



POUVOIR JUDICIAIRE

A/1807/2002

ATAS/362/2003

ARRÊT

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

du 16 décembre 2003

1^{ère} Chambre

En la cause

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI

Case postale 1476
1227 CAROUGE

recourant

et

Madame C _____

co-intéressée

contre

**CAISSE CANTONALE GENEVOISE
DE COMPENSATION**

Route de Chêne 54
Case postale
1211 GENEVE 29

intimée

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

A/1807/2002

EN FAIT

1. Après avoir effectué des études de médecine de 1978 à 1985, Madame C _____ a obtenu le diplôme de médecin le 16 mars 1985, suivi d'un doctorat en médecine notamment. Elle a été mise au bénéfice des indemnités de l'assurance chômage du 31 octobre 2000 au 31 décembre 2001. Le délai cadre s'étendait jusqu'au 30 octobre 2002. Madame C _____ a été engagée par l'Université de Genève à partir du 7 janvier 2002 dans le cadre d'un contrat d'emploi temporaire. Elle a donné naissance à un petit garçon, B., le 20 février 2002. Elle a déposé une demande visant à l'octroi de l'allocation de maternité le 18 mars 2002 auprès de la Caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après la Caisse).

2. Par décision du 26 mars 2002, la Caisse a rejeté sa demande, ayant constaté une lacune entre la fin du droit à l'indemnité de l'assurance-chômage et le début du nouvel emploi.

3. L'Office cantonal de l'emploi a interjeté recours le 12 avril 2002 contre ladite décision. Il précise que le contrat d'emploi temporaire a été signé le 20 décembre 2001 déjà et souligne que l'interruption de six jours civils est due à la nature même du contrat, que le remplacement immédiat est conforme à la volonté du législateur puisqu'il a été conclu le 20 décembre 2001, soit avant la fin des indemnités (31 décembre 2001).

4. Dans son préavis du 26 juin 2002, la Caisse conclut au rejet du recours, considérant que Madame C _____ ne pouvait plus être considérée comme salariée depuis le 31 décembre 2001. Elle relève par ailleurs que l'activité exercée par la recourante au service de l'Université de Berne un jour par semaine depuis le 1^{er} septembre 2001 en qualité de chargée de cours ne saurait être retenue.

EN DROIT

Il y a préalablement lieu de déterminer si l'Office cantonal de l'emploi, soit l'employeur de Madame C _____ 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 le recours interjeté par l'Office cantonal de l'emploi est recevable. 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 C _____, 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 31 décembre 2001 au 7 janvier 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.

Les cotisations sont perçues sur le revenu d'une activité lucrative déterminant pour l'AVS. Leur taux est fixé périodiquement par le Conseil d'Etat de manière à couvrir les frais découlant de l'application de la présente loi.

Les salariés et les employeurs cotisent à parts égales.

Les cotisations des salariés dont l'employeur n'est pas tenu de payer des cotisation et les cotisation des indépendants sont :

- e) égales à la part du salarié lorsque le revenu de l'activité lucrative est inférieur à Fr. 60'000,-- par année ;
- f) égales à la part du salarié augmenté de 66% de la part de l'employeur lorsque le revenu de l'activité lucrative se situe entre Fr. 60'000,-- et Fr. 100'000,-- par année ;
- g) égales à la part du salarié augmentée de 75% de la part de l'employeur lorsque le revenu de l'activité lucrative est supérieur à Fr. 100'000,-- par année.

Les cotisations sont perçues sous la forme d'un supplément aux cotisations de l'AVS ».

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 la recourante a perçu des indemnités de chômage jusqu'au 31 décembre 2001, alors qu'elle n'a commencé son activité lucrative à l'Université qu'à partir du 7 janvier 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). Toutefois, dans ce cas le contrat de travail avait été conclu plusieurs mois auparavant et n'avait pas été interrompu.

En l'espèce, il résulte du contrat d'emploi temporaire conclu par le Service d'insertion professionnelle de l'Office cantonal de l'emploi et la recourante que celle-ci était engagée du 7 janvier 2002 au 6 janvier 2003.

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