

GE_GERICHTE ATAS/723/2021 vom 30. Juni 2021

GE Cour de justice, 2021-06-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_723_2021

FR: GE_GERICHTE ATAS/723/2021 du 30 juin 2021

IT: GE_GERICHTE ATAS/723/2021 del 30 giugno 2021

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

Le litige porte sur le bien-fondé de la décision d'inaptitude au placement du recourant en raison du défaut d'une autorisation de travail.

E. 3

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 et l'intégration du 16 décembre 2005 ([anciennement, loi fédérale sur les étrangers - LEtr] LEI - 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 LEI, 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.

A/3647/2020 - 5/9 - Selon l'art. 21 al. 1 LEI, 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. Selon l'art. 40 al. 2 LEI, 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 LEI (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 du règlement cantonal d'application de la LEI (RaLEtr [sic] - F 2 10.01), 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 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, Arbeitslosenversicherung, 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

A/3647/2020 - 6/9 - 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 LEI 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. 4

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 ; la vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération (ATF 139 V 176 consid. 5.3 et les références). 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 ; 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. 5

En l'espèce, il n'est pas contesté que le recourant n'est plus titulaire d'une autorisation d'exercer une activité lucrative en Suisse. Le recourant considère que l'OCPM a agi arbitrairement en refusant la prolongation de son permis C et que, par conséquent, l'OCE a également agi arbitrairement en se fondant sur l'absence d'autorisation de séjour ou de permis d'établissement pour conclure à l'inaptitude au placement du recourant. Une décision est arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. lorsqu'elle est manifestement insoutenable, qu'elle se trouve en contradiction claire avec la situation de fait, qu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique indiscuté ou encore lorsqu'elle heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. L'arbitraire ne résulte pas du seul fait qu'une autre solution pourrait entrer en considération ou même qu'elle serait préférable (ATF 141 I 70 consid. 2.2 ; 141 I 49 consid. 3.4 ; 140 I 201 consid. 6.1 ; 133 I 149 consid. 3.1). De plus, il ne suffit pas que les motifs de la décision attaquée soient insoutenables, encore faut-il que A/3647/2020 - 7/9 - cette dernière soit arbitraire dans son résultat (ATF 141 I 49 consid. 3.4 ; 140 I 201 consid. 6.1 ; 138 I 305 consid. 4.4 Il n'appartient pas à la chambre de céans de se prononcer sur les mérites de la décision de l'OCPM. Cependant, au vu des pièces du dossier et de l'arrêt rendu par la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : CJCA) en date du

E. 9

janvier 2018 (ATA/13/2018), il apparaît que les juges de la CJCA ont examiné en détail la situation du recourant, notamment quant aux allégations de son ex-épouse, selon lesquelles leur union n'était qu'un mariage de nationalité et ont conclu à la confirmation de la décision de l'OCPM, étant encore précisé que la CJCA a également confirmé l'exécution du renvoi du recourant au Kosovo. La décision de l'OCPM est entrée en force, après le rejet du recours contre l'arrêt de la CJCA par le Tribunal fédéral, en date du 11 septembre 2018. Compte tenu de ce qui précède, on ne voit pas en quoi l'OCE aurait agi de façon arbitraire en se fondant sur la décision de l'OCPM, elle-même confirmée par la CJCA dans son arrêt du 9 janvier 2018. Au contraire de ce que prétend le recourant, sa situation a été examinée en détail par trois instances judiciaires, soit le Tribunal administratif de première instance, la CJCA et le Tribunal fédéral ; le grief d'arbitraire doit donc être écarté. Le recourant allègue encore que l'OCE était parfaitement au courant de sa situation administrative. Il est exact que le recourant a pu s'inscrire auprès de l'ORP en fournissant une attestation qui mentionnait que la décision de renvoi de l'OCPM n'était pas encore exécutoire, en date du 16 août 2018, dès lors qu'un recours était pendant auprès du Tribunal fédéral. Cette situation s'est toutefois modifiée, après l'arrêt rendu par le Tribunal fédéral en date du 11

septembre 2018. Sommé à plusieurs reprises par l'ORP, à partir du second semestre de l'année 2019, de démontrer qu'il était au bénéfice d'une autorisation d'exercer une activité lucrative, le recourant a omis d'informer l'autorité de ce changement de situation. Ce n'est qu'après de multiples relances et en l'absence de réaction de l'intéressé que l'OCE a rendu la décision d'inaptitude au placement, faute d'autorisation de travail. Dès lors, contrairement aux affirmations du recourant, il est établi que l'OCE n'avait pas été informé du fait que la décision de l'OCPM était devenue exécutoire ; partant, il est erroné de prétendre que c'est en toute connaissance de cause de la situation administrative du recourant que l'OCE continuait de lui verser des prestations. Le recourant allègue enfin qu'il s'efforce d'établir, notamment sur la base de témoignages, que les déclarations de son ex-épouse qui ont abouti à la décision de l'OCPM étaient mensongères, afin d'obtenir un réexamen de la situation par cette autorité.

A/3647/2020 - 8/9 - Les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 127 V 467 consid. 1). Selon une jurisprudence constante, le juge des assurances sociales apprécie la légalité des décisions attaquées, en règle générale, d'après l'état de fait existant au moment où la décision litigieuse a été rendue. Les faits survenus postérieurement, et qui ont modifié cette situation, doivent normalement faire l'objet d'une nouvelle décision administrative (ATF 121 V 366 consid. 1b et les références). Les faits survenus postérieurement doivent cependant être pris en considération dans la mesure où ils sont étroitement liés à l'objet du litige et de nature à influencer l'appréciation au moment où la décision attaquée a été rendue (ATF 99 V 102 et les arrêts cités ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 321/04 du 18 juillet 2005 consid. 5). La chambre de céans doit se fonder sur la situation qui existait au moment où la décision a été rendue et non pas sur les attentes du recourant qui, apparemment dans le cadre d'une nouvelle procédure en reconsidération de la décision de l'OCPM, allègue pouvoir modifier ladite décision et obtenir un titre de séjour qui serait de nature à écarter le grief d'inaptitude au placement fondant la décision querellée. Malgré la demande de la chambre de céans, le recourant n'a pas été en mesure de communiquer la demande de reconsidération de la décision de l'OCPM à laquelle il se référait dans son courrier du 4 février 2021 et qui semble différente de celle qu'il a joint en annexe au recours, datant du 6 août 2020 et demandant à l'OCPM le renouvellement du permis de séjour provisoire pour un cas de rigueur. Étant encore précisé que la communication du contrat de travail du 14 mai 2021 n'est pas de nature à fonder une éventuelle aptitude au placement du recourant. 6. Compte tenu de ce qui précède, la chambre de céans considère qu'il est établi que le recourant n'a pas d'autorisation de séjour lui permettant d'exercer une activité lucrative et que les probabilités que cette situation se modifie, dans un avenir proche, par un réexamen de la décision de l'OCPM sont, au degré de la vraisemblance prépondérante, extrêmement faibles. Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral citée supra, le recourant ne peut pas s'attendre raisonnablement à obtenir une autorisation de travail et son aptitude au placement doit ainsi être niée. 7. Dès lors, la décision rendue par l'OCE est bien fondée et le recours doit être rejeté. 8. Pour le surplus, la procédure est gratuite.

A/3647/2020 - 9/9 - 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.