

GE_GERICHTE ATAS/1045/2022 vom 30. November 2022

GE Cour de justice, 2022-11-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1045_2022

FR: GE_GERICHTE ATAS/1045/2022 du 30 novembre 2022

IT: GE_GERICHTE ATAS/1045/2022 del 30 novembre 2022

Erwägungen

E. 30

septembre 2021 (pièce 1).

A/883/2022 - 7/12 - Il avait déposé une demande de renouvellement de son autorisation de séjour le 29 juillet 2021, qui était en réalité une demande de permis L de six mois fondée sur l'art. 21 al. 2 LEI et parallèlement une demande de stage à 100% auprès de C_____ (pièces 2 et 3). Le permis L accordé aux étudiants qui avaient terminé leur formation leur permettait de travailler jusqu'à 15 heures par semaine. Le stage demandé ne remplissait ni les conditions de l'art. 38 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA - RS 142.201), ni celles de l'art. 39 OASA (stage obligatoire prévu dans le cursus). Une telle demande devait obligatoirement être soumise au service de la main- d'œuvre étrangère de l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : l'OCIRT). Le 29 septembre 2021, l'OCPM avait accusé réception de la demande de stage formé par Le C_____ pour l'intéressé et le 30 septembre 2021, C_____ avait retiré sa demande (pièce 4) et entrepris des démarches pour l'obtention d'une carte de légitimation en faveur du recourant. Ce dernier avait retiré sa demande en renouvellement de son permis de séjour du 29 juillet 2021 par courrier du 4 octobre 2021 (pièce 5). Tant qu'il était titulaire d'une autorisation de séjour pour formation, le recourant pouvait être autorisé, sur demande d'un employeur, à travailler aux conditions cumulatives de l'art. 38 OASA, 15 heures par semaine, excepté pendant les vacances universitaires lors desquelles les étudiants étaient autorisés à travailler à 100%. Après l'échéance de son autorisation de séjour pour formation, tant que sa demande de permis L fondée sur l'art. 21 al. 3 LEI était pendante, soit jusqu'au 4 octobre 2021, le recourant aurait pu être autorisé à travailler jusqu'à 15 heures par semaine. Il était titulaire d'une carte de légitimation depuis le 19 octobre 2021, laquelle avait été prolongée jusqu'au 31 octobre 2022. Il ne possédait alors plus le statut d'étudiant. À l'échéance de sa carte de légitimation, toute nouvelle prise d'emploi (hors organisations internationales) nécessiterait une demande formelle de la part de l'employeur et serait soumise aux dispositions ordinaires de la LEI. L'OCPM a produit les pièces auxquelles il se référait. f. Le 20 octobre 2022, l'intimé, se fondant sur les réponses de l'OCPM, a considéré que le recourant pouvait être déclaré apte au placement à raison d'une disponibilité à l'emploi de 38% du 15 janvier au 18 octobre 2021 et qu'il était inapte au placement dès le 19 octobre 2021. g. Le recourant n'a pas formé d'observation complémentaire.

A/883/2022 - 8/12 - EN DROIT 1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1) relatives à la LACI. Sa compétence pour juger du cas d'espèce est

ainsi établie. 2. Interjeté en temps utile, le recours est recevable (art. 60 LPGa). 3. Le litige porte sur le bien-fondé de la décision de l'intimé déclarant le recourant inapte au placement dès le 15 janvier 2021. 4.

4.1 L'art. 8 LACI énumère les conditions d'octroi de l'indemnité de chômage.

Conformément à l'art. 8 al. 1 LACI, l'assuré doit, pour bénéficier de cette prestation prévue par l'art. 7 al. 2 let. a LACI, notamment être apte au placement (let. f) et satisfaire aux exigences de contrôle (let. g). Les conditions de l'art. 8 al. 1, qui sont cumulatives (ATF 124 V 215 consid. 2), sont précisées par plusieurs dispositions de la LACI et de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 (OACI - RS 837.02), ainsi que – dans les limites d'admissibilité de telles directives administratives (ATF 144 V 202 ; 144 V 195 ; ATAS/1191/2014 du 18 novembre 2014 consid. 4 et doctrine et jurisprudence citées) – par les instructions édictées par le Secrétariat d'État à l'économie (SECO) en sa qualité d'autorité de surveillance de l'assurance-chômage chargée d'assurer une application uniforme du droit (art. 110 LACI), notamment par le biais du Bulletin relatif à l'indemnité de chômage (Bulletin LACI IC). Aux termes de l'art. 15 al. 1 LACI, est réputé apte à être placé le chômeur qui est disposé à accepter un travail convenable et à participer à des mesures d'intégration et qui est en mesure et en droit de le faire. L'aptitude au placement suppose, logiquement, que l'intéressé soit au bénéfice d'une autorisation de travail qui lui permette, le cas échéant, d'accepter l'offre d'un employeur potentiel. À défaut d'une telle autorisation, 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 – si l'intéressé, ressortissant étranger, pouvait ou non compter sur l'obtention d'une autorisation de travail (arrêt du Tribunal fédéral 8C_654/2019 du 14 avril 2020 consid. 2.1 et les références). 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, le ressortissant étranger serait en droit d'exercer une activité lucrative. Lorsqu'ils ne disposent pas d'indices concrets suffisants, ils doivent s'informer auprès des autorités de police des étrangers pour savoir si la personne intéressée

A/883/2022 - 9/12 - peut s'attendre à obtenir une autorisation de travail (Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n. 72 ad art. 15). Un renseignement donné dans un cas concret par l'autorité compétente, selon lequel un étranger peut compter sur l'octroi d'une autorisation de travail, est suffisant à cet effet (ATF 126 V 376 consid. 6a ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_479/2011 du 10 février 2012 consid. 3.2.4). Si l'instance du marché du travail a émis un préavis négatif concernant le permis de travail, l'aptitude au placement doit être niée (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 258/00 du 6 août 2001 consid. 2b, Bulletin LACI IC publié par le SECO, ch. B 230). 4.2 Selon l'art. 38 de la LEI, le titulaire d'une autorisation de courte durée admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative salariée ou indépendante peut l'exercer dans toute la Suisse. Il peut obtenir l'autorisation de changer d'emploi lorsque des raisons majeures le justifient et que les conditions fixées aux art. 22 et 23 sont remplies (al. 1). Le titulaire d'une autorisation de séjour admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative salariée ou indépendante peut l'exercer dans toute la Suisse. Il peut changer d'emploi sans autre autorisation (al. 2). Le titulaire d'une autorisation de séjour admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative salariée qui veut entreprendre une activité lucrative indépendante peut obtenir une autorisation s'il remplit les conditions fixées à l'art. 19, let. a et b (al. 3). Le titulaire d'une autorisation d'établissement peut exercer une activité lucrative salariée ou indépendante sur

tout le territoire suisse (al. 4). À teneur de l'art. 38 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA - RS 142.201), les étrangers qui suivent en Suisse une formation ou une formation continue dans une haute école ou une haute école spécialisée peuvent être autorisés à exercer une activité accessoire au plus tôt six mois après le début de la formation si la direction de l'école certifie que cette activité est compatible avec la formation et n'en retarde pas la fin (let. a), si la durée de travail n'excède pas 15 heures par semaine en dehors des vacances (let. b) et s'il existe une demande d'un employeur (art. 18 let. b LEI) (let. c) et que les conditions de rémunération et de travail sont remplies (art. 22 LEI) (let. d). L'art. 40 OASA, intitulé « activité lucrative pendant une formation postgrade dans une université ou une haute école spécialisée », se réfère à l'art. 30 al. 1 let. g LEI, dont la teneur est qu'il est possible de déroger aux conditions d'admission (art. 18 à 29 LEI) dans les buts suivants : simplifier les échanges internationaux dans les domaines économique, scientifique et culturel ainsi que la formation professionnelle et la formation professionnelle continue. En vertu de l'al. 1 dudit art. 40 OASA, les étrangers qui suivent une formation postgrade dans une haute école ou une haute école spécialisée en Suisse peuvent être autorisés à exercer une activité lucrative dans leur domaine de spécialisation scientifique si : il existe une demande d'un employeur (art. 18 let. b LEI; let. a); les conditions de rémunération et de travail sont remplies (art. 22 LEI; let. b), l'al. 2 précisant que l'activité

A/883/2022 - 10/12 - lucrative ne doit pas entraver la formation postgrade. L'art. 18 let. b LEI dispose, au milieu de deux autres conditions, qu'un étranger peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative salariée si son employeur a déposé une demande. Aux termes de l'art. 22 al. 1 let. a LEI – dans sa version en vigueur dès le 1er avril 2020 qui reprend en substance le contenu de l'ancien art. 22 LEI –, un étranger ne peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative que si les conditions de rémunération et de travail usuelles du lieu, de la profession et de la branche sont respectées. Selon les directives du Secrétariat d'État aux migrations, une personne peut être autorisée à exercer une activité lucrative à temps partiel ou à plein temps en vertu de l'art. 40 OASA si la formation continue constitue le but principal du séjour et s'il s'agit d'une activité scientifique dans le domaine de spécialisation de l'intéressé. Une autorisation ne peut pas être accordée pour des activités d'un autre type, ne concernant pas le domaine ou non scientifiques (tâches administratives, par exemple). Les changements d'emploi restent soumis à autorisation également pour cette activité accessoire car la mobilité prévue à l'art. 38 al. 2 LEI ne s'applique pas aux personnes titulaires d'une autorisation de séjour à des fins de formation ou de formation continue (directives LEI, ch. 4.4.5.1, état au 1er janvier 2021). Il est précisé que les doctorants peuvent être admis en vertu de l'art. 40 OASA quand ils exercent une activité lucrative parallèlement à la préparation de leur thèse de doctorat (par exemple en qualité d'assistant) dans une université ou une haute école, pour autant que l'activité entre dans le domaine visé par la thèse et ne retarde pas sa réalisation (directives LEI, ch. 4.4.5.3, état au 1er janvier 2021). Les changements d'emploi dans le cadre d'un permis B avec un but de séjour précis sont soumis à autorisation (art. 54 OASA). Notre Haute Cour a tranché le cas d'une étudiante étrangère, au bénéfice d'une autorisation afin qu'elle exerce une activité d'assistante scientifique auprès d'une haute école et qu'elle y rédige une thèse de doctorat, dont le contrat de travail avait pris fin avant l'échéance de l'autorisation de séjour (permis B). Il a été jugé que des prestations de l'assurance-chômage ne pouvaient pas lui être fournies, en raison de l'inaptitude au placement, vu l'absence de droit de résider en Suisse (arrêt du Tribunal fédéral 8C_479/2011 du 10 février 2021, confirmant l'arrêt du

Tribunal des assurances sociales du canton de Zurich AL.2010.00336 du 29 avril 2011), ce dès le lendemain de la fin de son contrat de travail. Selon les art. 30 al. 1 let. g LEI et 43 al. 1 let. a OASA, les conditions d'admission fixées par la LEI ne sont pas applicables aux membres de missions diplomatiques et permanentes ainsi que de postes consulaires, titulaires d'une carte de légitimation du DFAE tant qu'ils exercent leur fonction. Les conjoints des personnes susmentionnées sont admis pendant la durée de fonction de ces personnes au titre du regroupement familial, s'ils font ménage

A/883/2022 - 11/12 - commun avec elles. Ils reçoivent une carte de légitimation du DFAE (art. 43 al. 2 OASA). Ils sont autorisés à exercer une activité lucrative s'ils présentent un contrat de travail ou une offre de travail formelle. Ils reçoivent un titre de séjour particulier (art. 45 al. 1 OASA). L'ordonnance relative à la loi fédérale sur les privilèges, les immunités et les facilités, ainsi que sur les aides financières accordés par la Suisse en tant qu'État hôte du 7 décembre 2007 (OLEH; RS 192.121) précise à cet égard que le conjoint du titulaire principal est autorisé à accompagner le titulaire principal et bénéficie des mêmes privilèges, immunités et facilités que lui lorsqu'il fait ménage commun avec lui (art. 20 al. 1 let. a OLEH). Il a un accès facilité au marché du travail suisse, limité à la durée des fonctions du titulaire principal, s'il est entré en Suisse en tant que personne autorisée à l'accompagner, s'il réside en Suisse et s'il fait ménage commun avec le titulaire principal (art. 22 al. 1 let. a OLEH). S'il exerce une activité lucrative, il est mis au bénéfice d'un permis spécial appelé « permis Ci » délivré par l'autorité cantonale compétente en échange de sa carte de légitimation, sur simple présentation d'un contrat de travail ou d'une proposition de travail ou sur déclaration de vouloir exercer une activité indépendante avec description de cette dernière (art. 22 al. 3 OLEH). 5. En l'espèce, l'intimé a reconsidéré sa décision au vu des informations complémentaires de l'OCPM. Il a correctement admis que le recourant devait être considéré apte au placement à raison d'une disponibilité à l'emploi du 15 janvier au 18 octobre 2021, en application de l'art. 38 OASA. Pendant cette période, le recourant aurait pu être autorisé à travailler jusqu'à 15 heures par semaines (38%), mais également jusqu'à 100% pendant les vacances universitaires. Du 19 octobre 2021 au 31 octobre 2022, le recourant a été titulaire d'une carte de légitimation, qui ne lui donnait pas accès au marché du travail suisse (43 al. 1 let. a OASA). 6. En conclusion, le recours doit être partiellement admis et la décision querellée annulée. L'intimé devra rendre une nouvelle décision considérant le recourant apte au placement du 15 janvier au 18 octobre 2021, à 38% hors vacances universitaires et à 100% pendant celles-ci (à déterminer), et le déclarant inapte au placement dès le 19 octobre 2021. Il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure au recourant qui n'était pas représenté et n'a pas fait valoir de frais engendrés par la procédure (art. 61 let. g LPGA). La procédure est gratuite (art. 61 let. fbis a contrario LPGA).

A/883/2022 - 12/12 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant À la forme :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.