

## **GE\_GERICHTE ATAS/896/2005 vom 24. Oktober 2005**

GE Cour de justice, 2005-10-24, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_896\\_2005](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_896_2005)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/896/2005 du 24 octobre 2005

IT: GE\_GERICHTE ATAS/896/2005 del 24 ottobre 2005

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1er 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).

A/1978/2005 - 4/9 - 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.

#### **E. 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).

#### **E. 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

A/1978/2005 - 5/9 - 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 1er 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 court 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 court au début de la période éducative consacrée à un enfant de moins de dix ans (al. 2).

A/1978/2005 - 6/9 - 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 bénéficie 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

A/1978/2005 - 7/9 - 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.

#### **E. 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.

A/1978/2005 - 8/9 - 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.

## **E. 5**

Au vu de ce qui précède le recours sera rejeté.

A/1978/2005 - 9/9 -

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.