 au 31 octobre 2020, la période postérieure ayant fait l'objet d'une nouvelle décision qui n'est pas l'objet de la contestation.

**3. a)** L'assuré a droit à l'indemnité de chômage à la condition notamment qu'il soit apte au placement (art. 8 al. 1 let. f LACI). Un assuré est apte au placement lorsqu'il est disposé à accepter un travail convenable et à participer à des mesures d'intégration et qu'il est en mesure et en droit de le faire (art. 15 al. 1 LACI).

Selon la formule consacrée par la jurisprudence, l'aptitude au placement comprend deux éléments : la capacité de travail d'une part, c'est-à-dire la faculté de fournir un travail – plus précisément d'exercer une activité lucrative salariée – sans que l'assuré en soit empêché pour des causes inhérentes à sa personne, la disposition à accepter un travail convenable au sens de l'art. 16 LACI d'autre part, ce qui implique non seulement la volonté de prendre un tel travail s'il se présente, mais aussi une disponibilité suffisante quant au temps que l'assuré peut consacrer à

un emploi et quant au nombre des employeurs potentiels (ATF 136 V 95 consid. 5.1 ; 125 V 51 consid. 6a et 123 V 214 consid. 3 ; TF 8C\_862/2015 du 26 février 2016 consid. 3.2 ; BORIS RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genève/Zurich/Bâle 2014, n. 14 *ad art.* 15 LACI).

**b)** L'aptitude au placement suppose que l'assuré soit au bénéfice d'une autorisation de travail qui lui permette, le cas échéant, d'accepter l'offre d'un employeur potentiel. A défaut d'une telle autorisation, l'aptitude au placement et, partant, le droit à l'indemnité, doivent être niés (ATF 120 V 392 consid. 2c). Cependant, le Tribunal fédéral admet qu'il est suffisant que l'assuré puisse s'attendre à obtenir une autorisation de travail dans l'hypothèse où il trouverait un travail convenable (ATF 120 V 392 consid. 2a). Pour trancher cette question, il s'agit de déterminer - de manière prospective, sur la base des faits tels qu'ils se sont déroulés jusqu'au moment de la décision sur opposition (ATF 143 V 168 consid. 2 ; 120 V 385 consid. 2) - si l'assuré pouvait ou non compter sur l'obtention d'une autorisation de travail au moment où il s'est annoncé à l'assurance-chômage (cf. THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, *in* : Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, 3e éd., 2016, p. 2347 n. 269 ; BORIS RUBIN, *op. cit.*, n. 72 *ad art.* 15 LACI).

Dans cette dernière éventualité, l'administration ou le juge ont le pouvoir de trancher préjudiciellement le point de savoir si, au regard de la réglementation applicable (droit des étrangers et de l'asile, traités internationaux conclus par la Suisse), le ressortissant étranger serait en droit d'exercer une activité lucrative. Lorsqu'ils ne disposent pas d'indices concrets suffisants, l'administration ou le juge doivent s'informer auprès des autorités de police des étrangers ou du marché du travail au sens de l'art. 40 LEtr (loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers ; RS 142.20), respectivement LEI (loi fédérale sur les étrangers et l'intégration ; RS 142.20), pour savoir si la personne intéressée peut s'attendre à obtenir une autorisation de travail (ATF 120 V 392 consid. 2c ; BORIS RUBIN, *op. cit.*, n. 72 *ad art.* 15 LACI).

Le 1<sup>er</sup> janvier 2019, la loi sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr) a connu une modification partielle comprenant également un changement de sa dénomination (modification de la LEtr du 16 décembre 2016, RO 2018 3171). Ainsi, la LEtr s'intitule nouvellement loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI). En l'absence de disposition transitoire, il y a lieu de se référer aux règles générales régissant la détermination du droit applicable. Conformément aux principes généraux concernant l'application *ratione temporis* du droit, en cas de changement de législation, sont en principe applicables les dispositions légales en vigueur lors de la réalisation de l'état de fait qui doit être apprécié juridiquement et qui a des conséquences juridiques, sous réserve d'une réglementation transitoire contraire (TAF du 22 janvier 2019, F\_1737/2017 consid. 3.1 - 3.3 et références citées).

**4. a)** En l'occurrence, la décision attaquée devant la Cour des assurances sociales a été rendue après l'entrée en vigueur de la LEI, ce qui implique en principe l'application de ladite loi afin d'évaluer les chances de succès d'une demande d'autorisation de travailler. En outre, la recourante est au bénéfice d'une autorisation d'établissement (permis B) lui accordant un droit de travailler jusqu'au 31 octobre 2020, soit après l'entrée en vigueur de la LEI. En conséquence, il y a lieu de se référer aux nouvelles dispositions.

Pour qu'une indemnisation puisse avoir lieu, il faut que le droit de travailler existe, et ce pour chaque période concernée (DTA 1996/1997 p. 182 consid. 3a/aa). L'examen de l'aptitude au placement se fonde sur une appréciation prospective. Il convient donc de déterminer pour chaque période précise si l'assuré pouvait compter obtenir une autorisation de travailler (TFA C 405/00 du 9 mars 2001 consid. 3a ; C 168/05 du 11 juillet 2006). L'existence d'une telle autorisation à un moment donné ne permet ni à l'administration ni au juge d'admettre l'aptitude au placement pour une période antérieure durant laquelle cette autorisation n'aurait pas été délivrée (TF C 248/06 du 24 avril 2007 consid. 2). De même, le droit de prendre un emploi n'est pas immuable et peut disparaître d'un jour à l'autre (BORIS RUBIN, *op. cit.*, n. 73 *ad art.* 15 LACI).

**b)** En l'espèce, les autorités de police des étrangers ou de marché du travail (le CMTPT) ont indiqué que la recourante était titulaire d'une autorisation d'établissement étudiant de type B avec autorisation de travailler maximum 15 heures par semaine jusqu'au 31 octobre 2020 (lettre-réponse du 12 mars 2020 du CMTPT). Ainsi, pendant la période concernée par la décision attaquée, la recourante n'était pas en attente d'une nouvelle demande d'autorisation d'établissement et de travail mais disposait d'une autorisation accordée par l'autorité compétente, ce qui est confirmé par l'extrait des données d'autorisations produit par le Service de la population. Dès lors qu'au moment de la demande d'indemnité de chômage (avec effet au 1<sup>er</sup> février 2020), les conditions d'établissement et de travail étaient déjà décidées par l'autorité administrative compétente, les autorités de l'assurance-chômage ne pouvaient pas s'en écarter. Par conséquent, compte tenu de l'étendue de l'autorisation dont bénéficiait la recourante au moment où l'intimée a rendu sa décision, l'intéressée ne pouvait pas prétendre à un emploi pour une plus longue durée que celle découlant de l'autorisation administrative. On relève que, s'agissant d'une autorisation pour une étrangère qui suit en Suisse une formation dans une haute école, à savoir un master à l'université, l'intéressée ne pouvait être autorisée à exercer une activité accessoire que si la durée de travail n'excédait pas quinze heures par semaine en dehors des vacances (art. 38 let. b OASA [ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 ; RS 142.201]). Dans ces conditions, l'aptitude au placement doit être confirmée pour une disponibilité de 35 % dès le 1<sup>er</sup> février 2020.

Contrairement à ce que soutient la recourante, il convient de rappeler qu'il n'est pas utile d'examiner sa situation après la date de la décision attaquée, le moment déterminant pour se prononcer sur le recours étant celui entre la demande d'indemnité et la décision d'aptitude au placement du 22 avril 2020. Il est précisé que des faits nouveaux, comme par exemple une nouvelle demande d'autorisation d'établissement et de travail après l'échéance du permis qui était en cours, donnent lieu à une nouvelle décision sur l'aptitude au placement susceptible d'un

nouveau recours. D'ailleurs, le SDE a rendu une nouvelle décision déclarant la recourante inapte au placement à partir du 1<sup>er</sup> novembre 2020 avec l'indication des voies de droit.

**5. a)** En définitive, le recours doit être rejeté et la décision attaquée confirmée.

**b)** Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2020, applicable conformément à l'art. 83 LPGA), ni d'allouer de dépens, dès lors que la recourante n'obtient pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA).

**Par ces motifs,  
la Cour des assurances sociales  
prononce :**

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** La décision sur opposition rendue le 24 septembre 2020 par le Service de l'emploi, Instance juridique chômage, est confirmée.
- III.** Il n'est pas perçu de frais de justice, ni alloué de dépens.

La présidente :

Le greffier :

**Du**

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- B. \_\_\_\_\_,
- Service de l'emploi, Instance juridique chômage,
- Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO),

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :