

GE_GERICHTE ATAS/444/2018 vom 24. Mai 2018

GE Cour de justice, 2018-05-24, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_444_2018

FR: GE_GERICHTE ATAS/444/2018 du 24 mai 2018

IT: GE_GERICHTE ATAS/444/2018 del 24 maggio 2018

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

A/621/2017 - 6/12 - 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 prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 à 61 LPGA).

E. 3

a. À titre préalable, le recourant fait valoir une violation de son droit d'être entendu. Il allègue n'avoir pu se prononcer sur les éléments fournis par l'OCPM à l'intimé, sur lesquels ce dernier s'est fondé pour rendre sa décision. b. Ce grief, de nature formelle, doit être examiné en premier lieu (ATF 124 V 90 consid. 2). Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation doit entraîner l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recourant sur le fond (ATF 135 I 279 consid. 2.6.1). La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu (art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, du 18 avril 1999 [Cst. – RS 101]), notamment le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier, celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 135 II 286 consid. 5.1). Une violation du droit d'être entendu est considérée comme réparée lorsque l'intéressé jouit de la possibilité de s'exprimer librement devant une autorité de recours disposant du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure et pouvant ainsi contrôler librement l'état de fait et les considérations juridiques de la décision attaquée (ATF 137 I 195 consid. 2.3.2). La réparation d'un vice éventuel doit cependant demeurer l'exception (ATF 127 V 431 consid. 3d/aa); même en cas de violation grave du droit d'être entendu, un renvoi de la cause pour des motifs d'ordre formel à l'instance précédente peut être exclu, par économie de procédure, lorsque cela retarderait inutilement un jugement définitif sur le litige, ce qui n'est dans l'intérêt ni de l'intimée, ni de l'administré dont le droit d'être entendu a été lésé (ATF 132 V 387 consid. 5.1). Enfin, la possibilité de recourir doit être propre à effacer les conséquences de la violation. Autrement dit, la partie lésée doit avoir eu le loisir de faire

valoir ses arguments en cours de procédure contentieuse aussi efficacement qu'elle aurait dû pouvoir le faire avant le prononcé de la décision litigieuse (ATA/304/2013 du 14 mai 2013 consid. 4. c). c. En l'espèce, l'intimé a rendu la décision litigieuse sur la base des informations obtenues de l'OCPM (cf. courriels de ce dernier des 13 septembre 2016 et 10 janvier 2017, indiquant que l'intéressé ne disposait pas d'adresse effective dans le canton de Genève et qu'il n'était pas autorisé à travailler).

A/621/2017 - 7/12 - S'il est vrai que le recourant n'a pris connaissance desdits courriels que lors du prononcé de la décision querellée du 20 janvier 2017, force est toutefois de constater qu'il a eu accès à son dossier dans le cadre de la présente procédure, et qu'il a ainsi pu se déterminer, notamment dans sa réplique, par devant la Cour de céans, laquelle jouit d'un plein pouvoir d'examen en fait et en droit (arrêt du Tribunal fédéral 9C_127/2007 du 12 février 2008 consid. 2.2). Ainsi, une éventuelle violation de son droit d'être entendu doit être considérée comme réparée. Par conséquent, ce premier grief peut être écarté, sans préjudice pour le recourant. Il convient dès lors de se pencher sur le fond du litige.

E. 4

a. L'accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP - RS 0.142.112.681), entré en vigueur le 1er juin 2002 – également applicable aux ressortissants des pays membres de l'association européenne de libre échange (ci-après : AELE ; ATA/47/2016 du 19 janvier 2016 consid. 4a), dont le Brésil ne fait toutefois pas partie -, contient des règles spéciales sur le droit aux prestations de l'assurance-chômage ainsi que sur le droit de séjour et de la prise d'un emploi. Les ressortissants brésiliens, dont fait partie le recourant, ne sont pas couverts par l'ALCP. Le présent cas doit dès lors être examiné uniquement selon le droit national (cf. arrêt du Tribunal fédéral 8C_479/2011 du 10 février 2012 consid. 2.1), étant de surcroît relevé que la Suisse et le Brésil n'ont conclu aucune convention sur la sécurité sociale (cf. <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/0.83.html#0.83>). b. À teneur de l'art. 1 al. 1 LACI, les dispositions de la LPGA, entrées en vigueur le 1er janvier 2003, s'appliquent à l'assurance-chômage obligatoire et à l'indemnité en cas d'insolvabilité, à moins que la loi n'y déroge expressément.

E. 5

Le litige porte sur la question de l'aptitude au placement du recourant depuis le

E. 6

a. L'assuré a droit à l'indemnité de chômage à certaines conditions cumulatives, notamment s'il est domicilié en Suisse et apte au placement (cf. art. 8 al. 1 let. c et f LACI). Le domicile d'une personne est déterminé selon les articles 23 à 26 du code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC – RS 210). Une personne est réputée séjourner habituellement au lieu où elle réside un certain temps, même si la durée de ce séjour est d'emblée limitée (art. 13 al. 1 et 2 LPGA). b. En dérogation à l'art. 13 LPGA, 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 (cf. art. 12 LACI, en sa teneur en vigueur dès le 1er janvier 2003).

A/621/2017 - 8/12 - c. Les conditions de la résidence effective ou "habituelle" et de l'autorisation de la police des étrangers leur permettant d'exercer une activité lucrative sont cumulatives et doivent être remplies durant la période pour laquelle la personne demande

des indemnités de chômage. Sont déterminants pour remplir la condition de la résidence habituelle le fait que la personne réside effectivement en Suisse et qu'elle a l'intention de conserver cette résidence; le centre de ses relations personnelles doit en outre se trouver en Suisse. Dès que l'autorisation d'exercer une activité lucrative est échue, la condition du domicile en Suisse n'est plus remplie, même si les étrangers sans permis d'établissement conservent leur résidence habituelle en Suisse. Il est possible de déroger à ce principe lorsque l'autorisation de la police des étrangers est échue, mais que l'étranger a présenté dans les délais une demande de prolongation qui ne semble pas vouée à l'échec s'il trouve un emploi réputé convenable (ATAS/821/2013 du 28 août 2013 consid. 4b et la référence citée ; Bulletin LACI IC du Secrétariat d'État à l'économie, B137). d. Pour les conjoints étrangers des ressortissants suisses, la jurisprudence admet qu'en raison de leur statut privilégié d'étrangers, ils sont considérés comme résidant en Suisse même si leur autorisation de séjour, arrivée à échéance, n'a pas fait l'objet d'une demande de prolongation dans les délais (ATF 126 V 376 consid. 4a).

E. 7

a. L'aptitude au placement est admise, si le chômeur est disposé à accepter un travail convenable et à participer à des mesures d'intégration, ainsi que s'il est en mesure de le faire, aux termes de l'art. 15 al. 1 LACI. L'aptitude au placement présuppose ainsi, d'une part, la faculté de fournir un travail sans que l'assuré en soit empêché pour des raisons inhérentes à sa personne, et, d'autre part, la disposition à accepter un travail convenable au sens de l'art. 16 LACI, soit la volonté de prendre un tel travail s'il se présente et une disponibilité suffisante quant au temps que l'assuré puisse consacrer à l'emploi et quant au nombre des employeurs potentiels (ATF 123 V 216 consid. 3). 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). 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 - si l'intéressé pouvait ou non compter sur l'obtention d'une autorisation de travail au moment où il s'est annoncé à l'assurance-chômage (arrêt du Tribunal fédéral C.248/06 du 24 avril 2007 consid. 2.1 et les références citées). b. 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 (DTA 1980 p. 11). 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

A/621/2017 - 9/12 - 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 de la loi fédérale sur les étrangers, du 16 décembre 2005 (LEtr - 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, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, p. 169-170, n. 72). c. Tant le droit de travailler en tant

qu'élément de l'aptitude au placement que l'exigence du domicile en Suisse sont subordonnés, pour les étrangers non titulaires d'un permis d'établissement, à la possession d'une autorisation de séjour de la police des étrangers les habilitant à exercer une activité lucrative ou à la perspective d'un renouvellement de ladite autorisation (ATF 126 V 376 consid. 1c).

E. 8

a. En vertu de l'art. 42 al. 1 LEtr, le conjoint d'un ressortissant suisse ainsi que ses enfants célibataires de moins de 18 ans ont droit à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité à condition de vivre en ménage commun avec lui. L'autorisation de séjour initiale est valable une année; elle peut être prolongée de deux ans. Des exceptions sont possibles dans des cas dûment motivés (art. 58 al. 1 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]). Après un séjour légal ininterrompu de cinq ans, le conjoint a droit à l'octroi d'une autorisation d'établissement (art. 42 al. 3 LEtr). L'autorisation de séjour prend fin automatiquement à l'échéance prévue par celle-ci (art. 61 al. 1 let. c LEtr ; Eloi JEANNERAT/ Pascal MAHON, Code annoté de droit des migrations, Volume II : Loi sur les étrangers, 2017, n. 11 ad art. 61 LEtr). b. Aux termes de l'art. 46 LEtr, le conjoint étranger d'un ressortissant suisse ou du titulaire d'une autorisation d'établissement ou de séjour, ainsi que ses enfants étrangers (art. 42 à 44) peuvent exercer une activité lucrative salariée ou indépendante sur tout le territoire suisse. Le conjoint et les enfants ayant le droit d'exercer une activité lucrative peuvent commencer à travailler sans se soumettre à une procédure d'autorisation supplémentaire (art. 27 OASA, en lien avec l'art. 46 LEtr). L'étranger marié à une ressortissante suisse n'est, au vu de son statut qui lui confère le droit de séjourner durablement en Suisse - pour autant que les époux vivent en ménage commun - soumis à aucune restriction sur le marché de l'emploi ; il n'est pas limité par des règles de police des étrangers (ATF 123 I 212 consid. 2c). Les

A/621/2017 - 10/12 - étrangers qui ont un droit de séjour peuvent faire valoir leur droit fondamental à la liberté économique (Message du Conseil fédéral concernant la loi sur les étrangers du 8 mars 2002, FF 2002 3469, p. 3551).

E. 9

a. En l'espèce, le recourant reproche à l'intimé de n'avoir pas investigué suffisamment la question de son domicile. b. Certes, la question de savoir si le recourant résidait effectivement en Suisse à l'ouverture du délai-cadre d'indemnisation est sujette à discussion au vu, d'une part, du courrier du Service juridique de l'OCPM du 14 septembre 2017 – qualifiant l'adresse communiquée par l'intéressé de fictive –, d'autre part, du fait que le recourant admet lui-même avoir pris récemment une adresse postale auprès de l'association pour le Bateau Genève afin d'y recevoir son courrier. Cette question peut toutefois demeurer ouverte, dans la mesure où l'exigence de domicile en Suisse ne constitue que l'une des conditions cumulatives énumérées à l'art. 8 LACI dont dépend le droit à l'indemnité de chômage. Or, ainsi que cela va être constaté infra, le recourant ne remplit pas la condition de l'aptitude au placement selon l'art. 8 al. 1 let. f en lien avec l'art. 15 LACI.

E. 10

a. Le recourant argue être apte au placement, dès lors qu'il a droit à une autorisation de séjour au titre du regroupement familial, vu son mariage avec une ressortissante suisse. b. Il est vrai que le recourant, arrivé en Suisse le 2 septembre 2010, a bénéficié d'une

autorisation de séjour (permis B) dès le 20 juillet 2011 jusqu'au 1er septembre 2012. Il s'agissait d'une autorisation fondée sur l'art. 42 al. 1 LEtr, puisqu'il avait épousé une ressortissante suisse le 2 juillet 2010. Cette autorisation est renouvelable aussi longtemps que les époux font ménage commun et que l'étranger ne quitte pas la Suisse. En effet, l'autorisation de séjour de l'étranger qui quitte la Suisse sans déclarer son départ prend automatiquement fin s'il séjourne plus de six mois à l'étranger (art. 61 al. 2, 1ère phrase, LEtr ; JEANNERAT/ MAHON, op cit., n. 15 ad art. 61 LEtr). Toutefois, le demandeur n'ayant pas sollicité le renouvellement de son autorisation de séjour au titre du regroupement familial, celle-ci a automatiquement expiré le 1er septembre 2012. Or, l'autorisation de séjour du recourant, époux d'une ressortissante suisse, lui permettait de travailler en Suisse sans avoir à requérir d'autorisation de travail supplémentaire, puisque dans ce cas de figure, l'autorisation de travail dépend de l'autorisation de séjour au titre du regroupement familial. Par conséquent, d'un point de vue prospectif, l'intimé, lorsqu'il a statué en date du 20 janvier 2017, était fondé à considérer que le recourant ne disposait pas de titre de séjour valable au-delà du 1er septembre 2012 au titre du regroupement familial l'autorisant à exercer une activité lucrative en Suisse et à nier son aptitude au placement dès le 6 mai 2016 (date de la demande de prestations de chômage).

A/621/2017 - 11/12 - Au demeurant, il n'appartient ni aux organes de l'assurance-chômage, ni au juge des assurances sociales de contrôler la validité d'une autorisation de séjour à l'occasion d'une décision d'aptitude au placement (cf. arrêt du Tribunal fédéral 8C_414/2015 du 29 mars 2016 consid. 3.3). Au vu des considérations qui précèdent, il n'y a pas lieu de suspendre la cause jusqu'à droit jugé dans les procédures concernant les décisions de l'OCPM des 26 et 27 juillet 2017. En effet, quand bien même le séjour du recourant est actuellement toléré en raison de l'effet suspensif attaché à la procédure de recours contre la décision de l'OCPM du 27 juillet 2017 (ATA/1211/2017 du 22 août 2017 consid. 11), il n'en reste pas moins que l'intéressé ne bénéficie plus d'aucune autorisation de travail depuis le 1er septembre 2012 (arrêt du Tribunal fédéral C.295/06 du 28 juin 2007 consid. 3.3). Il en découle que son aptitude au placement et, partant, son droit à l'indemnité de chômage, doivent être niés. Mal fondé, le recours ne peut qu'être rejeté. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

A/621/2017 - 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.