



POUVOIR JUDICIAIRE

A/1706/2002

ATAS/64/2004

ARRÊT

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

du 03 février 2004

1^{ère} Chambre

En la cause

X_____,
C/Mr. P_____

recourante

et

Madame B_____

co-intéressée

contre

**CAISSE CANTONALE GENEVOISE
DE COMPENSATION**
Route de Chêne 54, 1211 GENEVE 29

intimée

**Siégeant : Mme Doris WANGELER, Présidente,
Mme Giovanna DESCLOUX et M. Pierre GUERINI, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Madame B_____ a travaillé pour les magasins Y_____ jusqu'au 4 juillet 2002, date à laquelle Y_____ a mis fin au contrat suite à un arrêt maladie. Madame B_____ a été engagée le 15 juillet 2002 par la société X_____. Elle a donné naissance à une petite fille prénommée A. le 24 août 2002. Son employeur a continué le versement du salaire pendant le congé-maternité. Madame B_____ a déposé le 4 octobre 2002 une demande auprès de la Caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après la Caisse) visant à obtenir le versement des allocations de maternité en mains de son employeur.

2. Par décision du 7 novembre 2002, la Caisse a rejeté sa demande, au motif que la condition d'assujettissement de trois mois au moins n'était pas réalisée. La société X_____ a interjeté recours le 12 novembre contre ladite décision, alléguant que :

« Madame B_____ et ses employeurs successifs ont cotisé depuis le début de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi genevoise sur l'assurance maternité. Madame B_____ a eu de notre part une promesse d'emploi dans son état à deux mois et demi de son accouchement. L'espace de temps entre son départ de son ancien et de son nouvel employeur s'est limité à onze jours pour des convenances communes. L'absence de cotisations pendant ces onze jours ne la prive pas d'après notre appréciation de la loi des prestations de l'assurance maternité, la loi y relative précisant « trois mois au moins » et non « trois mois consécutifs ».

3. Dans son préavis du 3 décembre 2002, la Caisse, se référant à la jurisprudence constante de la Commission cantonale de recours AVS-AI, conclut au rejet du recours.

4. Invités à se déterminer, l'employeur de Madame B_____, ainsi que cette dernière ne se sont pas manifestés.

EN DROIT

Il y a préalablement lieu de déterminer si X_____, soit l'employeur de Madame B_____ a ou non la qualité pour recourir. Selon l'article 16 LAMat, la personne assurée doit faire valoir son droit à l'allocation auprès de la caisse de compensation compétente et lui fournir tous les documents requis en vertu du règlement d'exécution. Si cette personne n'exerce pas son droit elle-même, l'employeur a qualité pour agir, s'il lui verse le salaire durant la période de paiement de l'allocation (cf. également article 17 LAMat).

Il y a dès lors lieu de constater que X_____ a la qualité pour recourir. Le recours a par ailleurs été déposé auprès de la Commission cantonale de recours AVS-AI, compétente en matière d'assurance-maternité, en temps utile. Il est donc recevable.

La cause a été transmise d'office au présent Tribunal conformément à l'article 3, al. 3 de la loi du 14 novembre 2002 modifiant la loi sur l'organisation judiciaire (LOJ).

Il s'agit ici de déterminer si Madame B_____, soit pour elle son employeur qui a versé le salaire pendant le congé maternité, a droit ou non à une allocation maternité, compte tenu du fait qu'elle s'est retrouvée sans contrat de travail, ni indemnité de chômage, du 4 au 15 juillet 2002 soit dans le cadre des trois mois précédant son accouchement.

Aux termes de l'article 2 al. LAMat, sont assujetties à la loi et tenues de verser des cotisations pour assurer le financement de l'assurance-maternité :

- a) « les personnes salariées, obligatoirement assurées selon la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 qui travaillent dans le canton de Genève,

- b) les personnes indépendantes obligatoirement assurées selon la LAVS qui déploient une activité lucrative stable dans le canton de Genève,
- c) les personnes domiciliées dans le canton qui payent des cotisations à l'AVS en tant que salariées d'un employeur non tenu de cotiser,
- d) les employeurs tenus de verser des cotisations selon la LAVS qui ont un établissement stable dans le canton de Genève ».

Selon l'article 4 LAMat bénéficient des prestations de l'assurance-maternité les personnes qui, au moment de l'accouchement ou du placement en vue d'adoption, ont été assujetties à la présente loi pendant trois mois au moins.

Il appert de la partie en fait qui précède que Madame B _____ a travaillé pour les magasins Y _____ jusqu'au 4 juillet 2002, alors qu'elle n'a commencé son activité lucrative au service de la recourante qu'à partir du 15 juillet 2002. Elle n'a ainsi pas été assujettie à la loi pendant trois mois consécutifs au moins précédant immédiatement l'accouchement.

Il s'agit ici de déterminer si une telle exigence découle de l'article 4 LAMat. L'exposé des motifs contenu dans le mémorial du Grand Conseil ne dit pas expressément comment interpréter cette disposition légale. Il est cependant intéressant de constater qu'à l'origine, la durée d'assujettissement portait sur une année. Elle a finalement été réduite à trois mois afin de respecter une certaine cohérence avec le droit du travail en général. Il a en effet été considéré que « cette durée correspond à celle du temps d'essai, sauf rares exceptions. Au delà de cette période de trois mois de temps d'essai, une salariée enceinte ne peut plus être licenciée durant toute la grossesse et au cours des seize semaines qui suivent l'accouchement » (séance du 14 décembre 2000 in Mémorial du Grand-Conseil p. 11042).

Il apparaît que si le législateur n'avait pas entendu que les trois mois soient consécutifs, il aurait précisé que la durée d'assujettissement devait être de trois mois sur une période déterminée. Par ailleurs, la référence expresse à l'article 324a du Code des Obligations implique qu'il y ait travail continu. Il convient au surplus de rappeler qu'il s'agit-là d'une assurance de sorte que si la femme arrête son travail avant l'accouchement, sans avoir été mise au bénéfice d'indemnités journalières d'une assurance accidents, d'une assurance maladie ou de l'assurance-chômage (article 3 al. 3 LAMat), elle n'est plus couverte par ladite assurance parce qu'elle ne subit aucune perte de gain (cf. jugement de la Commission cantonale de recours AVS-AI compétente en matière d'assurance-maternité jusqu'au 31 juillet 2003 en la cause 607/01 du 28 juin 2002).

Certes le Tribunal de céans a-t-il, dans un arrêt rendu le 26 août 2003, jugé que le droit aux prestations de l'assurance-maternité devait être accordé à une recourante bien qu'elle n'ait pas travaillé durant le mois à la fin duquel elle avait accouché (cf. arrêt du 26 août 2003 cause No 1525/02 ATAS 3/03), au motif que le contrat de travail avait été conclu plusieurs mois auparavant et n'avait pas été interrompu.

Tout autre est le cas d'espèce.

Force dès lors est de constater que la condition de l'assujettissement prévue à l'art. 4 LAMat n'est pas réalisée. La décision de la Caisse doit être confirmée.

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

Statuant

A la forme :

1. Reçoit le recours

Au fond :

2. Le rejette

La greffière :

Marie-Louise QUELOZ

La Présidente :

Doris WANGELER

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