

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1333/2009

ATAS/1456/2009

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 1

du 24 novembre 2009

En la cause

Madame M _____, domiciliée c/o Mr N _____, à
GENEVE

recourante

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION, sise
route de Chêne 54, GENEVE

intimée

**Siégeant : Doris WANGELER, Présidente; Evelyne BOUCHAARA et Christine
TARRIT-DESHUSSES, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Madame M_____ a donné naissance en 2008 à des jumeaux. Elle a déposé auprès de la CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION AVS/AI (ci-après la Caisse) une demande visant à l'octroi d'une allocation de maternité le 18 août 2008. Il résulte du formulaire ad hoc rempli par Madame O_____ qu'elle a travaillé à son service du 1^{er} mai 2007 au 31 janvier 2008.
2. Invité par la Caisse à se déterminer, le Secrétariat d'Etat à l'économie - SECO a constaté que l'intéressée ne remplissait pas la condition de la période de cotisations nécessaire prévue par la loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage pour percevoir des indemnités de chômage au moment de l'accouchement.
3. Par décision du 17 novembre 2008, la Caisse a informé l'intéressée que sa demande était rejetée, au motif qu'au moment de la naissance de ses fils, elle n'était plus sous contrat de travail.
4. L'intéressée a formé opposition le 21 novembre 2008. Elle explique qu'elle a en réalité travaillé au service de Madame O_____ jusqu'au mois d'avril 2008.
5. Interrogée par la Caisse, Madame O_____ a cependant confirmé que l'intéressée avait été engagée du 1^{er} mai 2007 au 31 janvier 2008.
6. Invitée par la Caisse à produire toute pièce utile qui aurait permis de vérifier la durée de ses rapports de travail avec Madame O_____, l'intéressée y a renoncé.
7. Par décision du 27 mars 2009, la Caisse a rejeté l'opposition.
8. L'intéressée a interjeté recours le 14 avril 2009 contre ladite décision. Elle allègue que "j'ai tout à fait compris votre courrier et votre demande de recevoir des justificatifs de paiement jusqu'au mois d'avril 2008, mais Madame O_____ ne m'a jamais fait de fiche de salaire ; comment voulez-vous aujourd'hui que je vous procure ces documents ? Seule la bonne foi de Madame O_____ pourrait faire évoluer la situation dans laquelle je me trouve."
9. Dans sa réponse du 27 mai 2009, la Caisse a conclu au rejet du recours.
10. Le Tribunal de céans a ordonné la comparution personnelle des parties, ainsi que l'audition de Madame O_____, le 6 octobre 2009.

Madame O_____ a confirmé que l'intéressée avait travaillé chez elle à plein temps du 1^{er} mai 2007 au 31 janvier 2008 pour garder ses enfants. Elle a affirmé avoir continué à verser à celle-ci son salaire jusqu'au 31 janvier 2008, ce quand bien même elle avait réduit son horaire de travail, du fait qu'elle-même pouvait rester à

la maison ayant perdu son emploi depuis le 30 septembre 2007. Elle a souligné qu'il avait été mis fin au contrat d'un commun accord.

L'intéressée a quant à elle déclaré que "nous avons convenu, Madame O _____ et moi-même, qu'elle me paierait mon salaire à plein temps jusqu'à mon accouchement. Elle n'a pas respecté cet engagement. Je n'ai pas saisi les tribunaux, car je n'étais pas à l'époque déclarée en Suisse. Je n'avais pas de permis de séjour. J'ai épousé un Suisse en décembre 2008. Je suis à présent titulaire d'un permis B. Je n'ai pas déposé de demande d'indemnité de l'assurance-chômage, pensant que je n'y avais pas droit puisque je n'avais pas de permis. J'ai travaillé chez Madame O _____ trois ans avant d'être déclarée. J'ai accouché une semaine avant le terme prévu."

11. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56V al. 2 let. f) de la loi sur l'organisation judiciaire (LOJ), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 19 de la loi cantonale sur l'assurance maternité du 14 décembre 2000 (LAMat), en vigueur jusqu'au 30 juin 2005.

Suite à l'abrogation de la loi précitée par l'entrée en vigueur, le 1^{er} juillet 2005, de la loi instituant une assurance en cas de maternité et d'adoption du 21 avril 2005 (LAMat), le Tribunal de céans demeure compétent.

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

2. Selon l'art. 19 al. 1 LAMat, les décisions prises en vertu de la présente loi par les caisses de compensation ou le fonds cantonal de l'assurance-maternité peuvent être attaquées, par la voie de l'opposition auprès de la caisse qui les a rendues, respectivement auprès du fonds cantonal de compensation de l'assurance-maternité, à l'exception des décisions d'ordonnement de la procédure.

Conformément à l'art. 20 LAMat, les décisions sur opposition, et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouvert, peuvent faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal cantonal des assurances sociales, dans un délai de 30 jours dès leur notification.

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

3. L'art. 16b LAPG subordonne le droit à l'allocation aux trois conditions cumulatives suivantes (voir à ce propos Christian Bruchez, La nouvelle assurance-maternité et

ses effets sur le droit du contrat de travail, in: SJ 2005 II, p. 252 ss; Olivier Subilia, La nouvelle loi sur les allocations pour perte de gain et maternité, in: PJA 12/2005, p. 1472) :

a) la condition d'assurance, qui doit être remplie pendant les neuf mois précédant l'accouchement. La qualité d'assurée au sens de la LAVS est définie à l'art. 1a LAVS (principalement les personnes domiciliées en Suisse et les personnes qui exercent une activité lucrative en Suisse);

b) au cours de cette période d'assurance, la femme doit avoir exercé une activité lucrative durant cinq mois. Pour les salariées, il faut considérer qu'il y a activité lucrative lorsque des rapports de travail sont en cours; peu importe qu'il y ait une période de vacances, ou que l'intéressée soit en arrêt de travail ou en droit d'être dispensée de travailler (art. 35 de la loi fédérale du 13 mars 1964 sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce [loi sur le travail; LTr]);

c) à la date de l'accouchement, la femme doit être salariée, indépendante, ou travailler dans l'entreprise de son mari contre un salaire en espèces.

4. Comme cela ressort du texte de l'art. 16b al. 1 let. c ch. 1 et 2 LAPG, la mère doit pouvoir être considérée, au moment de l'accouchement, comme exerçant une activité lucrative (dépendante ou indépendante). Le texte légal n'exige évidemment pas que l'intéressée exerce effectivement son activité jusqu'à la date de l'accouchement. Il ne requiert pas davantage qu'elle réalise un revenu immédiatement avant cette date. Par ailleurs, il n'est pas indispensable qu'elle reprenne une activité après la naissance (Pascal Mahon, Le régime des allocations pour perte de gain, in: Meyer-Blaser [édit.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Soziale Sicherheit, 2ème éd., 2006, ch. 35). Ce qui est décisif, bien plutôt, c'est le statut professionnel de la femme au moment où elle accouche (Philippe Carruzzo, Allocations et congé de maternité : Quels changements à compter du 1er juillet 2005, CGSS 2005 n° 34 p. 62). Les femmes salariées doivent être partie à un rapport de travail - ou d'apprentissage - de droit privé ou de droit public à la date déterminante. Pour ce qui est des femmes exerçant une activité indépendante, l'élément déterminant réside dans la reconnaissance de ce statut par l'AVS (Rapport de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national [CSSS-N] du 3 octobre 2002 relatif à l'initiative parlementaire sur la révision de la loi sur les allocations pour perte de gain et l'extension du champ d'application aux mères exerçant une activité lucrative, du 3 octobre 2002, FF 2002 6998 ss, plus spécialement 7020; Bruchez, loc. cit., p. 254; Jörg Reinmann, Congé de maternité payé : analyse détaillée du projet, Sécurité sociale [CHSS] 2004, p. 204). Cette reconnaissance résulte donc de l'affiliation en cette qualité à une caisse de compensation (voir BO 2001 CN 1616, intervention Baumann).

C'est dans cette optique que le législateur a chargé le Conseil fédéral de prévoir des exceptions, tout en relevant que celles-ci ne sauraient être admises qu'en faveur de femmes réputées n'exercer aucune activité à ce moment, parce qu'elles seraient au chômage ou en arrêt de travail pour des raisons inhérentes à leur état de santé; les intéressées doivent cependant bénéficier d'un revenu de substitution (rapport précité de la CSSS-N, FF 2002 7020).

C'est ainsi qu'aux termes des art. 29 et 30 RAPG, les périodes durant lesquelles la femme perçoit des indemnités journalières d'assurances sociales ou privées en remplacement de son revenu sont assimilées à des périodes d'assurance (première condition) et à des périodes d'activité lucrative (deuxième condition). Le fait de percevoir des indemnités journalières en remplacement de son revenu est assimilé au fait d'avoir un statut de salariée ou d'indépendante au moment de l'accouchement (troisième condition). Les mères qui perçoivent des indemnités chômage au moment de l'accouchement ont droit à l'allocation maternité pendant 14 semaines (art. 29 let. a RAPG). Etant donné que l'allocation de maternité prime les indemnités de chômage (art. 16g LAPG), le versement de ces dernières reprend à l'issue des 14 semaines. Le règlement prévoit également le droit à l'allocation de maternité pour les mères sans activité lucrative qui ne perçoivent pas d'indemnités de chômage au moment de l'accouchement, mais qui rempliraient la condition de la période de cotisation nécessaire (art. 13 et 14 LACI) pour percevoir des indemnités de chômage au moment de l'accouchement (art. 29 al. 1 let. b RAPG). Cette réglementation vise à éviter que la mère sans travail doive nécessairement requérir des prestations de l'assurance-chômage avant l'accouchement pour pouvoir bénéficier ensuite de l'allocation de maternité.

5. En l'espèce, l'employeur de l'intéressée a déclaré celle-ci du 1^{er} mai 2007 au 31 janvier 2008. Les deux premières conditions de l'art. 16b LAPG sont en conséquence remplies. Tel n'est pas le cas cependant de la dernière, relative au statut d'active au moment de l'accouchement. Or, les trois conditions de cette disposition légale sont cumulatives. Par ailleurs, le SECO a indiqué que l'intéressée ne remplissait pas les conditions lui permettant de prétendre à d'éventuelles indemnités de chômage.
6. L'intéressée a allégué avoir en réalité travaillé au service de Madame O_____ jusqu'à avril 2008 et trois ans avant mai 2007, date à compter de laquelle son employeur l'a enfin déclarée. Elle n'a cependant pu produire aucun document justifiant la durée des rapports de travail (contrat, fiches de salaire ou certificat de salaire).
7. Le Tribunal de céans considère que les déclarations de l'assurée quant à la durée des rapports de travail sont plausibles et comprend qu'elle n'a pas été en mesure de saisir les tribunaux prud'homaux, en raison du fait qu'elle n'était à l'époque pas au

bénéfice d'un permis de séjour. Il n'en reste pas moins qu'elle ne peut être considérée comme salariée au moment de son accouchement.

8. Force est en conséquence de rejeter le recours.

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. Dit que pour ce qui a trait aux prestations complémentaires fédérales, les parties 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 ; RS 173.110); 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

Nathalie LOCHER

Doris WANGELER

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le