RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

**A/881/2006** **ATAS/764/2006**

# ARRET

# DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

## Chambre 2

## du 5 septembre 2006

En la cause

| | |
|---|---|
| Madame C_____, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître BERTHOUD Antoine | recourante |

contre

| | |
|---|---|
| CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHOMAGE, rue de Montbrillant 40 à GENEVE | intimée |

**Siégeant : Isabelle DUBOIS , Présidente; Juliana BALDE et Valérie MONTANI, Juges**

## EN FAIT

1. Madame C_____ (ci-après la recourante) est séparée de fait de son époux depuis la fin de l'année 2004. Le 25 mai 2005, les époux ont conclu une convention de divorce et, le 10 juin 2005, ils ont déposé une requête commune en divorce auprès du Tribunal de première instance. En date du 21 juin 2005, la recourante a déposé auprès de la CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHÔMAGE (ci-après la caisse) une demande d'indemnités de chômage.

2. Par décision du 5 septembre 2005, la caisse a refusé le versement d'indemnités de chômage à la recourante, au motif qu'elle ne remplissait pas les conditions relatives à la période de cotisation, et ne pouvait en être libérée, notamment parce qu'elle ne justifiait pas d'un domicile séparé d'avec son époux.

3. Suite à l'opposition de la recourante du 4 octobre 2005, la caisse a rendu une décision sur opposition le 10 février 2006, annulant sa décision. En effet, la caisse constatait que l'époux de la recourante avait un domicile séparé officiel depuis le 21 décembre 2005, et que dès lors un motif de libération pouvait être reconnu à la recourante dès cette date, de même, par conséquent, qu'un droit à l'indemnité de chômage.

4. Dans son recours du 9 mars 2006, la recourante conclut à l'annulation de la décision litigieuse et à ce qu'il soit dit que le droit aux indemnités de chômage prenait naissance le 21 juin 2005, date du dépôt de sa requête d'indemnités. En substance, la recourante expose que la séparation de fait date bien de la fin de l'année 2004, et que son mari n'a fait procéder à son changement d'adresse qu'au moment où il a signé le bail de l'appartement qu'il occupe actuellement. À l'appui de son recours, elle produit notamment les quittances du loyer de l'appartement de son époux depuis novembre 2004 ainsi qu'une copie du procès-verbal de comparution personnelle des parties qui s'est tenue devant le juge civil le 3 octobre 2005. L'époux y déclare en particulier habiter dans un appartement qu'on lui prête, situation qu'il qualifie de provisoire, indiquant n'avoir rien d'autre en vue pour l'instant. Par ailleurs il a continué à assumer toutes les charges du ménage « comme s'il vivait encore à la maison », et a versé le montant de 1'500 fr. par mois à titre de contribution à l'entretien des enfants. La recourante explique quant à elle avoir entrepris des recherches d'emploi, dès la séparation, sans succès. À l'issue de l'audience, le juge a fixé un délai aux parties pour production des pièces relatives aux revenus et charges de l'époux ainsi qu'à la prévoyance professionnelle de chacun d'eux.

5. Dans sa réponse du 7 avril 2006, la caisse admet qu'une séparation de fait puisse fonder un motif de libération au sens de l'article 14 de la loi sur l'assurance chômage et l'indemnité en cas d'insolvabilité (ci-après LACI). Toutefois, tel n'est le cas que s'il y a domicile séparé et que les questions financières ont été réglées

clairement. Tel n'est pas le cas en l'espèce, la caisse considérant qu'il convient notamment d'entendre la sous-bailleresse de l'époux pour établir la chronologie des faits. Un doute existe par ailleurs sur la question de savoir si la séparation était incertaine dans l'esprit des époux, la caisse regrettant qu'un jugement sur mesures provisoires n'ait pas été sollicité par la recourante.

6. Dans sa réplique du 9 mai 2006, la recourante rappelle que les questions financières étaient réglées comme le confirme le procès-verbal de comparution personnelle produit. Elle rappelle aussi, en tant que de besoin, que l'autorisation du juge n'est plus nécessaire depuis 1988 pour se constituer un domicile séparé. Vu, en outre, la surcharge des tribunaux, il y aurait formalisme excessif à exiger dans une telle situation un jugement sur mesures provisoires.

7. Dans sa duplique du 26 mai 2006, la caisse persiste à solliciter l'ouverture des enquêtes.

8. Par ordonnance du 14 juin 2006, le Tribunal de céans a ordonné l'ouverture des enquêtes, et prévu l'audition pour le 11 juillet 2006 de Madame S_____ en qualité de témoin.

9. Lors de son audition, cette dernière a confirmé être locataire principale d'un appartement au 80, avenue du Lignon, avoir sous-loué cet appartement à l'époux de la recourante du mois d'octobre 2004 au 1er mai 2006, date à laquelle elle a réintégré l'appartement, que celui-ci lui avait bien payé les loyers pour la période considérée et avait occupé l'appartement, dans lequel il recevait par ailleurs ses enfants le week-end.

10. Lors de la comparution personnelle des parties qui s'est tenue le même jour, la caisse a sollicité des informations complémentaires de la recourante. Celle-ci a précisé que, pour la période de juin à décembre 2005, l'entretien de la famille avait été assuré d'une part par son mari, d'autre part par les gains qu'elle retirait de son activité de remplaçante, soit entre 300 et 600 fr. par mois, activité accessoire qu'elle avait depuis de longues années. Depuis son départ en automne 2004 jusqu'au dépôt de la demande en divorce en juin 2005, son mari avait assumé pratiquement toutes les charges; il réglait une partie des factures. Le divorce n'avait pas encore été prononcé. La caisse a sollicité un délai pour écritures après enquête, de sorte qu'un délai a été fixé au 25 juillet 2006 pour la caisse et au 31 août 2006 pour la recourante, ensuite de quoi la cause serait gardée à juger.

11. Dans ses écritures du 18 juillet 2006, la caisse relève que deux conditions relatives à la libération des conditions de cotisation ne sont pas remplies en l'espèce, d'une part l'exigence imposée par le SECRÉTARIAT D'ÉTAT À L'ÉCONOMIE (ci-après SECO), en cas de séparation de fait, que les questions financières soient réglées clairement entre les époux, d'autre part la contrainte économique de la recourante. En effet, un lien de causalité doit exister au sens de la jurisprudence

fédérale, et de la loi, entre la nécessité de reprendre une activité salariée ou de l'étendre et le motif de libération. Or il n'apparaît pas que la recourante ait été contrainte de reprendre une activité professionnelle en raison de la séparation, puisqu'il est établi que son mari continuait de s'acquitter de l'essentiel des charges de la famille, que la recourante dispose d'un compte personnel en banque avec une limite de retrait à 50'000 fr. ce qui laisse supposer un élément de fortune, et qu'elle n'a pas dû solliciter d'aide extérieure, de tiers ou d'organismes sociaux pour faire face à ses obligations financières.

12. Dans ses écritures du 31 juillet 2006, la recourante rappelle les règles applicables aux couples mariés ainsi que les dispositions particulières du droit du divorce. Ainsi, tant que le divorce n'est pas prononcé, un plein et entier devoir d'entretien subsiste entre les époux, prévu par les art. 163 ss CCS. Après le divorce seule une contribution peut être fixée, à de strictes conditions. Or, en l'espèce, si l'époux de la recourante s'est acquitté de son obligation d'entretien durant la procédure de divorce, il s'oppose actuellement à ce qu'une contribution d'entretien soit prononcée par le juge civil, raison pour laquelle la procédure de divorce n'est pas encore terminée. Elle conteste par conséquent que la question financière n'ait pas été clairement fixée par les époux. Quant à la contrainte financière, elle rappelle que malgré la contribution déterminée par les époux durant la procédure de divorce (1'500 fr.) celle-ci ne couvrait pas le minimum vital de la recourante et de ses deux enfants, qui se monte à 2'250 fr. (1'250 + 500 + 500), en plus des loyers et primes d'assurance maladie pris en charge par son époux. Or, elle correspondait au maximum possible pour son époux, puisque tout compris c'est un montant de 3'800 fr. qu'il versait, pour un revenu d'indépendant de 6'000 fr. maximum par mois et de ses propres charges. Il était par conséquent indispensable que la recourante reprenne une activité lucrative à plein temps. Elle a entamé immédiatement des démarches, qui se sont soldées par un échec, raison de son inscription auprès de la caisse. Elle a cependant retrouvé un travail dès le 1er février 2006, ceci malgré de très nombreuses années d'interruption d'activité, grâce aux immenses efforts qu'elle a effectués pour remédier à sa situation difficile. Elle affirme, enfin, pièces à l'appui, ne pas avoir de fortune. Le compte auprès de la RAIFEISEN devait remplacer celui auprès de l'UBS, dont les décomptes 2005 et soldes à fin 2005 sont produits. Ce sont les conditions générales de celle-là qui prévoient la possibilité de retrait, sans relation avec l'avoir déposé. Elle confirme, pour le surplus, ses conclusions.

13. Après transmission de ces écritures aux parties, par pli du 2 août 2006, 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 LACI.

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

3. Interjeté dans les délai et forme légaux, le recours est recevable (art. 56 et 60 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) et 49 al. 3 de la loi genevoise en matière de chômage ( LC).

4. a) Aux termes de l'art. 8 al. 1 LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage pour autant, notamment, qu'il remplisse les conditions relatives à la période de cotisation ou qu'il en soit libéré (let. e).

   Les conditions de cotisation sont remplies lorsque l'assuré a cotisé à titre de salarié « durant douze mois au moins » (art. 13 al. 1 LACI). Tel n'est pas le cas ici, ce qui n'est pas contesté.

   Cependant, aux termes de l'art. 14 al. 1 LACI, sont libérées des conditions relatives à la période de cotisation les personnes qui, « dans les limites du délai-cadre (art. 9 al. 3) et pendant plus de douze mois au total, n'étaient pas parties à un rapport de travail et, partant, n'ont pu remplir les conditions relatives à la période de cotisation », en raison d'une formation scolaire, reconversion, ou perfectionnement professionnel (let. a), d'une maladie, d'un accident ou d'une maternité (let. b) ou d'un séjour dans un établissement de détention ou de travail (let. c).

   L'alinéa 2 prévoit par ailleurs ce qui suit :

   « Sont également libérées des conditions relatives à la période de cotisation les personnes qui, par suite de séparation de corps ou de divorce, d'invalidité (art. 8 LPGA) ou de mort de leur conjoint ou pour des raisons semblables (…) sont contraintes d'exercer une activité salariée ou de l'étendre ».

   b) Selon la jurisprudence du TRIBUNAL FÉDÉRAL DES ASSURANCES (ci-après TFA) un lien de causalité entre la nécessité de reprendre une activité salariée et l'événement en cause doit exister, mais il suffit qu'il paraisse crédible et compréhensible que l'événement en question est à l'origine de la décision de

reprendre une activité lucrative (cf. ATFA 119 V 51). Le lien de causalité doit également exister entre le motif de libération invoqué et l'absence de durée minimale de cotisation (SVR 2000 ALV n° 15 p. 42, consid. 6d non publié dans l'ATF 124 V 400). L'art. 14 al. 2 LACI ne vise ainsi que les situations où l'intéressé a été empêché d'accomplir une période minimale de cotisation parce qu'il s'est consacré exclusivement à la tenue du ménage et au confort domestique de sa famille (cf. ATF 125 V 125 sv. consid. 2c. ; consid. 6d non publié dans l'ATF 124 V 400). L'art. 14 al. 2 LACI est applicable également en cas de séparation de fait (ATAS 470/2004 et références citées). Parmi les «raisons semblables» prévues par cette disposition figurent la faillite du conjoint et la perte d'un soutien financier au décès d'un ami proche (ATAS 354/2003).

Ainsi, l'art. 14 al. 2 LACI concerne en première ligne les cas dans lesquels la personne qui contribue financièrement à l'entretien de la famille vient à manquer ou la source de revenu à disparaître. Cette disposition a pour but de protéger les personnes qui ne sont pas préparées à prendre ou à reprendre, ou encore à augmenter une activité lucrative et qu'une situation financière précaire oblige à prendre les dispositions nécessaires dan un délai relativement bref (ATF 125 V 124 s. consid. 2a et les références).

c) Dans un arrêt C 240/02 du 7 mai 2004, cité par les parties, le TFA a précisé que la notion de «raisons semblables» au sens de l'art. 14 al. 2 LACI n'a, à dessein, pas été précisée par le législateur, afin de laisser aux organes d'application de cette disposition la souplesse requise par la diversité des situations de l'existence, et qu'il convient d'appliquer cette même souplesse pour apprécier la notion de nécessité économique au sens de l'art. 14 al. 2 LACI, en tenant compte des circonstances concrètes du cas d'espèce. D'autre part, la personne assurée - le plus souvent une femme mariée - n'a pas à prouver de manière stricte la causalité entre un état de besoin et la nécessité de prendre ou d'augmenter une activité lucrative : il suffit qu'il apparaisse crédible et compréhensible que l'événement se fonde sur une raison indiquée à l'art. 14 al. 2 LACI. Dans cet arrêt, le TFA constate qu'à ce jour, il ne s'est pas prononcé de manière définitive sur la situation de besoin justifiant la reprise d'une activité lucrative dans le cas de l'art. 14 al. 2 LACI, ayant seulement écarté le critère du minimum vital selon le droit des poursuites. Il a envisagé, pour les exclure, deux limites supérieures possibles au-delà desquelles la situation de besoin pourrait être niée : les montants forfaitaires pris en compte au titre de gain assuré pour les personnes libérées des conditions relatives à la période de cotisation (art. 23 al. 2 LACI), ou la réglementation prévue pour l'application de l'art. 13 al. 2bis LACI.

Ainsi, selon le TFA, "appliquer un schématisme rigoureux concrétisé par des limites de revenus ou des montants forfaitaires déterminés serait difficilement conciliable avec l'absence d'exigence d'une preuve stricte. Dans ces conditions, il convient bien plutôt, pour évaluer cette nécessité, d'examiner s'il existe un équilibre

entre les revenus (y compris les revenus de la fortune) et les dépenses courantes fixes. On tiendra également compte de manière appropriée de la fortune disponible (voir à ce sujet SVR 1999 ALV no 14 p. 35 consid. 7b). S'il apparaît que la personne n'est pas à même de faire face à ses obligations à court et moyen terme on doit constater que la décision de reprendre ou d'étendre une activité se fonde sur une des raisons mentionnées à l'art. 14 al. 2 LACI et admettre, en conséquence, l'existence d'un motif de libération". Le TFA avait retenu en l'occurrence que l'assurée ne disposait pas d'une fortune significative qui puisse être prise en considération (elle était certes propriétaire d'un chalet dont la valeur fiscale s'élève à 67'155 fr, mais grevé d'une hypothèque pour laquelle la recourante supportait une charge d'intérêts, et rien ne permettait de penser que cet immeuble aurait pu être réalisé à court terme). Les contributions alimentaires versées à la recourante représentaient au total 3'200 fr. par mois, et on pouvait estimer le revenu mensuel moyen de la recourante, provenant d'une activité lucrative, à 400 fr. au maximum. Après déduction d'un loyer de 1'300 fr. par mois, il restait un montant disponible de 2'300 fr. Si l'on tenait compte des primes d'assurance-maladie, des impôts, des frais d'un véhicule automobile dont la recourante a l'usage, ainsi que du fait que la recourante a la charge d'un fils qui fait des études, on devait conclure, sans qu'il soit nécessaire d'établir un calcul détaillé, qu'il existait un lien de causalité entre la séparation et la volonté de prendre une activité salariée à plein temps.

Dans un arrêt du 10 juin 2005 rendu en la cause C 266/04, également cité par les parties, le TFA a rappelé l'évolution de sa jurisprudence en la matière, et repris l'arrêt susmentionné. Il a précisé que dans l'examen des dépenses à couvrir de l'assuré il n'y avait pas lieu de prendre en considération celles qui servaient avant tout ou exclusivement à son confort, mais uniquement celles relatives aux besoins vitaux indispensables, au sens large ("…Zu erwähnen bleibt, dass bei der Prüfung der Bedarfsseite nicht jedwede Ausgabenposition zu berücksichtigen ist. Vielmehr zeigt die Verwendung des Begriffes Zwang ("gezwungen sein") in Art. 14 Abs. 2 AVIG auf, dass es um die Deckung von zumindest in einem weiteren Sinne notwendigen Lebenshaltungskosten geht und nicht um Aufwendungen, welche vornehmlich oder ausschliesslich dem Komfort dienen" cons. 5.3.3).

5. En l'espèce, la caisse allègue qu'il n'est pas établi que les questions financières avaient été réglées entre les époux de façon claire, et que d'autre part la condition de la causalité n'est pas remplie.

Il convient de relever, préalablement, que ni la loi ni la jurisprudence fédérale ne prévoient comme condition que les époux aient réglé clairement les questions financières, cette exigence émanant uniquement du SECO. Elle rejoint cependant la condition de la causalité puisqu'il est nécessaire pour son examen de connaître les charges et les revenus des époux ainsi que la contribution de l'époux. En outre, il ressort effectivement du dossier que les époux avaient réglé cette question, de la façon qui a été exposée ci-dessus.

S'agissant de la causalité entre la procédure en divorce et la nécessité pour la recourante de reprendre une activité à temps plein, et par conséquent de la contrainte économique de la recourante, le Tribunal considère qu'elle est remplie. En effet, en application de la jurisprudence fédérale susmentionnée on peut constater que, dès l'introduction de la procédure en divorce, en juin 2005, la recourante devait augmenter son temps de travail pour couvrir ses besoins et ceux de ses enfants, non seulement à court terme puisque la contribution de l'époux ne suffisait pas à couvrir tous leurs besoins, mais surtout à moyen terme puisque l'époux s'opposait au versement d'une contribution à l'entretien de la recourante au-delà du prononcé du divorce, et qu'une telle contribution n'est accordée qu'à de strictes conditions. On peut relever que la recourante se trouve précisément dans un cas de figure classique, d'un couple avec enfants vivant principalement sur un salaire moyen, pour lequel la procédure de divorce augmente à court terme les charges en dédoublant les charges usuelles et qu'il apparaît crédible et compréhensible que l'événement se fonde sur une raison indiquée à l'art. 14 al. 2 LACI.

6. Au vu de ce qui précède, la recourante doit être libérée des conclusions relatives à la période de cotisation. Le recours sera admis et les décisions litigieuses annulées. La recourante devra être mise au bénéfice d'indemnités journalières depuis la date du dépôt de sa demande, le 21 juin 2005, pour autant que les autres conditions soient remplies.

   La recourante, qui obtient gain de cause, a droit à des dépens, fixés en l'espèce à 2'250 fr.

***

**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. L'admet et annule les décisions des 5 septembre 2005 et 10 février 2006.

3. Renvoie le dossier à la caisse pour nouvelle décision au sens des considérants.

4. Condamne la caisse au versement d'une indemnité en faveur de la recourante de 2'250 fr.

5. 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 :

Pierre RIES | Isabelle DUBOIS

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