RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/984/2005 **ATAS/777/2005**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 4

du 24 août 2005

En la cause

Monsieur M_____, représenté par Maître KHAMIS VANNINI UZMA, désigné en qualité de suppléant de Maître Pierre RUMO	recourant

contre

GROUPE RECLAMATIONS DE l'OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, rue des Glacis-de-Rive 6, case postale 3507, 1211 GENEVE 3	intimé

Siégeant : Mme Juliana BALDE, Présidente, Mmes Doris WANGELER et Karine STECK , Juges

EN FAIT

1. Monsieur M_____, né le 10 octobre 1958, ressortissant angolais, a déposé une demande d'asile en Suisse en date du 6 mars 1998. Mis au bénéfice d'un permis N, il a été engagé dès le 1er août 2000 comme employé polyvalent à plein temps auprès du restaurant D.S.R.

2. Le 9 octobre 2003, l'Office cantonal de la population (ci-après OCP) a informé l'employeur que son employé faisait l'objet d'une décision de renvoi de Suisse définitive et exécutoire prononcée par l'autorité fédérale de sorte que son autorisation de travail provisoire perdrait tous ses effets dès le 30 novembre 2003.

3. Le D.S.R. a résilié le contrat de travail avec effet au 30 novembre 2003. Après avoir reçu copie du permis N de Monsieur M_____ valable jusqu'au 15 février 2004, le D.S.R. lui a fait parvenir un nouveau contrat de travail à durée déterminée, pour la période du 1er décembre 2003 au 15 février 2004.

4. Le 11 février 2004, l'OCP a informé l'employeur que sa demande d'autorisation de travail du 11 février 2004 en faveur de l'intéressé ne pouvait être agréée au motif que ce dernier faisait l'objet d'une décision de renvoi de Suisse définitive et exécutoire prononcée par l'autorité fédérale.

5. Monsieur M_____ s'est inscrit à l'Office cantonal de l'emploi (ci-après OCE) le 12 mars 2004 et a demandé à bénéficier d'indemnités de chômage.

6. Le 1er avril 2004, la Caisse cantonale genevoise de chômage (ci-après la caisse) a demandé à l'OCP si l'intéressé pourrait être mis au bénéfice de nouvelles autorisations de travail. L'OCP a répondu que l'intéressé ne se verrait plus délivrer d'autorisation de travail.

7. Le 27 avril 2004, l'OCP a délivré à l'intéressé une attestation de délai de départ confirmant qu'il faisait l'objet d'une décision fédérale de renvoi de Suisse prononcée le 30 octobre 1998 définitive et exécutoire, qu'il était autorisé à résider à Genève jusqu'au 30 juin 2004, délai imparti pour quitter le pays, mais qu'il n'était pas autorisé à exercer une activité lucrative. Cette autorisation a été prolongée jusqu'au 31 août 2004.

8. Par décision du 12 octobre 2004, la section assurance-chômage de l'OCE (ci-après SACH) a déclaré l'intéressé inapte au placement dès le 12 mars 2004, au motif qu'il n'était pas au bénéfice d'une autorisation de travail.

9. Par l'intermédiaire de son conseil, l'intéressé a formé réclamation en date du 11 novembre 2004. Il a fait valoir qu'il devait être considéré apte au placement jusqu'à son renvoi, qui pouvait prendre de longs mois et estimait inéquitable d'être privé de ses indemnités de chômage, dans la mesure où l'OCP ignorait s'il pourrait être

renvoyé, et alors même qu'il s'était acquitté des cotisations à l'assurance-chômage pendant plusieurs années.

10. Par décision du 22 février 2005, l'OCE a rejeté l'opposition.

11. Par acte du 6 avril 2005, l'intéressé a interjeté recours. Il fait valoir qu'il doit être considéré comme apte au placement jusqu'à son renvoi, que son délai de départ a été prolongé plusieurs fois, le dernier étant fixé au 15 mai 2005 et que l'autorité sait très bien qu'il ne pourra peut-être jamais être renvoyé dans son pays d'origine. Il conclut ainsi à l'octroi d'indemnités de chômage.

12. Dans sa réponse du 21 avril 2005, l'OCE a persisté dans ses conclusions, rappelant que l'intéressé était inapte au placement dès son inscription le 12 mars 2004.

13. Invité à se déterminer, le recourant n'a pas déposé d'autres écritures.

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. 56V 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 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.

Les décisions sur opposition peuvent faire l'objet d'un recours dans le délai de trente jours suivant la notification de la décision litigieuse (cf. art. 56 al. 1 et 60 al. 1 LPGA). Conformément à l'art. 38 al. 4 let. a LPGA, applicable par analogie (cf. art. 60 al. 2 LPGA) les délais en jours fixés par la loi ne courent pas du 7ème jour avant Pâques au 7ème jour après Pâques inclusivement. Compte tenu des suspensions des délais de Pâques, du 21 mars au 4 avril 2005 inclusivement, le recours déposé le 6 avril 2005 a été interjeté en temps utile ; déposé au surplus dans la forme prescrite par la loi, il est recevable (art. 89B LPA)..

4. Le litige porte sur l'aptitude au placement du recourant et, partant du droit de percevoir des indemnités de chômage, dès le 12 mars 2004.

5. Conformément à l'art. 8 al. 1 let. f LACI, l'assuré n'a droit à l'indemnité de chômage que s'il est apte au placement. 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 mesure et en droit de le faire (art. 15 al. 1 LACI).

   D'après la jurisprudence, un requérant d'asile au chômage est réputé apte à être placé au sens de l'art. 15 al. 1 LACI dans la mesure où il peut en principe s'attendre à obtenir une autorisation de travail et s'il trouve un travail convenable (cf. ATFA K. du 1er avril 2005, C 8/05, SVR 1995 AlV n° 41 p. 117). A cet égard et 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 s'il trouve un emploi (Boris Rubin, Assurance-chômage, Droit fédéral, Survol des mesures de crise cantonales, Procédure, Delémont 2005, p. 139).

6. Les dispositions relatives aux autorisations de travail pour les étrangers sont aussi applicables pour les requérants d'asile, sauf dispositions contraires de la réglementation en matière d'asile (Loi sur l'asile – LAsi). A teneur de l'art. 43 LAsi, pendant les trois premiers mois qui suivent le dépôt de la demande d'asile, le requérant n'a pas le droit d'exercer une activité lucrative ; si une décision négative est rendue en première instance avant l'expiration de ce délai, le canton peut lui refuser l'autorisation d'exercer une activité lucrative pendant trois mois de plus (al. 1). Lorsqu'une demande d'asile a été rejetée par une décision exécutoire, l'autorisation d'exercer une activité lucrative s'éteint à l'expiration du délai fixé au requérant pour quitter le pays (délai de départ), même si cette personne a fait usage d'une voie de droit extraordinaire ou d'un moyen de recours et que l'exécution du renvoi a été suspendue ; si l'office prolonge ce délai dans le cadre de la procédure ordinaire, l'exercice d'une activité peut être autorisé (al. 2). Le département peut,

en accord avec le Département fédéral de l'économie, habiliter les cantons à prolonger, au-delà du délai de départ, les autorisations d'exercer une activité lucrative de certaines catégories de personnes si des circonstances particulières le justifient (al. 3).

7. En l'espèce, il résulte des pièces du dossier que le recourant a fait l'objet d'une décision de renvoi de Suisse prononcée le 30 octobre 1998 par l'autorité fédérale, définitive et exécutoire. L'OCP lui a accordé une autorisation de travailler en date du 14 septembre 2000. Toutefois, par courrier du 9 octobre 2003, l'OCP a informé l'employeur que l'autorisation de travail provisoire délivrée par ses services perdra tous ses effets dès le 30 novembre 2003. La demande d'autorisation de travail présentée par l'employeur le 11 février 2004 a été refusée le même jour par l'OCP et le 17 avril 2004, ce service a établi une attestation de délai de départ, autorisant le recourant à résider à Genève jusqu'au 30 juin 2004, mais sans autorisation d'exercer une activité lucrative. Ladite attestation a été prolongée jusqu'au 31 août 2004.

   Force dès lors est de constater que le recourant n'était pas au bénéfice d'une autorisation de travail lors du dépôt de sa demande et qu'il ne pouvait compter obtenir une telle autorisation. C'est dès lors à juste titre que l'intimé a nié l'aptitude au placement du recourant et, partant, le droit à l'indemnité de chômage.

****

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