

GE_GERICHTE ATAS/299/2024 vom 30. April 2024

GE Cour de justice, 2024-04-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_299_2024

FR: GE_GERICHTE ATAS/299/2024 du 30 avril 2024

IT: GE_GERICHTE ATAS/299/2024 del 30 aprile 2024

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 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 la forme et le délai – de trente jours – prévus par la loi, l'acte de recours est recevable de ces points de vue (art. 56 ss LPGA et 62 ss de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]).

E. 3

Le litige porte sur le bien-fondé ou non de la décision de l'intimé de considérer le recourant inapte au placement depuis le premier jour contrôlé, soit dès le 17 janvier 2023, faute d'être titulaire d'une autorisation de travail et donc d'être en droit de travailler. Vu notamment la décision du 3 juillet 2023 de la caisse de chômage du canton de Zurich, la période litigieuse ne pourrait aller que de ce 17 janvier 2023 jusqu'au 9 mars 2023, puisqu'il découle a contrario de cette décision que cette caisse n'a pas révoqué son décompte du 28 avril 2023 octroyant à l'intéressé des indemnités de chômage à partir du 10 mars 2023.

E. 4

Or, sous l'angle de la recevabilité du recours, se pose la question de savoir si le recourant peut conclure à la reconnaissance de son aptitude au placement et donc à l'octroi d'indemnités de chômage pour ladite période du 17 janvier 2023 jusqu'au 9 mars 2023.

A/2267/2023 - 5/12 -

E. 4.1

La jurisprudence constante distingue la révision d'une décision entrée en force formelle, à laquelle l'administration est tenue de procéder lorsque sont découverts des faits nouveaux ou de nouveaux moyens de preuve susceptibles de conduire à une appréciation juridique différente (ATF 129 V 200 consid. 1.1 ; ATF 127 V 466 consid. 2c et les références), de la reconsidération d'une décision formellement passée en force de chose décidée sur laquelle une autorité judiciaire ne s'est pas prononcée quant au fond, à laquelle l'administration peut procéder pour autant que la décision soit sans nul doute erronée et que sa rectification revête une importance notable. Ainsi, par le biais d'une reconsidération, on corrigera une application initiale erronée du droit (ATF 147 V 167 consid. 4.2 et la référence). Seule

l'autorité administrative qui a rendu la décision entrée en force de chose décidée a la compétence pour la réviser, et non pas l'autorité de recours (qui n'a précisément pas été appelée à examiner la conformité au droit du prononcé administratif initial ; Margit MOSER-SZELESS, in Commentaire romand, LPGA, 2018, n. 57 ad art. 53 LPGA ; Thomas FLÜCKIGER, in Basler Kommentar, ATSG, 2020, n. 38 ad art. 53 LPGA).

E. 4.2

En l'occurrence, par décision du 3 juillet 2023, la caisse de chômage du canton de Zurich a constaté que le délai-cadre pour la perception de prestations de l'assurance-chômage avait commencé le 10 mars 2023 et que l'assuré n'avait pas droit à l'indemnité de chômage pour la période du 17 janvier au 9 mars 2023, et a réclamé à celui-ci la restitution des indemnités de chômage reçues d'elle durant cette période à concurrence de CHF 4'801.40. Le recourant n'allègue pas avoir contesté cette décision du 3 juillet 2023. Il semble dès lors *prima facie* que la question du droit de l'intéressé aux indemnités de chômage pour la période litigieuse (du 17 janvier au 9 mars 2023) a été et reste entièrement de la compétence des autorités zurichoises, qui ont rendu une décision (du 3 juillet 2023) entrée en force de chose décidée, de sorte que ni l'intimé ni la chambre de céans ne seraient habilités à se prononcer à ce sujet.

E. 4.3

Quoi qu'il en soit, la question de la recevabilité ou non du recours sur ce point pourra demeurer indécise, pour les motifs qui suivent.

E. 5.1

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, être sans emploi ou partiellement sans emploi (let. a), avoir subi une perte de travail à prendre en considération (let. b), être domicilié en Suisse (let. c), avoir achevé sa scolarité obligatoire et n'avoir pas encore atteint l'âge donnant droit à une rente AVS et ne pas toucher de rente de vieillesse de l'AVS (let. d), remplir les conditions relatives à la période de cotisation ou en être libéré (let. e), être apte au placement (let. f) et satisfaire aux exigences de contrôle (let. g).

A/2267/2023 - 6/12 - Ces conditions sont cumulatives (ATF 124 V 215 consid. 2). Elles 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 (ci-après : 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).

E. 5.2

Aux termes de l'art. 15 al. 1 LACI – auquel renvoie l'art. 8 al. 1 let. f 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 comprend ainsi 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, et d'autre part la disposition à accepter un travail convenable au sens de l'art. 16 LACI – et l'art. 15 al. 1 LACI –, 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 146 V 210 consid. 3.1 ; ATF 125 V 51 consid. 6a ; ATF 123 V 214 consid. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_742/2019 du 8 mai 2020 consid. 3.2). L'aptitude au placement peut dès lors être niée notamment en raison de recherches d'emploi continuellement insuffisantes, en cas de refus réitéré d'accepter un travail convenable, ou encore lorsque l'assuré limite ses démarches à un domaine d'activité dans lequel il n'a, concrètement, qu'une très faible chance de trouver un emploi (ATF 123 V 214 consid. 3 ; ATF 120 V 392 consid. 1 ; aussi ATF 125 V 51 consid. 6a).

E. 5.2.1

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 (ATF 143 V 168 consid. 2 ; ATF 120 V 385 consid. 2) – si l'assuré, ressortissant étranger, pouvait ou non compter sur l'obtention d'une autorisation de travail (arrêts du Tribunal fédéral 8C_654/2019 du 14 avril 2020 consid. 2.1 et 8C_581/2018 du 25 janvier 2019 consid. 2.2 Thomas NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in Soziale Sicherheit, SBVR vol. XIV, 3e éd. 2016, p. 2347 n. 269 ; Boris RUBIN, Assurance-chômage et service public de l'emploi, 2019, p. 51 n. 234).

A/2267/2023 - 7/12 - Lors de l'appréciation de l'aptitude au placement, la question de l'autorisation de travail d'un étranger se pose à titre préalable ; à défaut d'une décision de l'office compétent en matière de migrations, elle peut être tranchée de manière préjudicielle par les organes de l'assurance-chômage et par le juge des assurances sociales (ATF 120 V 378). À la condition de l'autorisation de travailler comme composante de l'aptitude au placement au sens de l'art. 15 al. 1 LACI est, avec recoupement partiel, intimement liée la condition du domicile en Suisse au sens de l'art. 12 LACI qui est intitulé « étrangers habitant en Suisse » et auquel renvoie l'art. 8 al. 1 let. c LACI (ATF 126 V 376 consid. 1c ; Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n. 74 ad art. 15 LACI). Cet art. 12 LACI – intitulé « étrangers habitant en Suisse » – dispose qu'en dérogation à l'art. 13 LPG, les étrangers sans permis d'établissement sont réputés domiciliés en Suisse aussi longtemps qu'ils y habitent, s'ils sont au bénéfice soit d'une autorisation de séjour leur permettant d'exercer une activité lucrative soit d'un permis de saisonnier. Au sens de l'art. 12 LACI, seules les autorisations de séjour habilitant leur titulaire à exercer une activité lucrative permettent de considérer qu'un chômeur est domicilié en Suisse et a en principe droit à l'indemnité de chômage s'il remplit toutes les autres conditions du droit. Le type d'autorisation de séjour, en particulier le but de celui-ci, est dès lors déterminant (DTA 2002 p. 46 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_479/2011 du 10 février 2012). L'autorisation de séjour comporte une indication concernant l'autorisation de travailler. L'autorisation de travailler est ainsi intégrée au titre de séjour (Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, n. 3 ad art. 12 LACI). Les conditions de la résidence habituelle en Suisse et de l'autorisation de travailler doivent être remplies durant toute la période d'indemnisation (Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur

l'assurance-chômage, n. 4 ad art. 12 LACI).

E. 5.2.2

Selon le SECO, l'assuré de nationalité étrangère qui n'est pas titulaire d'une autorisation de travail est inapte au placement. Pour les étrangers sans permis d'établissement, le droit de travailler est subordonné à la possession d'une autorisation de séjour de la police des étrangers les habilitant à exercer une activité lucrative ou au renouvellement présumé de ladite autorisation. Les étrangers sans permis d'établissement doivent être titulaires d'une autorisation de travailler ou s'attendre à en recevoir une s'ils trouvent un emploi convenable. Si l'autorisation a expiré, cette condition n'est plus remplie même s'ils continuent à séjourner de fait en Suisse ; une dérogation à cette règle s'impose lorsque l'étranger dont l'autorisation de séjour a expiré en avait demandé le renouvellement dans les délais et peut compter l'obtenir s'il trouve un emploi convenable ; la caisse de chômage se renseignera à cet effet auprès des autorités

A/2267/2023 - 8/12 - cantonales du marché du travail et de la police des étrangers (Bulletin LACI, B 137 et B230). En particulier, les étrangers ressortissants d'un État non membre de l'UE ou de l'AELE sans permis d'établissement et les requérants d'asile qui tombent au chômage n'ont, dans de nombreux cas, pas d'autorisation de travail (durable). En effet, les autorisations de travail sont délivrées aux étrangers ressortissants d'un État non-membre de l'UE ou de l'AELE sans permis d'établissement uniquement sous réserve de la priorité des travailleurs indigènes et des demandeurs d'emploi étrangers se trouvant déjà en Suisse et autorisés à travailler, ainsi qu'en fonction de la situation de l'économie et du marché du travail ; les étrangers non établis ne peuvent revendiquer un droit à une autorisation de travail ou à celle de changer d'emploi. Cette règle s'applique aussi aux requérants d'asile. La caisse doit demander préalablement à l'autorité cantonale d'éclaircir auprès de l'office cantonal des étrangers si la personne en question peut s'attendre à obtenir une autorisation de séjour l'autorisant à exercer une activité lucrative si elle trouve un emploi (cf. B139 et B140 ; Bulletin LACI, B232 et premier exemple ad B230).

E. 5.3

Le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360 consid. 5b ; ATF 125 V 195 consid. 2 et les références ; cf. ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 consid. 5a).

E. 6.1

En l'espèce, dans son opposition (du 13 mars 2023), le recourant considérait qu'en tant qu'étudiant d'une université suisse ayant terminé ses études avec succès, il avait droit à un permis L pour chercher un emploi à 100%. Il cherchait un emploi dans la partie alémanique de la Suisse, raison pour laquelle il était en contact avec l'office zurichois des migrations plutôt qu'avec l'OCPM. L'office zurichois des migrations lui aurait demandé de solliciter un permis B plutôt que L, comme cela ressortirait d'une facture pour frais émise le 7 mars 2023 par la ville de Zurich (qui ne mentionne toutefois aucunement le type d'autorisation de

séjour demandée). Dans son recours, l'assuré n'exclut pas une faute grossière de l'OCPM, qui aurait peut-être confondu son dossier avec celui d'un homonyme, demandant une expertise dans l'hypothèse où ses conclusions de recours ne seraient pas admises. D'après lui, il importe peu qu'au moment où il a déposé sa demande d'indemnités de chômage il n'ait pas été au bénéfice d'un « permis de travail de type B », mais

A/2267/2023 - 9/12 - ce qui est déterminant est qu'à cette date-là il rentrait dans la catégorie des personnes hautement qualifiées visée par l'art. 21 al. 2 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20) et qu'il avait donc droit non seulement à trouver un emploi pendant six mois mais également à percevoir des indemnités de l'assurance-chômage durant ce même délai.

E. 6.2.1

Cela étant, il convient d'abord de relever qu'avant l'obtention de son diplôme de maîtrise universitaire le 6 février 2023, l'intéressé ne pouvait être au bénéfice que d'une autorisation de séjour pour formation, laquelle avait été délivrée le 29 novembre 2022.

E. 6.2.2

Au surplus, rien ne permet de supposer qu'il y aurait eu, durant la période présentement litigieuse (avant ou après le 6 février 2023), un cas d'application 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) en lien avec l'art. 30 al. 1 let. g LEI.

E. 6.2.3

Concernant la période du 7 février au 9 mars 2023, en vertu de l'art. 21 LEI (« ordre de priorité »), 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 État avec lequel a été conclu un accord sur la libre circulation des personnes correspondant au profil requis n'a pu être trouvé (al. 1). En dérogation à l'al. 1, un étranger titulaire d'un diplôme d'une haute école suisse peut être admis si son activité lucrative revêt un intérêt scientifique ou économique prépondérant. Il est admis à titre provisoire pendant six mois à compter de la fin de sa formation ou de sa formation continue en Suisse pour trouver une telle activité (al. 3). Selon les directives administratives applicables, une activité lucrative revêt un intérêt économique prépondérant lorsqu'il existe sur le marché du travail un besoin avéré de main-d'œuvre dans le secteur d'activité correspondant à la formation et que l'orientation suivie est hautement spécialisée et en adéquation avec le poste à pourvoir. De même, l'occupation du poste permet de créer immédiatement de nouveaux emplois ou de générer de nouveaux mandats pour l'économie suisse (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral C-674/2011 du 2 mai 2012). Ainsi, la disposition ne sera appliquée qu'en présence d'indices fondés d'une réelle pénurie de travailleurs qualifiés dans un domaine particulier. L'admission de cette catégorie de personnes a lieu sans examen de règle sur l'ordre de priorité des travailleurs (art. 21 al. 3 LEI). Restent en revanche applicables les autres conditions d'admission pour l'exercice d'une activité lucrative, prévues aux art. 20 ss LEI. La décision préalable des autorités cantonales du marché du travail doit être soumise pour approbation au secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM). Le séjour nécessaire pour trouver un emploi après la fin des études est également régi par l'art. 21 al. 3 LEI

A/2267/2023 - 10/12 - (SEM, Directives et commentaires, I. Domaine des étrangers [Directives LEI], octobre 2013, état au 1er avril 2024, Chapitre 4 Séjour avec activité

lucrative, ch. 4.4.6). La réglementation du séjour d'une durée de six mois à des fins de recherche d'un emploi relève de la compétence cantonale (code Symic 3662 : autorisation de séjour de courte durée aux fins de la recherche d'un emploi pour les ressortissants d'États tiers diplômés d'une haute école suisse, maximum six mois). Sont demandés, outre un diplôme d'une haute école suisse, des moyens financiers suffisants et un logement adéquat (par analogie à l'art. 27 al. 1 let. b et c LEI). Lorsque ces conditions sont remplies, l'étranger dispose d'un droit au règlement de ses conditions de séjour (SEM, Directives LEI, document principal, ch. 5.1.2). Ainsi, l'octroi d'une autorisation de séjour en application de l'art. 21 al. 3 LEI n'est aucunement automatique dans certaines circonstances, mais répond à des conditions strictes nécessitant un examen approfondi par l'autorité cantonale de police des étrangers (à Genève l'OCPM), avec décision préalable de l'autorité cantonale du marché du travail (à Genève l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail [OCIRT] ; cf. notamment art. 40 LEI et 83 OASA) soumise pour approbation au SEM. Or, dans le cas présent, le recourant n'a obtenu en Suisse aucune autorisation de séjour lui permettant de travailler entre le 17 janvier et le 9 mars 2023, que ce soit un permis L ou B. Au contraire, à deux reprises (les 24 février et 24 mai 2023), l'OCPM a répondu à l'OCE que l'intéressé ne bénéficiait d'aucune autorisation de séjour lui permettant de travailler. Certes, il ressort d'une lettre du 21 février 2023 de l'office zurichois des migrations à l'assuré que ce dernier s'est adressé à lui dès le 9 février 2023 en vue d'un séjour dans le canton de Zurich, mais une autorisation de séjour (permis B) l'autorisant à exercer une activité lucrative à titre dépendant ne lui a été délivrée par ce canton que le 8 juin 2023, et aucun élément de fait ou de droit ne permet de penser que l'intéressé pouvait s'attendre avant ce

E. 6.3

C'est en conséquence, en tout état de cause, en conformité avec le droit que la décision sur opposition rendue le 2 juin 2023 par l'OCE a confirmé sa décision – initiale – du 1er mars 2022 déclarant l'assuré inapte au placement depuis le premier jour contrôlé, soit dès le 17 janvier 2023, faute d'être titulaire d'une autorisation de travail et donc d'être en droit de travailler. 7. Vu ce qui précède, le recours ne peut qu'être rejeté, si tant est qu'il soit recevable.

E. 8

La procédure est gratuite (art. 89H al. 1 LPA et vu l'art. 61 let. fbis LPGA).

A/2267/2023 - 12/12 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant

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