

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/962/2009

ATAS/738/2009

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 2

du 16 juin 2009

En la cause

Monsieur B _____, domicilié à CHÊNE-BOURG

recourant

contre

CAISSE DE CHOMAGE SYNA, p.a Office de paiement 57/040;
Rte du Petit-Moncor 1, VILLARS-SUR-GLÂNE

intimée

Siégeant : Isabelle DUBOIS, Présidente; Christine BULLIARD MANGILI et Bertrand REICH, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Monsieur B_____ (ci-après le recourant) s'est inscrit auprès de la CAISSE DE CHOMAGE SYNA (ci-après la caisse) en date du 11 novembre 2008 .

Le formulaire de demande prévoit sous chiffre 34 la question suivante : « demandez-vous les prestations de l'assurance-chômage à la suite de séparation de corps ou de divorce, d'invalidité ou de mort du conjoint, de suppression de la rente d'invalidité ou pour un événement semblable (...) », question à laquelle le recourant a répondu « oui -séparation de corps-23 mai 2008 ». Sous « remarques », il a porté la mention « l'assuré est indépendant, toujours inscrit au RC ».

À l'appui de sa demande, il a remis les documents usuels, y compris un prononcé urgent ordonnant au recourant de quitter l'appartement conjugal sous 48 heures, du 21 avril 2008, le procès-verbal d'audience sur mesures protectrices de l'union conjugale, du 23 mai 2008, autorisant les époux à vivre séparément, et prévoyant le versement par l'épouse d'une pension de 5 200 F par mois en faveur du recourant, et un courrier de l'avocat de son épouse, du 17 juin 2008, l'incitant à solliciter les prestations de l'assurance-chômage.

2. La demande d'indemnités du recourant a été rejetée par décision du 22 décembre 2008, au motif qu'il n'avait pas cotisé durant 12 mois au moins, et qu'aucun motif de libération des conditions relatives à la période de cotisation n'était rempli. Il ressortait en effet des documents produits que le recourant n'avait pas été contraint de rechercher une activité salariée en raison de la séparation, qu'en outre il exerce une activité et est, à ce titre, assimilable à un employeur, et qu'enfin, il n'y a pas de lien de causalité entre le divorce et l'inscription au chômage puisqu'il a conservé son emploi.
3. Par courrier du 20 janvier 2009, le recourant a fait opposition, invoquant l'art. 14 al. 2 de la loi fédérale sur l'assurance chômage et l'indemnité en cas d'insolvabilité (ci-après LACI), applicable puisqu'il est en séparation de corps depuis le 23 mai 2008, et qu'il est obligé de trouver une activité salariée car son revenu d'indépendant est minime et irrégulier, atteignant rarement le montant de 800 F par mois. Il précise qu'une procédure est actuellement pendante visant à la réduction de la pension versée par son épouse. Il conteste, enfin, que sa situation soit assimilable à celle d'un employeur. Il confirme avoir effectué une quantité considérable d'offres de service durant les dernières années qu'il a produit au procès en divorce.
4. Par décision du 20 février 2009, la caisse a rejeté l'opposition. En substance, la caisse relève que, s'agissant de la libération de l'obligation de cotisation prévue par l'art. 14 al. 2 LACI, les conditions n'en sont pas remplies; en particulier il n'y a pas de lien de causalité entre le motif de libération et la nécessité de prendre une activité lucrative dépendante, puisqu'il poursuit depuis des années des recherches d'emploi, ce qui est suffisant au vu de la jurisprudence fédérale pour exclure le lien

de causalité. En revanche, la décision est corrigée dans le sens que le recourant exerce une activité à temps partiel dans sa société et peut, en principe, faire valoir un motif de libération pour la part dépassant cette activité.

5. Dans son recours du 19 mars 2009, le recourant demande que la disposition légale susmentionnée, prévue à l'origine selon lui pour la situation des femmes se trouvant, après séparation divorce, sans ressources, lui soit appliquée. Contrairement aux femmes mariées qui ne cherchaient pas un emploi, il devait pour sa part le faire pour les raisons d'estime de soi et de place dans la société. La pension qu'il perçoit actuellement est de 4200 F par mois, et l'avocat de son épouse sollicite qu'elle soit ramenée à 3000 F. Il a conservé sa société pour ne pas s'éloigner du monde professionnel, bien qu'elle n'ait pratiquement plus d'activité et qu'elle l'occupe à raison d'1,5 jours par semaine.
6. Dans sa réponse du 9 avril 2009, la caisse conclut au rejet du recours. Elle confirme son argumentation, à laquelle s'ajoute le fait que le recourant dispose d'un revenu de l'ordre de 6 000 F par mois, pour des dépenses mensuelles de l'ordre de 5 000 F, de sorte qu'il n'est pas dans la nécessité économique de trouver un autre emploi.
7. Le Tribunal a procédé à l'audition des parties en date du 19 mai 2009. À cette occasion, les parties ont déclaré ce qui suit :

«M. B_____ : J'explique être le principal associé de la société X_____, active dans l'organisation de séminaires et de congrès, qui existe depuis 10 ans mais de laquelle je n'arrive à retirer qu'un revenu de l'ordre de 600 à 800 fr. par mois depuis plusieurs années. Mon épouse a fait ses études de médecine ici, je l'avais à l'époque soutenue, elle a pu ouvrir un cabinet en l'an 1996, en ophtalmologie, qui marche bien depuis l'an 2000. Depuis c'est donc elle qui subvient aux besoins de la famille. Cette situation est naturellement pour moi insatisfaisante, c'est pourquoi j'ai déjà cherché à trouver un autre emploi, en vain. Nous avons été autorisés à vivre séparés par ordonnance sur mesures protectrices de l'union conjugale du 23 mai 2008. la pension avait alors été fixée à 5'200 fr. en ma faveur. Par prononcé sur mesures protectrices du 1^{er} avril 2009, la pension en ma faveur a été ramenée à 4'200 fr. L'avocat de mon épouse a recouru contre ce prononcé en sollicitant que le montant de la pension soit ramené à 2'780 fr. par mois.

Je produis son appel, ainsi qu'un courrier du notaire concernant la liquidation de la société. Je me suis effectivement inscrit au chômage le 11 novembre 2008, sur l'insistance de l'avocat de mon épouse.

M. C_____ (caisse): Je précise que le fait que le recourant soit associé de la société X_____ n'est selon nous pas une raison de lui refuser les prestations, contrairement à ce que la décision initiale mentionnait. Cette activité occupe le recourant à hauteur de 1,5 jours par semaine. C'est donc sous l'angle du taux

d'occupation et de l'aptitude au placement que la question serait, cas échéant, réglée par l'OCE.

Si la causalité devait être malgré tout retenue par le Tribunal, reste la problématique du montant de la pension alimentaire, comme je l'ai indiqué dans mes écritures. Le fait que cette pension soit revue à la baisse par le juge pourrait, dans ce cadre, être pris en considération mais pour l'avenir.

M. D _____ : La séparation de fait a eu lieu le 24 avril 2008, j'ai été expulsé par décision irrévocable de justice.

M. C _____ : La date de la séparation de fait est importante au vu du délai d'une année prévue par l'art. 14 al. 2 dernière phrase. Je confirme pour le surplus mes arguments et écritures. A l'attention du recourant, je me permets de préciser que dans l'hypothèse où le droit à l'indemnité devrait lui être reconnu, il serait vraisemblablement mis au bénéfice d'un forfait de 3'320 fr. par mois vu sa formation universitaire, réduit en fonction de l'aptitude au placement, et dont il toucherait ensuite le 70%, de sorte que l'indemnité ne dépasserait en tous cas pas 1'630 fr. brut ».

8. Sur quoi, la cause a été gardée à juger à l'issue de l'audience.

EN DROIT

1. 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.

2. 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- RS 830.1) et 49 al. 2 de la loi genevoise en matière de chômage (RSG J 2 20).
3. Aux termes de l'art. 8 al. 1 LACI, l'assuré a droit à l'indemnité 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, 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 » (art. 14 al. 1 LACI), 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 ».

L'art. 14 al. 2 LACI est applicable aux hommes comme aux femmes, et en cas de séparation de fait comme de corps (ATAS 470/2004).

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).

Il est exact que dans l'ATF 121 V 336, cité par l'intimée, le TFA a nié qu'un lien de causalité existât entre la volonté de l'intéressée d'étendre son activité lucrative à un temps plein et l'arrêt du versement de toute rente en sa faveur par son ex époux. Le cas était toutefois différent, puisque l'intéressée travaillait à 50 % jusqu'à son divorce, prononcé en 1989, puis avait repris une formation qu'elle avait achevée en 1992. Dans le courant de 1992 elle s'était mise à la recherche d'une activité à temps plein. Le TFA a estimé en effet que l'intéressée n'était pas contrainte par l'absence du versement de cotisations à étendre son activité lucrative (« Es waren somit nicht erst die fehlenden Beiträge, welche die Beschwerdeführerin dazu zwangen, die Erwerbstätigkeit auszudehnen ») Dans la seconde jurisprudence citée par l'intimée, l'ATF 125 V 123, le TFA a jugé que la personne qui exerçait une activité lucrative indépendante à plein temps avant la séparation ne pouvait pas être libérée des conditions relatives à la période de cotisation, le remplacement d'une activité indépendante par une activité dépendante ne constituant pas un motif de libération des conditions de cotisation. Là non plus, le cas n'est pas comparable, puisque le recourant n'exerce une activité indépendante à raison d'1,5 jours par semaine, ce qui n'est pas contesté.

Au contraire de ce qu'indique la caisse, il y a lieu de constater que c'est précisément en raison de la séparation de corps -préalable à un divorce, dont la procédure est en cours - que le recourant s'est trouvé contraint de prendre une activité salariée afin de subvenir à ses besoins. Il est établi, en effet, que son épouse subvenait au besoin de la famille, lui-même ne réalisant qu'un très faible revenu. Peu importe qu'en

l'occurrence, et à titre tout à fait provisoire, il bénéficie d'une pension de son épouse. Cette pension n'est pas exigible à long terme et son obtention n'était pas prévisible - à tout le moins quant à son montant - au moment de la séparation des époux. Peu importe également que le recourant, par estime de soi, ait tenté de trouver une activité plus rémunératrice déjà avant la séparation, car alors il s'agissait d'un souhait de sa part, mais en aucun cas d'un état de contrainte comme l'exige l'art. 14 al. 2 LACI. Force est dès lors de constater que la causalité exigée par la jurisprudence, entre la séparation des époux et l'obligation du recourant de trouver une activité lucrative, est remplie. À noter que la juridiction a déjà admis un motif de libération dans un cas semblable, où l'assuré avait également travaillé sporadiquement durant la vie commune, lorsqu'il trouvait du travail, et avait tenté de mettre en place une activité d'indépendant, avant la séparation du couple, sans succès ; le couple vivait donc sur les revenus de l'épouse de sorte que la séparation était clairement à l'origine de la nécessité dans laquelle se trouvait le recourant de reprendre une activité lucrative (cf. ATAS 173/2006).

4. Vu ce qui précède, le recours sera admis, la décision dont est recours annulée, et le dossier renvoyé à la caisse pour calcul des indemnités dues au recourant.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet, et annule les décisions des 22 décembre 2008 et 20 février 2009.
3. Renvoie le dossier à l'intimée pour nouvelle décision, au sens des considérants
4. Dit que la procédure est gratuite.
5. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La présidente

Brigitte BABEL

Isabelle DUBOIS

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