

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/754/2005

ATAS/494/2005

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

1^{ère} Chambre

du 24 mai 2005

En la cause

Madame S_____

recourant

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION
sise route de Chêne 54 à Genève

intimée

Siégeant : Mme Doris WANGELER, Présidente,
Mmes Valérie MONTANI et Karine STECK, Juges

EN FAIT

1. Madame S _____ a été engagée par Y _____ CLUB le 17 avril 2003 à 80% et dès le mois de décembre 2003 à 70%. Elle a donné naissance à une petite fille le 14 mai 2004. Elle a déposé auprès de la Caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après la Caisse) le 11 juin 2004 une demande visant à l'octroi d'allocations de maternité.
2. Par décision du 14 juin 2004, la Caisse lui a, dans un premier temps, accordé des prestations puis par décision du 20 octobre 2004, lui a réclamé le remboursement de la somme de 3'397 fr. versée à tort, au motif qu'elle n'avait plus perçu de salaire ni de revenu de substitution à partir de mi-mars 2004, soit plus de trois mois avant son accouchement. Elle s'est en effet fondée sur le fait que l'assurée avait présenté une incapacité de travail de 100% du 8 au 11 janvier 2004, de 50% du 12 janvier au 14 mars 2004 et à nouveau de 100% dès cette date jusqu'à l'accouchement et que l'employeur n'étant pas assuré en perte de gain, il n'avait versé le salaire que durant le premier mois d'incapacité de travail, puis en fonction des présences, soit jusqu'au 15 mars 2004.
3. L'assurée a formé opposition aux décisions le 19 novembre 2004, et a par ailleurs demandé la remise de l'obligation de restitution.
4. Par décision sur opposition du 23 février 2005, la Caisse a confirmé ses décisions et a invité l'intéressée à lui retourner le formulaire « examen du minimum vital » dans un délai au 31 mars 2005.
5. L'assurée a interjeté recours le 23 mars 2005. Elle conteste l'interprétation que donne la Caisse de l'art. 4 de la loi sur l'assurance-maternité du 14 décembre 2000 - LAMat, considérant quant à elle qu'il suffit, pour que cette disposition s'applique, que la personne au moment de l'accouchement ait été assujettie à la loi pendant trois mois au moins, ce qui est son cas. Elle fait par ailleurs valoir le principe de la bonne foi régissant les rapports entre l'administration et les administrés, se fondant sur le fait que la première décision rendue par la Caisse lui accordait l'allocation-maternité.
6. Invitée à se déterminer, la Caisse a conclu au rejet du recours. Elle annonce par ailleurs au Tribunal de céans que l'assurée lui a transmis, sans justificatif, le formulaire « examen du minimum vital » dûment rempli. Elle précise à cet égard que « nous ne nous sommes cependant pas prononcés sur une éventuelle remise du paiement puisque Madame S _____ a formé un recours ayant un effet suspensif contre notre décision sur opposition du 23 février 2005. Toutefois, au vu de « l'examen du minimum vital », Madame S _____ ne remplirait pas les conditions permettant l'octroi de la remise de restituer » (courrier du 4 mai 2005).

7. Les écritures de la Caisse ont été transmises à l'assurée le 11 mai 2005 et la cause a été gardée à juger.

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.

Conformément à l'art. 56V al. 1 let. f LOJ, Le Tribunal cantonal des assurances sociales statue en instance unique sur les contestations prévues à l'art. 9 de la loi cantonale sur l'assurance-maternité, du 14 décembre 2000 – LAMat (cf. art. 1 let. r et 56V al. 2 let. f LOJ). Sa compétence pour juger le cas d'espèce est ainsi établie.

2. Interjeté dans le délai légal de 30 jours et dans la forme prescrits par l'art. 19 al. 1 LAMat, le recours est recevable.
3. Aux termes de l'art. 2 LAMat, sont assujetties à la présente 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 (ci-après : LAVS) 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'assurance-vieillesse et survivants (ci-après : 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.

L'art. 4 LAMat précise que « 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 ».

4. En l'espèce, la Caisse, constatant que l'intéressée n'avait plus perçu de salaire ni de revenu de substitution dès la mi-mars, a considéré qu'elle ne remplissait pas la condition des trois mois d'assujettissement au moins au moment de l'accouchement et n'avait ainsi pas droit aux allocations de maternité.

Le litige porte dès lors sur la question de savoir si ces trois mois doivent être consécutifs et précéder immédiatement l'accouchement.

5. L'exposé des motifs contenu dans le Mémorial du Grand Conseil ne dit pas expressément comment interpréter l'art. 4 LAMat. 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 » (séances du 14 décembre 2000 in Mémorial du Grand Conseil p. 11042). Il sied également de relever le commentaire ad art. 7 LAMat selon lequel « elle peut ainsi résilier son contrat pour la fin du congé maternité sans perdre son droit ni le voir amputé ».

Il apparaît ainsi 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 à calculer sur une période donnée. Par ailleurs, la référence expresse à l'art. 324a CO implique qu'il y ait eu 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 (art. 3 al. 3 LAMat), elle n'est plus couverte par ladite assurance. Aussi les trois mois doivent-ils être consécutifs et précéder immédiatement l'accouchement (cf. également jugement du 31 janvier 2002 en la cause 539/01 de la Commission cantonale de recours AVS-AI-AMat, compétente jusqu'au 31 juillet 2003).

6. Cette condition de l'immédiateté est remplie en l'espèce. La recourante n'a certes reçu aucun salaire ni revenu de substitution depuis le 15 mars 2004. Ce qui est déterminant toutefois, c'est la continuité du contrat de travail. Or le contrat n'a été interrompu que le 31 juillet 2004. La recourante remplit dès lors la condition des trois mois d'assujettissement au moins au moment de l'accouchement et peut prétendre à l'octroi des allocations de maternité. Que son employeur n'ait pas été assuré en perte de gain correctement ne saurait la pénaliser.

**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. L'admet.

La greffière:

Marie-Louise QUELOZ

La Présidente :

Doris WANGELER

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties par le greffe