

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1978/2005

ATAS/896/2005

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

6^{ème} Chambre

du 24 octobre 2005

En la cause

Madame V _____, domiciliée à GENEVE

recourante

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHOMAGE, rue de
Montbrillant 40; Case postale 2293, 1211 GENEVE 2

intimée

**Siégeant : Madame Valérie MONTANI, Présidente, Mesdames Doris WANGELER et
Isabelle DUBOIS, Juges**

EN FAIT

1. Le 14 novembre 2004, Mme V_____ a requis de l'Office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE) le versement d'indemnités de chômage. Un délai-cadre d'indemnisation a été ouvert en sa faveur dès le 1^{er} décembre 2004. Son gain assuré a été fixé à fr. 3'320.-, soit un montant forfaitaire de fr. 153.- par jour.
2. L'assurée a travaillé pour la banque Y_____ en tant que juriste, fondée de pouvoir, dès février 2001. Son contrat a pris fin suite à sa démission pour fin janvier 2003. Son dernier salaire était de fr. 8'835.-. Dès le 6 février 2003, le département de psychiatrie adulte de Belle-Idée, puis la Dresse A_____, ont attesté d'une incapacité de travail totale de l'assurée jusqu'au 31 mai 2004. Elle a ensuite été engagée de juin à novembre 2004 par la Banque X_____ & Cie, dans le cadre d'un contrat de durée déterminée et perçu une rémunération de fr. 43'281.-.
3. Le 13 janvier 2005, l'assurée a requis de la Caisse cantonale genevoise de chômage (ci-après : la caisse) qu'elle calcule son gain assuré sans tenir compte de la période d'incapacité de travail et en se fondant sur les cotisations versées à l'assurance-chômage sur son emploi précédent. Elle signalait en outre qu'elle avait accouché le 9 août 2003.
4. Par décision du 12 janvier 2005, la caisse a confirmé la prise en compte du gain assuré sur la base d'un montant forfaitaire. En effet, l'assurée n'avait travaillé que huit mois dans le délai-cadre de cotisation de deux ans mais pouvait prétendre à la libération des conditions relatives à la période de cotisation puisqu'elle avait été en incapacité de travail durant plus de douze mois.
5. Le 24 janvier 2005, l'assurée s'est opposée à cette décision en relevant qu'en raison de sa grossesse, survenue dans le délai-cadre, elle pouvait bénéficier d'une prolongation de deux ans de ce dernier, ce qui devrait lui permettre de bénéficier des cotisations versées durant son travail à la banque Y_____ et d'une indemnisation qui ne soit pas forfaitaire.
6. Le 27 mai 2005, la caisse a rejeté l'opposition en relevant que la prolongation de deux ans du délai-cadre de cotisation, destinée à faciliter la réinsertion des assurés qui interrompaient brièvement leur activité professionnelle après la naissance d'un enfant, était possible si l'assurée s'était consacrée à l'éducation de son enfant. Cependant, l'assurée était, à la date de son accouchement, en incapacité de travail à 100 %. De ce fait elle ne pouvait, faute de lien de causalité, invoquer une période éducative. Si elle n'avait pas exercé d'activité durant cette période, ce n'était pas dû à la naissance de son enfant, mais bien en raison de son incapacité de travail à 100 %. Elle pouvait en revanche bénéficier d'un motif de libération en raison de son incapacité de travail durant plus de douze mois, ce qui lui donnait droit à un

gain assuré calculé de façon forfaitaire, soit fr. 153.- par jour, correspondant à un gain assuré de fr. 3'320.-.

7. Le 4 juin 2005, l'assurée a recouru contre cette décision auprès du Tribunal cantonal des assurances sociales en concluant à l'application du délai de cotisation prolongé en raison de sa maternité. Elle a relevé que la durée de son incapacité de travailler avait été prolongée par sa grossesse ainsi que l'allaitement de son enfant jusqu'en février 2004, car elle avait dû cesser son traitement médicamenteux. Elle avait réintégré la vie professionnelle en juin 2004 car son mari était, à cette époque, sans emploi.
8. Le 24 juin 2005, la caisse a conclu au rejet du recours en relevant qu'il n'existait pas pour l'assurée de période éducative.
9. Le 4 juillet 2005, le Tribunal de céans a tenu une audience de comparution personnelle des parties au cours de laquelle la recourante a déclaré qu'elle était en incapacité de travail depuis août 2002 en raison de mobbing sur le lieu de travail (chez Y_____). Elle avait accouché de son quatrième enfant en mars 2002, puis repris le travail en juillet 2002. Par la suite, lors de sa 5^{ème} grossesse, elle avait dû arrêter son traitement médicamenteux qu'elle n'avait pu reprendre que 6 mois après son accouchement du fait qu'elle avait allaité son enfant. Après trois mois de traitement, son médecin avait estimé qu'elle était à nouveau apte à travailler à plein temps. Elle était sous contrat avec Y_____ jusqu'à sa démission à fin janvier 2003. Abstraction faite de son incapacité de travail elle avait de toute façon l'intention de s'occuper de son 5^{ème} enfant, notamment en l'allaitant comme elle l'avait fait avec les 4 autres, soit durant 6 mois, période durant laquelle elle n'entendait de toute façon pas travailler. Elle avait repris un travail à 80% comme juriste en juin 2004 chez X_____. Son mari, qui était également au chômage, avait retrouvé du travail en juillet 2004. Elle avait demandé à diminuer son temps de travail chez X_____ mais ils avaient préféré engager une autre personne à 80%. Elle était enceinte de son 5^{ème} enfant en décembre 2002. C'était à cette date qu'elle avait dû cesser son traitement d'antidépresseurs. Il y a un lien direct entre la durée de son incapacité de travail et la grossesse dès lors qu'elle avait dû cesser son traitement. Si elle avait pu continuer celui-ci elle aurait retrouvé une capacité de travail bien antérieurement. Son médecin pourrait attester de ce fait. A son avis en mars 2003 elle aurait retrouvé une capacité de travail.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1^{er} août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ).

Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

2. 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.

Interjeté en temps utile le recours est recevable (art. 56 V al. 1 let. a ch. 8).

3. a) Selon l'art. 8 al. 1 let. e LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage s'il remplit les conditions relatives à la période de cotisation ou en est libéré (art. 13 et 14). Le délai-cadre applicable à la période de l'indemnisation commence à courir le premier jour où toutes les conditions dont dépend le droit à l'indemnité sont réunies. Le délai-cadre applicable à la période de cotisation commence à courir deux ans plus tôt (art. 9 al. 2 et 3 LACI).

L'art. 13 LACI prévoit que celui qui, dans les limites du délai-cadre prévu à cet effet (art. 9 al. 3), a exercé durant douze mois au moins une activité soumise à cotisation remplit les conditions relatives à la période de cotisation (al. 1). Compte également comme période de cotisation le temps durant lequel l'assuré : est partie à un rapport de travail, mais ne touche pas de salaire parce qu'il est malade (art. 3 LPGA) ou victime d'un accident (art. 4 LPGA) et, partant, ne paie pas de cotisations (al. 2 let. c) ; a interrompu son travail pour cause de maternité (art. 5 LPGA) dans la mesure où ces absences sont prescrites par les dispositions de protection des travailleurs ou son conformes aux clauses des conventions collectives de travail (al. 2 let. d).

Selon l'art. 14 LACI, 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, notamment pour un motif de : maladie (art. 3 LPGA), accident (art. 4 LPGA) ou maternité (art. 5 LPGA), à condition qu'elles aient été domiciliées en Suisse pendant la période correspondante (al. 1 let. b).

- b) Selon l'art. 23 al. 1 et 2 LACI, est réputé gain assuré le salaire déterminant au sens de la législation sur l'AVS qui est obtenu normalement au cours d'un ou de plusieurs rapports de travail durant une période de référence, y compris les allocations régulièrement versées et convenues contractuellement, dans la mesure

où elles ne sont pas des indemnités pour inconvénients liés à l'exécution du travail. Le montant maximum du gain assuré (art. 18 LPGA) correspond à celui de l'assurance-accidents obligatoire. Le gain n'est pas réputé assuré lorsqu'il n'atteint pas un montant minimum (al. 1). Le Conseil fédéral détermine la période de référence et fixe le montant minimum. Pour les assurés qui, au terme d'un apprentissage, touchent des indemnités de chômage, ainsi que pour les personnes qui sont libérées des conditions relatives à la période de cotisation, le Conseil fédéral fixe des montants forfaitaires comme gain assuré. Il tient compte en particulier de l'âge, du niveau de formation ainsi que des circonstances qui ont amené à la libération des conditions relatives à la période de cotisation (art. 14 ; al. 2).

L'art. 37 al. 1 et 2 de l'Ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (OACI) prévoit que le gain assuré est calculé sur la base du salaire moyen des six derniers mois de cotisation (art. 11) qui précèdent le délai-cadre d'indemnisation (al. 1). Il est déterminé sur la base du salaire moyen des douze derniers mois de cotisation précédant le délai-cadre d'indemnisation si ce salaire est plus élevé que le salaire moyen visé à l'al. 1 (al. 2).

Enfin, selon l'art. 41 al. 1 OACI, le gain assuré des personnes qui sont libérées des conditions relatives à la période de cotisation ou qui sont au terme d'un apprentissage est fixé aux montants forfaitaires suivants :

- a) 153 francs par jour pour les personnes qui ont suivi une formation complète au sein d'une haute école ou qui disposent d'une formation professionnelle supérieure ou d'une formation équivalente;
- b) 127 francs par jour pour les personnes qui ont terminé leur apprentissage;
- c) 102 francs par jour pour toutes les autres personnes si elles ont plus de 20 ans et 40 francs par jour si elles ont moins de 20 ans.

c) L'art. 9b LACI, entré en vigueur le 1^{er} juillet 2003, a la teneur suivante :

Le délai-cadre d'indemnisation de l'assuré qui s'est consacré à l'éducation de son enfant est prolongé de deux ans, aux conditions suivantes:

- a. un délai-cadre d'indemnisation courait au début de la période éducative consacrée à un enfant de moins de dix ans ;
- b. à sa réinscription, l'assuré ne justifie pas d'une période de cotisation suffisante (al. 1).

Le délai-cadre de cotisation de l'assuré qui s'est consacré à l'éducation de son enfant est de quatre ans si aucun délai-cadre d'indemnisation ne courait au début de la période éducative consacrée à un enfant de moins de dix ans (al. 2).

Toute naissance subséquente entraîne une prolongation de deux ans au maximum de la période définie à l'al. 2 (al. 3).

Les al. 1 à 3 ne sont applicables, pour une même période éducative, qu'à un seul des deux parents et pour un seul enfant (al. 4).

L'assuré ne peut toucher au total plus que le nombre maximum d'indemnités journalières fixé à l'art. 27 (al. 5).

Le Conseil fédéral règle les conditions du droit à la prolongation des délais-cadres prévus aux al. 1 et 2 en cas de placement d'enfants en vue d'adoption (al. 6).

Cet article a été introduit par le chiffre I de la nouvelle du 22 mars 2002, laquelle a abrogé l'ancien article 13 al. 2bis LACI qui prévoyait que les périodes durant lesquelles l'assuré s'était consacré à l'éducation d'enfants de moins de seize ans, et n'avait, de ce fait, pas exercé d'activité soumise à cotisation, comptaient comme périodes de cotisation, lorsque l'assuré était contraint, par nécessité économique, de reprendre une activité salariée à l'issue d'une période éducative.

Le message à l'appui de la révision de la LACI (FF 2001 p. 2123) relève que, s'agissant de la période éducative, les organismes consultés approuvent en règle générale la suppression de l'exigence de la nécessité économique et que l'art. 9b donne suite à la motion Baumann transmise par les Chambres, qui demandait que l'assuré ait exercé une activité lucrative avant la période éducative (FF 2001 p. 2150). Le commentaire relatif à cet article expose que l'idée initiale du législateur était de faciliter la réinsertion des assurés qui ont interrompu brièvement leur activité professionnelle après la naissance d'un enfant. La nouvelle disposition est plus conforme à cette idée. La réglementation différenciée des délais-cadres permet à l'assuré qui interrompt momentanément son activité professionnelle à la naissance d'un enfant de conserver, pour un temps limité, les droits acquis avant la naissance de cet enfant. En outre, la condition de nécessité économique est supprimée. En particulier, l'alinéa 2 donne aux assurés qui avaient acquis des droits aux prestations au moment de la naissance mais qui n'avaient pas encore ouvert de délai-cadre d'indemnisation, la possibilité de faire valoir ces droits, malgré l'interruption due à la naissance, s'ils recommencent à travailler dans les deux ans qui suivent la naissance. Concrètement, en dérogation à la règle normale, il bénéficient d'un délai-cadre de cotisation de quatre ans au lieu de deux (FF 2001 p. 2156-2157).

Sous l'empire de l'ancien article 13 al. 2bis LACI, le Tribunal fédéral des assurances a eu l'occasion de préciser qu'indépendamment de la nécessité économique de reprendre une activité économique, le seul fait, pour un parent, de s'être occupé pendant un certain temps de l'éducation d'un enfant ne constitue pas une condition suffisante pour justifier l'assimilation de cette période comme période de cotisation. Il doit au contraire exister un véritable rapport de causalité entre la

période éducative et la renonciation à une activité lucrative. Ainsi, le fait de se consacrer à l'éducation d'enfants doit être la cause de l'absence d'activité soumise à cotisation. Il n'est en revanche pas nécessaire que la période éducative revête une durée minimum (ATF 128 V 182 ; 125 V 127); il suffit qu'elle couvre dans le délai-cadre la période prévue à l'art. 13 al. 1 LACI.

Dès lors que le but de l'art. 9b LACI est de faciliter la réinsertion des assurés qui ont cessé de travailler pour s'occuper de l'éducation de leur enfant, il doit être admis que l'exigence du lien de causalité entre la période éducative et la renonciation au travail est également pertinente sous l'empire du nouveau droit.

4. a) Il convient de déterminer si l'assurée remplit les conditions relatives à la période de cotisation. Entre le 30 novembre 2002 et le 30 novembre 2004, la recourante a cotisé durant deux mois (emploi auprès de la Banque Y _____) et six mois (emploi auprès de la Banque X _____ & Cie) soit un total de huit mois au lieu des douze prévus par la loi (art. 13 al. 1 LACI). Sa période de cotisation est ainsi insuffisante. L'intimée lui a cependant reconnu un motif de libération des conditions relatives à la période de cotisations dès lors qu'elle était malade (art. 14 al. 1 let. b LACI) et lui a calculé sur cette base un gain assuré forfaitaire de fr. 153.- par jour (art. 41 al. 1 let. a OACI).

La recourante prétend toutefois à la prise en compte d'un délai-cadre de cotisation élargi à quatre ans au sens de l'art. 9b al. 2 LACI, ce qui lui permettrait de faire valoir au titre de gain assuré le revenu de fr. 43'281.- réalisé durant les six mois de travail auprès de la Banque X _____ & Cie (art. 37 OACI).

b) La recourante – qui a accouché le 9 août 2003 et s'est entièrement consacrée à l'éducation de son enfant nouveau-né jusqu'à la reprise de son travail en juin 2004 – entre dans le champ d'application de l'art. 9b LACI. Dès lors qu'elle ne bénéficiait d'aucun délai-cadre d'indemnisation au début de la période éducative, soit le 9 août 2003, elle avait en principe droit, au sens de l'art. 9b al. 2 LACI, à la prolongation de son délai-cadre de cotisation de quatre ans. Contrairement à l'avis de l'intimée, il n'y a pas lieu de considérer que l'incapacité de travailler de la recourante, attestée de février 2003 à mai 2004, a comme conséquence la négation de l'existence même d'une période éducative. L'art. 9b al. 2 LACI prévoit uniquement que la période éducative est réalisée si l'assuré s'est consacré à l'éducation de son enfant. Or tel est bien le cas en l'espèce, la recourante ayant expliqué qu'elle s'était occupée à plein temps de son enfant nouveau-né d'août 2003 à mai 2004, ce qui n'est d'ailleurs pas contesté. Se pose toutefois la question de l'existence d'un lien de causalité entre la période éducative et l'interruption de l'activité lucrative, notamment au regard de l'incapacité de travail pour maladie de l'intéressée.

La recourante a accouché de son cinquième enfant le 9 août 2003. Antérieurement, soit de février 2001 à janvier 2003, elle a exercé une activité professionnelle, suspendue durant quatre mois suite à l'accouchement de son quatrième enfant en mars 2002. Elle a donné sa démission pour fin janvier 2003, en raison du fait qu'elle estimait être victime de mobbing lequel avait entraîné une incapacité de travailler pour maladie. Elle n'a pas repris d'activité lucrative de février à août 2003, date de son accouchement, en raison de cette incapacité totale de travailler. Dès son accouchement, le 9 août 2003, elle s'est occupée de son enfant et l'a allaité durant six mois, puis a repris un traitement médicamenteux durant trois mois et retrouvé une pleine capacité de travail en juin 2004, qu'elle a mise à profit auprès de la Banque X_____ & Cie, jusqu'en novembre 2004.

S'agissant du lien de causalité, le Tribunal de céans constate que la recourante était en incapacité totale de travailler pour maladie avant la période éducative en cause et durant celle-ci.

S'il est possible que l'incapacité de travail de l'intéressée a pu perdurer en raison du fait qu'elle n'a pu se soigner de façon adéquate de décembre 2002 à février 2004, soit pendant la période de la grossesse et de l'allaitement - laquelle l'aurait empêchée de prendre un traitement médicamenteux - il n'en demeure pas moins que c'est avant tout en raison de son incapacité de travail pour maladie que la recourante n'a pas été en mesure de reprendre un emploi. Ainsi, il n'y a pas lieu d'admettre l'existence d'un lien de causalité entre la période éducative et l'interruption d'activité, et par là même, le défaut de période de cotisation à l'assurance-chômage.

Ainsi, c'est à juste titre que l'intimée a reconnu à la recourante la maladie comme motif de libération des conditions relatives à la période de cotisation et calculé en conséquence un gain assuré forfaitaire de fr. 153.- par jour conformément à l'art. 41 al. 1 let. a OACI.

5. Au vu de ce qui précède le recours sera rejeté.

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

Statuant

(conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ)

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par plis recommandé adressé au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE, en trois exemplaires. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire doit : a) indiquer exactement quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs il estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter sa signature ou celle de son représentant. Si le mémoire ne contient pas les trois éléments énumérés sous lettres a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas entrer en matière sur le recours qu'il devra déclarer irrecevable. Le mémoire de recours mentionnera encore les moyens de preuve, qui seront joints, ainsi que la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132, 106 et 108 OJ).

La greffière :

Nancy BISIN

La Présidente :

Valérie MONTANI

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