

# **GE\_GERICHTE ATAS/952/2015 vom 14. Dezember 2015**

GE Cour de justice, 2015-12-14, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_952\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_952_2015)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/952/2015 du 14 décembre 2015

IT: GE\_GERICHTE ATAS/952/2015 del 14 dicembre 2015

## **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) en vigueur dès le 1er janvier 2011, 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 en temps utile, le recours est recevable (art. 60 LPGA).

### **E. 3**

L'objet du litige porte sur l'aptitude au placement de la recourante depuis le 3 juin 2015.

### **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.

A/3327/2015 - 7/11 - 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. 2 al. 1 du règlement d'application de la loi fédérale sur les étrangers du

### **E. 9**

mars 2009 (RaLEtr - F 2 10.01), le département de la sécurité et de l'économie est chargé de l'application du présent règlement. 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 d'une décision préalable de l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail, au sens de l'article 6. 5. a) En l'espèce, seule est litigieuse la question de l'aptitude au placement de la recourante à partir du 3 juin 2015. 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. A 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 recourante 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

A/3327/2015 - 8/11 - fédéral, Survol des mesures cantonales, Procédure, 2ème éd., 2006, ch. 3.9.7 p. 211 ; ATF du 24 avril 2007 C 248/06). Compte tenu des pratiques cantonales parfois divergentes, il faut apprécier, dans chaque cas concret, si la personne peut compter sur l'obtention d'une autorisation de travailler si elle trouve un emploi (Boris RUBIN, Assurance-chômage, Droit fédéral, Survol des mesures de crise cantonales, Procédure, Delémont 2005, p. 139 ; ATF du 1er avril 2005 C 8/05). 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 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 (Letr ; RS 142.20), 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, commentaires de la loi sur l'assurance-chômage 2014, p. 169, No. 72). b) Selon le Bulletin LACI Marché du Travail/Assurance chômage (Bulletin LACI/IC/B 230-232), 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. Les principes exposés à propos de l'exigence de domicile comme condition du droit à l'indemnité sont aussi applicables en l'occurrence (B137 ss.). Les organes de l'assurance-chômage et les tribunaux peuvent juger eux-mêmes la question de savoir si l'assuré est en droit de travailler lorsque l'autorité compétente n'a pas encore tranché la question (ATF 120 V 378). 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). 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

A/3327/2015 - 9/11 - autorisation de séjour l'autorisant à exercer une activité lucrative si elle trouve un emploi (B139 et B140). Si l'instance du marché du travail a émis un préavis négatif concernant le permis de travail, l'aptitude au placement doit être niée (ATFA C 258/00 du 6 août 2001). Tel est le cas d'un avis de l'office cantonal vaudois qui fait état d'un contingent de permis B très restreint au regard des besoins de l'économie cantonale (ATF C\_248/2006 du 24 avril 2007) 6. En l'espèce, l'intimé a reconnu l'aptitude au placement de la recourante du 1er avril au 2 juin 2015 et l'a niée dès le 3 juin 2015. L'OCIRT, interpellé au sujet des chances de succès de la recourante, depuis le 3 juin 2015, d'obtenir une autorisation d'exercer une activité lucrative, a indiqué le

## **E. 12**

novembre 2015 que la recourante, par ses années d'emploi chez C\_\_\_\_\_ de fin 2009 à fin 2014, bénéficiait, selon la pratique de la commission tripartite pour l'économie, de la mobilité professionnelle. À cet égard, la commission tripartite pour l'économie est bien l'autorité chargée de rendre les préavis concernant les demandes d'autorisation de travail qui doivent faire l'objet d'une décision préalable de l'OCIRT (art. 16 al. 2 let a de la loi sur le service de l'emploi et la location de services du 18 septembre 1992 - LSELS et art. 4 à 6 RaLEtr). Quant à la mobilité professionnelle, elle permet de changer d'emploi, de profession et lieu d'activité ([www.bfs.admin.ch/-Thèmes-population-migration et intégration](http://www.bfs.admin.ch/-Thèmes-population-migration-et-intégration)). En l'occurrence, l'OCPM a, à juste titre, relevé que c'était l'OCIRT qui était compétent pour donner des préavis concernant les autorisations de travailler, de sorte que c'était cette autorité et non pas l'OCPM qui était à même de déterminer les chances de succès de la recourante d'obtenir une autorisation de travailler dans le cas où un employeur était prêt à l'engager. Au vu du courrier de l'OCIRT du 18 novembre 2015, il convient d'admettre que les chances de succès de la recourante, au bénéfice de la mobilité professionnelle, d'obtenir une autorisation de travailler sont suffisantes - malgré le contingentement des permis délivrés aux ressortissants d'États tiers pour l'année 2015 -

pour qu'il lui soit reconnu une aptitude au placement non seulement depuis le 1er avril au 2 juin 2015, comme admis par l'intimé, mais également au-delà, soit dès le 3 juin 2015. Vu l'issue du litige, la question d'une éventuelle violation du principe de l'égalité de traitement (art. 8 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse), au regard de la situation de M. D\_\_\_\_\_, telle qu'indiquée par la recourante, peut rester ouverte. 7. Au vu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis et la décision litigieuse annulée, la cause étant renvoyée à la caisse cantonale genevoise de chômage afin qu'elle examine si la recourante remplit les autres conditions liées à l'octroi de l'indemnité de chômage depuis le 1er avril 2015 et statue sur le droit de la recourante à celle-ci.

A/3327/2015 - 10/11 -

A/3327/2015 - 11/11 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES  
SOCIALES : Statuant A la forme :

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