

GE_GERICHTE ATAS/108/2019 vom 13. Februar 2019

GE Cour de justice, 2019-02-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_108_2019

FR: GE_GERICHTE ATAS/108/2019 du 13 février 2019

IT: GE_GERICHTE ATAS/108/2019 del 13 febbraio 2019

Erwägungen

E. 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 loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, du 25 juin 1982 (loi sur l'assurance-chômage, LACI - RS 837.0). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

E. 2

Interjeté dans le délai et la forme requise, le recours est recevable (art. 60 LPGA et 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985; LPA - E 5 10).

E. 3

L'objet du litige porte sur l'aptitude au placement de la recourante du 1er octobre 2016 au 12 avril 2018.

A/3213/2018 - 8/12 -

E. 4

a. Selon l'art. 8 al. 1 LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage s'il est sans emploi ou partiellement sans emploi (let. a), s'il a subi une perte de travail à prendre en considération (let. b), s'il est domicilié en Suisse (let. c), s'il a achevé sa scolarité obligatoire, s'il n'a pas encore atteint l'âge donnant droit à une rente AVS et ne touche pas de rente de vieillesse de l'AVS (let. d), s'il remplit les conditions relatives à la période de cotisation ou en est libéré (let. e), s'il est apte au placement (let. f) et s'il satisfait aux exigences du contrôle (let. g). Selon 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. b. Selon l'art. 3 al. 1 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20), l'admission d'étrangers en vue de l'exercice d'une activité lucrative doit servir les intérêts de l'économie suisse; les chances d'une intégration durable sur le marché du travail suisse et dans l'environnement social sont déterminantes. Les besoins culturels et scientifiques de la Suisse sont pris en considération de manière appropriée. Selon l'art. 11 al. 1 LEtr, tout étranger qui entend exercer en Suisse une activité lucrative doit être titulaire d'une autorisation, quelle que soit la durée de son séjour. Il doit la solliciter auprès de l'autorité compétente du lieu de travail envisagé. Selon l'art. 21 al. 1 LEtr, un étranger ne peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative que s'il est démontré qu'aucun travailleur en Suisse ni aucun ressortissant d'un Etat avec lequel a été conclu un accord sur la libre circulation des personnes correspondant au profil requis n'a pu être trouvé. Selon

l'art. 40 al. 2 LEtr, lorsqu'un étranger ne possède pas de droit à l'exercice d'une activité lucrative, une décision cantonale préalable concernant le marché du travail est nécessaire pour l'admettre en vue de l'exercice d'une activité lucrative, ainsi que pour l'autoriser à changer d'emploi ou à passer d'une activité lucrative salariée à une activité lucrative indépendante. Selon l'art. 83 al. 1 let. a et al. 3 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), avant d'octroyer une première autorisation de séjour ou de courte durée en vue de l'exercice d'une activité lucrative, l'autorité cantonale compétente (art. 88, al. 1 OASA) décide si les conditions sont remplies pour exercer une activité lucrative salariée ou indépendante au sens des art. 18 à 25 LEtr (al. 1 let. a). La décision préalable des autorités du marché du travail peut être assortie de conditions, notamment concernant le type et la durée d'une activité lucrative de durée limitée en Suisse (al. 3). Selon l'art. 4 al. 1 RaLETr, la commission tripartite pour l'économie, dépendant du conseil de surveillance du marché de l'emploi, instituée par la loi sur le service de l'emploi et la location de services, du 18 septembre 1992, est chargée de rendre un préavis concernant les demandes d'autorisation de travail qui doivent faire l'objet

A/3213/2018 - 9/12 - d'une décision préalable de l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail, au sens de l'art. 6. c. 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, l'aptitude au placement et, partant, le droit à l'indemnité, doivent être niés (ATF 120 V 392 consid. 2 p. 395). 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 120 V 385 consid. 3 p. 387) - si la personne intéressée pouvait ou non compter sur l'obtention d'une autorisation de travail au moment où elle s'est annoncée à l'assurance-chômage (Thomas NUSSBAUMER, Arbeitslosen- versicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SVBR], Soziale Sicherheit, 2ème édition, no 269; Boris RUBIN, Assurance-chômage, Droit fédéral, Survol des mesures cantonales, Procédure, 2ème éd., 2006, ch. 3.9.7 p. 211; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 248/06 du 24 avril 2007). Pour une personne de nationalité étrangère domiciliée en Suisse, l'aptitude au placement sera subordonnée à la condition qu'elle soit au bénéfice d'une autorisation de travail lui permettant d'être engagée. En l'absence d'une telle autorisation, l'aptitude au placement sera admise pour autant que la personne en question puisse s'attendre à en obtenir une dans l'hypothèse où elle trouverait un travail convenable. 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 de marché du travail au sens de l'art. 40 LEtr pour savoir si la personne intéressée peut s'attendre à obtenir une autorisation de travail (ATF 120 V 385, 392 consid. 2c p. 396), Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage 2014, p. 169 n. 72). 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).

E. 5

Selon l'art. 53 al. 2 LPGA, qui formalise un principe général du droit des assurances sociales, l'administration peut reconsidérer une décision ou une décision sur opposition formellement passée en force et sur laquelle une autorité judiciaire ne s'est pas prononcée quant au fond, à condition qu'elle soit sans nul doute erronée et que sa rectification revête une importance notable (ATF 133 V 50 consid. 4.1). Une décision est sans nul doute erronée non seulement si elle a été rendue sur la base de normes fausses ou non pertinentes, mais encore lorsque les dispositions pertinentes n'ont pas été appliquées ou qu'elles l'ont été de manière erronée, ou

A/3213/2018 - 10/12 - encore lorsqu'elles ont été correctement appliquées sur la base d'une constatation erronée résultant de l'appréciation des faits. Pour des motifs de sécurité juridique, l'irrégularité doit être manifeste (« zweifellos unrichtig »), de manière à éviter que la reconsidération devienne un instrument autorisant sans autre limitation un nouvel examen des conditions à la base des prestations de longue durée. En particulier, les organes d'application ne sauraient procéder en tout temps à une nouvelle appréciation de la situation après un examen plus approfondi des faits. Ainsi, une inexactitude manifeste ne saurait être admise lorsque l'octroi de la prestation dépend de conditions matérielles dont l'examen suppose un pouvoir d'appréciation, quant à certains de leurs aspects ou de leurs éléments, et que la décision initiale paraît admissible compte tenu de la situation antérieure de fait et de droit. S'il subsiste des doutes raisonnables sur le caractère erroné de la décision initiale, les conditions de la reconsidération ne sont pas réalisées (arrêts du Tribunal fédéral 9C_71/2008 du 14 mars 2008 consid. 2 et 9C_575/2007 du 18 octobre 2007 consid. 2.2). Pour qu'une décision soit qualifiée de manifestation erronée, il ne suffit donc pas que l'administration ou le juge, en réexaminant l'une ou l'autre des conditions du droit aux prestations d'assurance, procède simplement à une appréciation différente de celle qui avait été effectuée à l'époque et qui était, en soi, soutenable. L'appréciation inexacte doit être, bien plutôt, la conséquence de l'ignorance ou de l'absence de preuves de faits essentiels (arrêt du Tribunal fédéral 9C_693/2007 du 2 juillet 2008 consid. 5.3). En règle générale, l'octroi illégal de prestations est réputé sans nul doute erroné (ATF 126 V 399 consid. 2b/bb et les références citées). Cette règle doit toutefois être relativisée quand le motif de reconsidération réside dans les conditions matérielles du droit à la prestation, dont la fixation nécessite certaines démarches et éléments d'appréciation (évaluations, appréciations de preuves, questions en rapport avec ce qui peut être raisonnablement exigé de l'assuré). Si, par rapport à la situation de fait et de droit existant au moment de la décision entrée en force d'octroi de la prestation (ATF 125 V 383 consid. 3 et les références citées), le prononcé sur les conditions du droit apparaît soutenable, on ne saurait dans ce cas admettre le caractère sans nul doute erroné de la décision (arrêt du Tribunal fédéral 9C_215/2007 du 2 juillet 2007 consid. 3.2). S'il faut se fonder sur la situation juridique existant au moment où la décision a été rendue, compte tenu de la pratique en vigueur à l'époque, une modification de pratique ne saurait faire apparaître l'ancienne comme sans nul doute erronée (ATF 125 V précité). De même, un changement de jurisprudence ne saurait en principe justifier une reconsidération (ATF 117 V 8 consid. 2c ; 115 V 308 consid. 4a/cc).

E. 6

En l'espèce, en octroyant l'indemnité de chômage à la recourante pendant plus d'un an et demi, la caisse a admis l'aptitude au placement de celle-ci, puisqu'il s'agit d'une condition du droit au versement de l'indemnité, selon les art. 8 al. 1 let. f et 15 al. 1 LACI. La caisse, qui

ne pouvait pas ignorer que le permis de travail de la

A/3213/2018 - 11/12 - recourante était conditionné à autorisation, devait en principe procéder à une appréciation de ses chances concrètes d'obtenir une nouvelle autorisation de travailler. Quand bien même elle aurait dû se fonder sur le préavis de la commission tripartite de l'OCIRT, elle n'avait pas l'obligation de le requérir. Elle a ainsi valablement admis, sur la base des éléments du dossier en sa possession, que les chances de la recourante d'obtenir une nouvelle autorisation de travail étaient suffisantes. À supposer que la caisse ait considéré par erreur que le permis de travail de la recourante l'autorisait à changer d'emploi, l'on ne saurait retenir que cette erreur était manifeste, puisqu'il n'était pas exclu que la recourante ait pu se voir reconnaître une aptitude au placement avec un permis B conditionné à autorisation. Il est en outre établi que la recourante a obtenu une nouvelle autorisation de travailler en avril 2018, en lien avec son emploi pour C_____ AG, ce qui tend à démontrer que la décision de la caisse la reconnaissant apte à l'engagement n'était pas manifestement erronée. Dans ses décisions des 30 avril et 15 août 2018 déclarant la recourante inapte au placement pour la période du 1er octobre 2016 au 12 avril 2018, l'OCE a procédé à une nouvelle appréciation de la même situation, car la recourante était toujours au bénéficiaire du même permis. Cela ne lui permettait pas de reconsidérer la première décision de la caisse sur l'aptitude au placement, qui n'était pas sans nul doute erronée. La décision querellée est ainsi infondée et doit être annulée.

E. 7

La recourante, assistée d'un juriste, obtient ainsi gain de cause et a droit à des dépens, qui seront fixés à CHF 1'500.- (art. 61 let. g LPGA).

E. 8

La procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

A/3213/2018 - 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.