RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2365/2004 **ATAS/481/2005**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

4ème chambre

du 25 mai 2005

En la cause

Madame G_____, comparant par Me Jean-Bernard WAEBER, en l'Etude duquel elle élit domicile	recourante

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, groupe réclamations, rue des Glacis de Rive, Genève	intimé

Siégeant : Madame Juliana BALDE, Présidente, Mmes Isabelle DUBOIS et Doris WANGELER, juges.

EN FAIT

1. Madame G_____, de nationalité portugaise, a travaillé à Genève du 1er mai 1998 au 30 avril 2003 en qualité d'employée de maison auprès de Monsieur S_____, sans autorisation de travail.

2. Suite à son licenciement, l'intéressée s'est inscrite à Office cantonal de l'emploi (ci-après OCE) le 29 avril 2003 et a fait contrôler son chômage dès le 2 juin 2003.

3. Après avoir nié le droit à l'indemnité de chômage de l'intéressée, la Caisse de chômage du SIT (ci-après la caisse), a annulé sa décision et informé l'intéressée que son dossier serait soumis à l'examen de la section de l'assurance-chômage (ci-après SACH). Bien que les cotisations sociales aient été payées par l'employeur, l'intéressée n'avait jamais été mise au bénéfice d'une autorisation de travail.

4. L'instruction effectuée par la SACH a révélé qu'une demande de permis « L » avait été présentée par l'employeur le 28 octobre 2002 auprès de l'Office de la main-d'oeuvre étrangère et examinée favorablement en séance tripartite du 28 janvier 2003, sous réserve d'un réajustement de salaire. Toutefois, le 10 février 2003, l'employeur avait retiré sa demande.

5. Par décision du 19 mars 2004, la SACH a prononcé l'inaptitude au placement de l'intéressée dès le 2 juin 2003, au motif qu'elle n'était pas au bénéfice d'une autorisation de séjour l'autorisant à travailler.

6. L'intéressée a formé réclamation le 16 avril 2004. Elle a exposé que suite au retrait par l'employeur de la demande d'autorisation de séjour, elle avait entamé elle-même les démarches, toujours en cours. Elle aurait dû obtenir l'autorisation de séjour, dès lors qu'elle était au bénéfice d'un contrat de travail de durée indéterminée et de nationalité portugaise, mais l'Office cantonal de la population (OCP) était surchargé. Puis, le licenciement était intervenu, ce dont elle n'avait pas à pâtir. Elle a fait valoir qu'à la conclusion d'un contrat de travail, l'autorisation de séjour et de travail devait intervenir, de sorte qu'elle était apte au placement et avait droit aux prestations de chômage.

7. L'OCP a confirmé par courrier du 24 mai 2004 que dans la mesure où l'intéressée trouverait un employeur disposé à l'engager, elle pourrait bénéficier de l'Accord sur la libre circulation des personnes conclu entre la Suisse et l'Union européenne (ALCP).

8. L'intéressée a atteint l'âge AVS le 24 juin 2004 et a été mise au bénéfice d'une rente dès le 1er juillet 2004. Sa demande d'autorisation de séjour s'est transformée en une demande d'autorisation de séjour pour personne sans activité lucrative. En

raison du peu de moyens financiers dont elle dispose, l'IMES a émis un préavis défavorable.

9. Par décision du 21 octobre 2004, l'OCE – SACH a rejeté l'opposition formée par l'intéressée, au motif qu'elle n'avait jamais bénéficié d'une autorisation de séjour et qu'elle ne pouvait en conséquence se prévaloir de la dérogation prévue pour les étrangers dont le titre de séjour a expiré, mais dont le renouvellement a été demandé. Elle ne peut dès lors prétendre aux indemnités de chômage, la question de son aptitude au placement pouvant rester ouverte.

10. Par l'intermédiaire de son mandataire, l'intéressée a interjeté recours le 18 novembre 2004. Elle soutient qu'elle réside en Suisse de façon permanente et que l'OCP avait confirmé qu'elle obtiendrait une autorisation de travail sitôt un emploi convenable trouvé. Elle était donc parfaitement apte au travail au sens de la loi sur l'assurance-chômage. Elle se prévaut également des dispositions des règlements nos. 1470/71 et 574/72 applicables en Suisse depuis juin 2002 qui consacrent le principe du droit aux prestations de l'assurance-chômage dans l'Etat du dernier emploi.

11. Dans sa réponse du 2 décembre 2004, l'OCE a conclu au rejet du recours.

12. Le Tribunal de céans a convoqué les parties à une audience de comparution personnelle qui s'est tenue le 9 mars 2005. L'intéressée a expliqué qu'elle était venue en Suisse en 1998 pour la première fois et qu'elle logeait dans un appartement dont le bail avait été conclu par sa fille, qui le lui sous-louait. En juin 2002, son employeur avait entamé les démarches pour le permis de séjour, mais il a retiré sa demande. Après son licenciement, elle avait entamé une action devant le Tribunal des Prud'hommes ; un accord était intervenu entre les parties, aux termes duquel son ancien employeur avait accepté de payer la totalité des cotisations sociales. Après s'être inscrite au chômage, elle s'y rendait tous les mois pour les opérations de contrôle. Elle n'a cependant trouvé aucun employeur disposé à l'engager avant l'âge de la retraite. L'OCE a maintenu ses conclusions, relevant que l'intéressée n'a jamais reçu d'autorisation de séjour et de travail et qu'elle n'était plus au bénéfice d'un contrat de travail après le 30 avril 2003.

13. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ).

   Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

2. Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 8 LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 56 LPGA qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 (LACI).

   Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

3. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales. Sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 230 consid. 1.1; 335 consid. 1.2; ATF 129 V 4 consid. 1.2; ATF 127 V 467 consid. 1, 126 V 136 consid. 4b et les références). Les règles de procédure quant à elles s'appliquent sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 93 consid. 6b, 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b). La LPGA s'applique donc au cas d'espèce.

   Interjeté dans la forme et le délai prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA).

4. L'objet du litige consiste à déterminer si la recourante a droit aux indemnités de chômage dès le 2 juin 2003. A cet effet, il convient de se placer au moment où la décision litigieuse a été prise, soit le 19 mars 2004 (ATF 120 V 387).

   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. 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).

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 juillet 2003).

En l'espèce, il n'est pas contesté que la recourante, de nationalité portugaise, séjourne de fait en Suisse depuis 1998, sans jamais avoir obtenu d'autorisation de séjour ni, par conséquent, de travail. Force est de constater en conséquence qu'au moment où la décision litigieuse a été rendue, elle ne remplissait pas la condition du domicile requise pour ouvrir droit aux prestations de chômage.

5. La recourante invoque le fait qu'elle était apte au placement, dès lors qu'elle aurait obtenu l'autorisation de séjour et de travail de l'OCP si son employeur n'avait pas retiré sa demande le 10 février 2003, alors qu'un préavis positif avait été donné en janvier 2003. De même, si l'OCP n'avait pas été surchargé, elle aurait obtenu les autorisations nécessaires suite à la demande qu'elle avait déposée, à titre individuel, par la suite. Elle invoque aussi les règlements nos. 1408/71 et 574/72 de l'Accord du 21 juin 1999 sur la libre circulation des personnes conclu entre la Confédération suisse et la Communauté européenne et ses Etats membres (ALCP), entré en vigueur le 1er juin 2002, qui consacre le principe du droit aux prestations de chômage dans l'Etat dans lequel le requérant a exercé son dernier emploi, ainsi que l'art. 6 § 1 Annexe I ALCP, aux termes duquel l'accomplissement des formalités relatives à l'obtention du titre de séjour ne peut faire obstacle à la mise à exécution immédiate du contrat de travail conclu par le requérant.

   Il résulte en effet des pièces du dossier que l'employeur de la recourante avait déposé une demande d'obtention de permis « L » en date du 28 octobre 2002, demande qui avait été examinée favorablement en tripartite du 28 janvier 2003, sous réserve d'un réajustement de salaire (cf. pièce produite en audience par l'intimé, dossier OCE). L'employeur a toutefois informé l'OCP le 10 février 2003 qu'il renonçait à l'engagement de la recourante et a retiré sa demande. Il avait en réalité licencié son employée le 26 décembre 2002, avec effet au 31 janvier 2003 (cf. pièce no 4 chargé recourante du 16 avril 2004). Selon une attestation de l'OCP du 13 mars 2003, la recourante avait déposé une demande d'autorisation de séjour, qui était à l'examen (cf. pièce no. 6 chargé recourante du 16 avril 2004).

   Le Tribunal de céans constate cependant que jusqu'au moment de la décision attaquée, la recourante n'a jamais obtenu de permis de séjour, ni de travail. En effet, l'autorité cantonale a confirmé par courrier du 24 mai 2004 à l'intimé que la recourante n'était pour l'instant pas au bénéfice de telles autorisations et que son dossier avait été communiqué à l'IMES pour décision (cf. pièce no. 14 intimé). Le fait qu'elle aurait pu bénéficier de l'ALCP au cas où elle aurait trouvé un employeur disposé à l'engager n'y change rien, puisque son précédent contrat avait

cessé de déployer ses effets au plus tard le 30 avril 2003 (délai de congé reporté pour cause de maladie) et qu'elle n'était pas sous contrat de travail le 2 juin 2003 (voir ATFA du 1er avril 2005 en la cause C 8/05). Elle ne se trouvait ainsi pas dans la situation d'une personne dans l'attente du renouvellement de son autorisation de séjour ou de celle qui, étant déjà au bénéfice d'une autorisation de séjour, attend l'autorisation de travailler. A cela s'ajoutent le fait qu'elle n'a pas trouvé un employeur disposé à l'engager et a atteint l'âge de la retraite en juin 2004.

Au vu de ce qui précède, force est de constater que la recourante ne remplit pas les conditions de domicile au sens des art.. 8 al. 1 let. c et 12 LACI, de sorte qu'elle n'a pas droit aux indemnités de chômage. Le recours, mal fondé, sera rejeté.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Statuant

(conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ)

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.

3. Dit que la procédure est gratuite.

4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par plis recommandé adressé au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE, en trois exemplaires. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire doit : a) indiquer exactement quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs il estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter sa signature ou celle de son représentant. Si le mémoire ne contient pas les trois éléments énumérés sous lettres a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas entrer en matière sur le recours qu'il devra déclarer irrecevable. Le mémoire de recours mentionnera encore les moyens de preuve, qui seront joints, ainsi que la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132, 106 et 108 OJ).

Le greffier:	La Présidente :
Walid BEN AMER	Juliana BALDE

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties et au Secrétariat d'Etat à l'économie par le greffe le