

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1810/2002

ATAS/39/2004

ARRÊT

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

du 29 janvier 2004

3ème Chambre

En la cause

Madame D _____, Représentée par X _____ recourante

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION,
Case postale 360, 1211 GENEVE 29 intimée

**Siégeant : Mme Karine STECK, Présidente, Mme Daniela WERFFELI BASTIANELLI
et M. Laurent VELIN, juges assesseurs**

EN FAIT

1. Madame D_____ est employée à la crèche X_____. Elle est au bénéfice d'un contrat de durée indéterminée. Depuis son engagement, son taux d'activité s'est élevé à 80%. Un avenant au contrat de travail lui a toutefois permis de diminuer ce taux à 60% dès le 1er août 2001 et ce, pour une durée déterminée d'un an, soit pour l'année scolaire 2001-2002. Il était prévu que l'intéressée reprendrait un poste à 80% à partir de la rentrée scolaire 2002, soit dès le 19 août 2002, passant ainsi d'un salaire mensuel de 3'766 fr. 21 à un salaire de 5'008 fr. 26.
2. Le 10 juillet 2002, la recourante a donné naissance à un petit garçon. Le 28 octobre 2002, elle a déposé une demande d'allocation maternité.
3. Par décision du 30 octobre 2002, la Caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après la CCGC) a fixé le montant journalier des prestations d'assurance maternité allouées à la jeune mère à 105 fr. Les prestations, calculées en tenant compte d'un revenu annuel de 46'921 fr., ont été allouées pour 112 jours, soit pour la période allant du 10 juillet au 20 octobre 2002.
4. Par courrier du 12 novembre 2002 - adressé à la CCGC et transmis par cette dernière à la Commission de recours comme objet de sa compétence - l'employeur de l'intéressée a interjeté recours contre cette décision. Il allègue que son employée est au bénéfice d'un contrat de travail de durée indéterminée, qu'elle devait reprendre un taux d'activité de 80% dès le 19 août 2002 et que son indemnité devrait en conséquence être calculée sur la base d'un salaire mensuel brut de 5'008 fr. 26.
5. Invitée à se déterminer, la CCGC, dans son préavis du 24 janvier 2003 a conclu au rejet du recours. Elle explique qu'elle ne peut prendre en considération une augmentation ultérieure de salaire ou de temps de travail dans la mesure où, selon les dispositions légales, c'est le dernier salaire touché avant l'accouchement qui doit être pris en compte.

EN DROIT

1. La loi du 14 novembre 2002 modifiant la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ ; E 2 05), entrée en vigueur le 1er août 2003, a institué un Tribunal cantonal des assurances sociales statuant en instance unique, notamment sur les contestations relatives à la loi du 14 décembre 2000 sur l'assurance-maternité (LAMat ; cf. art. 1, let. r et 56V al. 2, let. f LOJ).

Conformément à l'art. 3 al. 3 des dispositions transitoires de la loi du 14 novembre 2002 modifiant la LOJ, les causes introduites avant l'entrée en vigueur de la loi précitée et pendantes devant la Commission cantonale de recours en matière d'assurance-maternité ont été transmises d'office au Tribunal cantonal des assurances sociales.

La compétence du Tribunal de céans est dès lors établie pour connaître du présent litige.

2. Déposé auprès de la Commission de recours en matière d'assurance-maternité dans le délai de 30 jours prescrit par l'art. 16 du règlement d'application de la loi sur l'assurance maternité du 25 avril 2001 (ci-après : le règlement), le recours est recevable en la forme.
3. a. Selon l'art. 9 al. 1 et 2 LAMat, l'allocation est égale à 80% du gain assuré, c'est-à-dire du revenu de l'activité lucrative déterminant pour le calcul des cotisations AVS.

L'art. 8 du règlement d'application de la loi sur l'assurance maternité du 25 avril 2001 (ci-après : règlement AMat) précise que l'allocation est calculée sur le revenu déterminant selon le mode de calcul des allocations fédérales pour perte de gain.

b. Ainsi que le relève l'autorité intimée, l'art. 2 du règlement fédéral sur les allocations pour perte de gain du 24 décembre 1959 (RAPG ; RS 834.11) prévoit que l'allocation pour salarié est calculée sur la base du dernier salaire acquis avant la survenance du cas d'assurance, converti en gain journalier. Celui-ci est obtenu en divisant le dernier salaire mensuel touché par 30 et en y ajoutant d'éventuelles gratifications (art. 3 al. 3 let. b et al. 5 RAPG).

Il est cependant admis que les personnes qui rendent vraisemblable que, durant le service, elles auraient entrepris une activité lucrative de longue durée ou gagné sensiblement plus qu'avant d'entrer en service, voient leur allocation calculée d'après le revenu qu'elles ont perdu (art. 2 al. 2 RAPG).

c. En matière d'assurance-maternité, cependant, l'art. 9 al. 5 LAMat prévoit expressément que si la personne bénéficiaire a une activité lucrative irrégulière ou que le revenu de son activité lucrative fluctue fortement, l'allocation est calculée sur la base du revenu obtenu au cours des douze mois qui précèdent la date à laquelle le droit au congé a pris effet.

Il ressort de l'exposé des motifs que le but de l'art. 9 al. 5 LAMat est « d'éviter que l'allocation en faveur de femmes exerçant une activité lucrative irrégulière – qui réduisent par exemple leur temps de travail peu avant l'accouchement à cause de l'évolution de leur grossesse ou sont inactives sur le plan professionnel pour d'autres raisons – soit déterminée uniquement sur la base des derniers mois précédant le congé. La solution s'inspire dans une large mesure du régime des allocations pour perte de gain » (Mémorial du Grand Conseil, séance du 14 décembre 2000, p. 11044).

Il ressort de ce commentaire que le législateur a voulu éviter qu'une future mère qui a réduit son temps de travail à cause de sa grossesse ou pour d'autres raisons, ne soit pénalisée. Pour ce faire, il a adopté une réglementation permettant de prendre en compte la moyenne des revenus précédant l'accouchement pendant une période de 12 mois, s'écartant ainsi de la solution proposée en matière d'allocations pour perte de gain.

d. En l'espèce, il est vrai que l'assurée a travaillé à 80% dès son engagement et qu'elle n'a réduit son taux d'activité à 60% que pour une durée déterminée, du 1^{er} août 2001 au 18 août 2002, étant toutefois prévu qu'elle reprendrait son poste à 80% dès le 19 août 2002.

Le fait qu'elle ait réduit son taux d'occupation à 60% depuis le mois d'août 2001 déjà a toutefois pour conséquence que le calcul de l'autorité intimée s'avère correct puisqu'on aboutit au même résultat, que l'on se base formellement sur le dernier salaire mensuel perçu ou sur la moyenne des douze mois antérieurs à l'accouchement.

Contrairement à ce qui a été expressément prévu en matière d'allocations pour perte de gain, le législateur n'a pas souhaité prendre en compte l'éventualité d'une augmentation de salaire postérieure à l'événement assuré.

L'argumentation de la recourante ne peut donc être retenue en l'occurrence.

* * *

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable ;

Au fond :

2. Le rejette.

La greffière :

Janine BOFFI

La présidente :

Karine STECK

Le présent arrêt est communiqué pour notification aux parties, à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe