



RÉPUBLIQUE ET CANTON DU JURA

TRIBUNAL CANTONAL

COUR DES ASSURANCES

APG 120 / 2022

Président : Jean Crevoisier
Juges : Philippe Guélat et Pascal Chappuis
Greffière : Nathalie Brahier

ARRÊT DU 2 MAI 2023

en la cause liée entre

A. _____,

- représentée par **Me Karim Hichri**, avocat à Lausanne,

recourante,

et

B. _____ (caisse de compensation),

intimée,

relative à la décision sur opposition de l'intimée du 27 septembre 2022 (réf. 4'012'359).

CONSIDÉRANT

En fait :

A. La recourante, née le ... 1993, était sans emploi lorsqu'elle a donné naissance, le ... 2022, à son fils.

Elle a présenté le 5 mai 2022 une demande d'allocation maternité (PJ 1 intimée).

B. Il ressort de l'instruction du cas par l'intimée que la recourante a bénéficié d'indemnités journalières du 7 septembre 2021 au 26 novembre 2021 (2.77 mois) dans le cadre d'une mesure de réadaptation de l'assurance-invalidité. Dite mesure devait prendre fin le 28 février 2022, mais a été interrompue le 26 novembre 2021 en raison de ses « angestammten Leidens » (cf. not. PJ 5 intimée et consid. 1.1 de la décision attaquée).

La recourante a en outre bénéficié d'indemnités journalières du 19 mars 2020 au 31 octobre 2020 (7.420 mois), ce qui porte à 10.193 le nombre d'indemnités perçues sur deux ans (PJ 7 intimée).

- C. Par décision du 7 juillet 2022 (PJ 8 intimée), l'intimée a rejeté le droit de la recourante à l'allocation maternité au motif qu'elle ne remplissait pas les conditions légales fixées à l'art. 16b LAPG, en particulier celle prévue à l'al. 1 let. b, selon laquelle une femme a droit aux allocations pour perte de gain en cas de maternité si elle a, au cours des neuf mois précédant l'accouchement, exercé une activité lucrative durant cinq mois. La recourante a, en l'espèce, été active 2.77 mois seulement.

La recourante a formé opposition le 8 septembre 2022 contre cette décision (PJ 11 intimée). Elle ne conteste pas ne pas remplir les conditions relatives à l'activité lucrative fixées à l'art. 16b LAPG, mais prétend que le droit à l'allocation lui est quand même ouvert en vertu de l'art. 16b al. 3 let. a LAPG, qui prévoit que le Conseil fédéral règle le droit à l'allocation des femmes qui, pour cause d'incapacité de travail, n'ont au cours des neuf mois précédant l'accouchement pas exercé d'activité lucrative durant au moins cinq mois. Elle se prévaut, en l'occurrence, de l'art. 29 al. 1 let. b RAPG, dès lors qu'elle a cotisé au moins un an durant le délai cadre de cotisation ouvert du 19 mars 2020 au 19 mars 2022, que ce soit par application de l'art. 13 LACI ou 14 LACI, de sorte que le droit à l'allocation maternité est ouvert.

L'intimée a rejeté l'opposition formée par la recourante dans sa décision du 27 septembre 2022. Elle considère que la recourante n'a pas cotisé au moins un an depuis le 19 mars 2020, mais 10.193 mois seulement.

- D. Dans son recours du 27 octobre 2022 interjeté contre cette décision sur opposition, la recourante conclut à son annulation, à l'allocation des prestations de maternité, sous suite des frais et dépens.

Elle admet avoir perçu des indemnités journalières du 19 mars 2020 au 31 octobre 2020, ainsi que du 7 septembre 2021 au 26 novembre 2021. Elle disposait toutefois d'une capacité de travail du 1^{er} novembre 2020 au 6 septembre 2021 et était apte au placement. Il convient donc d'ajouter au total de 10.193 mois retenus par l'intimée, les mois où la recourante aurait été libérée des conditions relatives à la période de cotisation au sens de l'art. 14 al. 1 let. b LACI.

- E. L'intimée a maintenu sa décision sur opposition dans son intégralité dans son mémoire de réponse du 24 novembre 2022. En l'absence d'activité soumise à cotisation durant au moins douze mois et dans la mesure où la période non travaillée ne peut être comptée comme période soumise à cotisation, il n'y a pas de droit à l'allocation maternité.
- F. La recourante s'est déterminée le 15 décembre 2022.

Elle se prévaut de diverses périodes d'incapacité qui justifient une libération des conditions relatives à la période de cotisation selon l'art. 14 LACI et permettent de tenir compte d'une période de cotisation entre le 1^{er} novembre 2020 et le 6 septembre 2021.

- G. Dans sa duplique du 3 mars 2023, l'intimée a confirmé ses conclusions en considérant que « le délai-cadre légal n'a pas été rempli dans la présente affaire ».
- H. L'intimée a encore spontanément pris position le 15 mars 2023 et répète que l'art. 14 LACI doit être pris en considération dans le cadre de la LAPG et du RAPG.
- I. Il sera revenu ci-après, dans la mesure utile, sur les autres éléments du dossier.

En droit :

- 1. Interjeté dans les forme et délai légaux par une personne disposant manifestement de la qualité pour recourir, le recours est recevable et il y a lieu d'entrer en matière.
- 2. Est litigieux le droit de la recourante à l'allocation maternité ensuite de la naissance de son fils en ... 2022.

La recourante ne remet pas en cause les considérations de l'intimée selon lesquelles elle ne réalisait ni les conditions d'octroi de l'allocation de maternité prévues par l'art. 16b al. 1 let. b LAPG (en raison de l'absence d'activité lucrative durant au moins cinq des neuf mois précédant l'accouchement du deuxième enfant), ni celles prévues par l'art. 29 let. a RAPG en relation avec l'art. 16b al. 3 let. a LAPG (vu qu'elle n'avait pas perçu d'indemnités de l'assurance-chômage jusqu'à l'accouchement de son deuxième enfant).

La recourante reproche à l'intimée d'avoir nié son droit à une allocation de maternité au regard de l'art. 29 let. b RAPG.

- 3.
 - 3.1 Aux termes de l'art. 16b al. 1 LAPG (RS 834.1), ont droit à l'allocation les femmes qui :
 - a) ont été assurées obligatoirement au sens de la LAVS (RS 831.10) durant les neuf mois précédant l'accouchement ;
 - b) ont, au cours de cette période, exercé une activité lucrative durant cinq mois ; et
 - c) à la date de l'accouchement,
 - 1. sont salariées au sens de l'art. 10 LPGGA,
 - 2. exercent une activité indépendante au sens de l'art. 12 LPGGA, ou
 - 3. travaillent dans l'entreprise de leur mari contre un salaire en espèces.

Les conditions des lettres a à c doivent être remplies de manière cumulative (ATF 136 V 239 ; 133 V 73).

L'alinéa 3 de cette disposition prévoit que le Conseil fédéral règle le droit à l'allocation des femmes qui, pour cause d'incapacité de travail ou de chômage, ne remplissent pas les conditions prévues à l'al. 1, let. a et b (let. a) ou ne sont pas considérées comme salariées ou indépendantes au moment de l'accouchement (let. b) (ATF 142 V 502 consid. 2.1).

- 3.2 Se fondant sur la délégation de compétence de l'art. 16b al. 3 LAPG, le Conseil fédéral a adopté des dispositions concernant les mères au chômage et les mères en incapacité de travail.
- 3.2.1 D'après l'art. 29 al. 1 RAPG (RS 834.11), la mère qui est au chômage au moment de l'accouchement ou qui, en raison d'une période de chômage, ne remplit pas la condition de la durée d'activité lucrative minimale prévue par l'art. 16b al. 1 let. b LAPG, a droit à l'allocation si elle a perçu des indemnités de l'assurance-chômage jusqu'à l'accouchement (let. a), ou si elle remplissait la condition de la période de cotisation nécessaire prévue par la LACI (RS 837.0) pour percevoir des indemnités au moment de l'accouchement (let. b).
- 3.2.2 La délégation législative au Conseil fédéral contenue dans l'art. 16b al. 3 let. b LAPG reposait sur l'idée qu'il serait choquant, dans certains cas, d'exclure une femme du droit à l'allocation de maternité au seul motif qu'elle n'est pas considérée comme exerçant une activité lucrative au moment de l'accouchement. C'est pourquoi le Conseil fédéral a été habilité à régler les exceptions à ce principe par voie d'ordonnance. Des exceptions ne devraient être faites que si une femme n'est pas considérée comme active au moment de l'accouchement en raison du chômage ou si l'interruption de travail est due à des raisons de santé (FF 2002 7544).

En ce qui concerne le chômage, le Conseil fédéral a fait usage de sa délégation de manière à ce que, d'une part, une mère qui percevait des indemnités journalières de l'assurance-chômage jusqu'à l'accouchement ait droit à l'allocation de maternité en vertu de l'art. 29 let. a RAPG. D'autre part, selon les explications du Conseil fédéral relatives à l'art. 29 let. b RAPG, les mères doivent pouvoir remplir les conditions d'octroi de l'allocation de maternité même si, au moment de l'accouchement, elles ne percevaient pas d'indemnités journalières selon la LACI, mais qu'elles en rempliraient les conditions. Cette disposition de l'ordonnance a pour but d'éviter qu'une mère au chômage doive obligatoirement percevoir une indemnité de chômage alors qu'elle ne souhaite pas bénéficier d'une telle prestation, uniquement afin d'acquérir le droit à une allocation de maternité. En effet, compte tenu de la rigidité du système des délais-cadre dans l'assurance-chômage, une inscription en vue de percevoir des indemnités de chômage pourrait conduire à une réduction massive des droits en cas de chômage ultérieur (ATF 142 V 502 consid. 4.3.2, 136 V 239 consid. 2.1).

Un droit doit dès lors également exister lorsque, sans percevoir d'indemnités de chômage au moment de l'accouchement, un délai-cadre pour l'obtention de prestations est ouvert. Une dérogation à la LACI n'est toutefois admissible qu'en ce qui concerne l'exigence formelle de l'inscription à l'office du travail.

Sur le plan matériel, il doit y avoir chômage (ATF 136 V 239 consid. 2.1). La personne concernée doit donc avoir la volonté de mettre fin à son chômage en recherchant un emploi à temps partiel ou à temps plein en tant que salarié (ATF 142 V 502 consid. 4.1). Sachant qu'il n'y a pas d'inscription à l'office cantonal de l'emploi et que la future mère n'est dès lors pas soumise aux habituelles prescriptions de contrôle (art. 17 LACI), les exigences de preuve de recherche d'emploi ne doivent cependant pas être trop élevées (ATF 142 V 502 consid. 4.2.2).

- 3.2.3 Pour la mère qui n'a pas perçu d'indemnités journalières de l'assurance-chômage jusqu'à l'accouchement (art. 29 let. a RAPG), il faut en outre qu'elle remplisse, le jour de l'accouchement, la durée de cotisation requise pour l'obtention d'une indemnité journalière selon la LACI (let. b de la disposition précitée de l'ordonnance).

L'ordonnance ne précise pas à quoi se réfère la durée de cotisation (d'au moins douze mois), respectivement pas dans quel laps de temps les mères au chômage devaient l'accomplir et si cela devait se faire dans le délai-cadre ordinaire de deux ans avant la naissance selon l'art. 9 LACI ou si ce délai pouvait être prolongé selon les dispositions de la LACI (ATF 142 V 502 consid. 4.3.3).

Pour les mères qui se sont consacrées à l'éducation de leurs enfants, le Tribunal fédéral a tranché la question et a retenu qu'une prolongation du délai-cadre ordinaire de deux ans selon l'art. 9b al. 2 LACI n'entrait pas en ligne de compte (ATF 136 V 239 consid. 2.2-2.4). Le tribunal s'est laissé guider par la décision de principe du législateur, selon laquelle seules les femmes exerçant une activité lucrative doivent avoir droit à l'allocation de maternité. Sont assimilées à celles-ci les femmes qui, pour cause de chômage (ou d'incapacité de travail), n'exerçaient pas d'activité lucrative au moment de l'accouchement. Ce n'est que pour ces cas que l'art. 16b al. 3 LAPG autorise le Conseil fédéral à déroger aux conditions mentionnées à l'al. 1. Si le Conseil fédéral étendait le droit à l'allocation à d'autres cas de femmes sans activité lucrative, par exemple à celles qui n'exercent pas d'activité rémunérée pour des raisons familiales (en raison de l'éducation des enfants), l'ordonnance serait contraire à la loi (ATF 142 V 502 consid. 4.3.3).

En revanche, le Tribunal fédéral a admis, sur la base d'une interprétation systématique de la loi, qu'une prolongation de ce délai-cadre au sens de l'art. 9a al. 2 LACI pour les personnes ayant exercé une activité indépendante devait être prise en considération dans l'examen de l'art. 29 let. b RAPG. Une telle prolongation du délai-cadre de cotisation (mais au maximum de deux ans) profite aux mères qui ont travaillé (auparavant) et correspond ainsi à l'intention du législateur telle qu'elle ressort des documents. Selon l'intention expresse de l'auteur de l'ordonnance, le droit à l'allocation de maternité ne doit en effet pas être réservé à la mère qui perçoit des indemnités journalières de l'assurance-chômage jusqu'à l'accouchement (art. 29 let. a RAPG), mais aussi à celle qui, le jour de l'accouchement, remplit les conditions d'octroi desdites indemnités journalières, en particulier quant à la durée minimale de cotisation, sans en avoir effectivement revendiqué l'octroi (art. 29 let. b RAPG ; ATF 142 V 502 consid. 4.3.4 s.).

4. En l'espèce, il n'est pas contesté que la recourante ne bénéficiait pas d'indemnité journalière de l'assurance-invalidité au moment de l'accouchement, la mesure s'étant terminée le 26 novembre 2021, respectivement devait en tous les cas prendre fin au 28 février 2022. Étant donné que la recourante, incapable de travailler en raison de troubles liés à la grossesse, ne disposait, au moment de l'accouchement, ni du statut de salariée ou d'indépendante (art. 16b al. 1 let. c ch. 1 et 2 LAPG), ni d'un revenu de remplacement perçu jusqu'alors, elle n'a pas droit à une allocation de maternité au titre de l'art. 30 al. 1 let. a RAPG en relation avec l'art. 16b al. 3 let. b LAPG, ce qui n'est pas, ou plus contesté.
- 4.1 La recourante s'est toutefois trouvée sans emploi, sans être pour autant inscrite au chômage. Cette formalité n'est toutefois pas obligatoire pour obtenir des allocations de maternité, comme cela a été exposé ci-dessus, pour autant que la recourante recherche un emploi à temps partiel ou à temps plein en tant que salariée. Les éléments au dossier ne permettent pas de répondre à cette question. Cette question peut toutefois souffrir de rester indéterminée, dès lors que la condition de la période de cotisation n'est en tous les cas pas remplie.
- 4.2 Il n'est pas contesté que la durée du délai-cadre de cotisation est ici de deux ans et que la période de cotisation de la recourante est inférieure aux douze mois requis (art. 13 LACI).

La recourante a soutenu, dans un premier temps, dans une argumentation quelque peu confuse voire contradictoire, qu'elle disposait d'une pleine capacité de travail durant la période du 1^{er} novembre 2020 au 6 septembre 2021, qu'elle était dès lors apte au placement, que cette période devait dès lors être comptabilisée comme période où elle a cotisé, de sorte qu'il convenait d'ajouter, au total de 10.193 mois retenu par l'intimée, les mois où elle a été libérée des conditions relatives à la période de cotisation au sens de l'art. 14 al. 1 let. b LACI (cf. mémoire de recours du 27 octobre 2022). Cette disposition traite toutefois précisément de situation de personnes qui n'ont pas pu cotiser en raison de maladie, accident ou maternité. La recourante a toutefois ensuite quelque peu précisé sa position, en se prévalant d'une incapacité de travail à 80 % attestée en novembre 2020, ce qui justifierait, selon elle, la reconnaissance d'une aptitude au placement tout en permettant la libération des cotisations. Elle invoque ensuite d'autres périodes d'incapacité de travail, sans indiquer toutefois comment lesdites périodes doivent, ou non, être prises en compte (cf. prise de position du 15 décembre 2022).

Contrairement à ce que semble soutenir la recourante, le cumul de périodes de cotisation et de périodes pour lesquelles la personne peut invoquer un motif de libération est exclu. La recourante ne peut ainsi ajouter aux 10.193 mois retenus par l'intimée, des mois durant lesquels elle pourrait se prévaloir d'une libération de cotiser au sens de l'art. 14 LACI (cf. TF 8C_750/2010 du consid. 7.2 ; Boris RUBIN, *in* Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n° 7 ad art. 14 LACI). Or, la recourante ne prétend pas avoir été empêchée durant plus de douze mois au total de cotiser au sens de l'art. 14 LACI et cela ne ressort pas des éléments au dossier.

En tous les cas, l'art. 29 al. 1 let. b RAPG renvoie de manière assez claire à « la période de cotisation nécessaire » et exclut, *a contrario*, les mères libérées de l'obligation de cotiser du droit à l'allocation. Il s'ensuit qu'une interprétation littérale de cette disposition conduit à retenir que sont exclues du droit aux APG les femmes qui auraient pu ouvrir un droit aux indemnités chômage sur la base d'une libération de l'obligation de cotiser (cf. ég. Stéphanie PERRENOUD, Assurances sociales et protection de la maternité, *in* Gleichstellungsrechtliche Fragen im Sozialversicherungsrecht, 2018, p. 36).

Cette conclusion découle également de l'interprétation conforme de l'ordonnance et de la loi, en ce sens que seules les femmes actives et les chômeuses assimilées à ces dernières doivent avoir droit à une allocation de maternité et que les autres cas de femmes, sans activité lucrative, sont exclus de l'allocation maternité. S'agissant du cas des mères qui, en raison d'une incapacité de travail, ne remplissent pas la condition de la durée d'activité minimale, il est réglé à l'art. 30 RAPG. Or, comme examiné ci-dessus, la recourante n'en remplit pas les conditions.

5. Au vu de ce qui précède, le recours est rejeté et la décision sur opposition du 27 septembre 2022 confirmée.
6. La procédure est gratuite (art. 1 al. 1 LAPG en lien avec l'art. 61 let. f^{bis} LPGGA) et il n'est pas alloué de dépens (art. 61 let. g LPGGA).

PAR CES MOTIFS

LA COUR DES ASSURANCES

rejette

le recours ;

dit

que la procédure est gratuite et qu'il n'est pas alloué de dépens ;

informe

les parties des voies et délais de recours, selon avis ci-après ;

ordonne

la notification du présent arrêt :

- à la recourante, par son mandataire, Me Karim Hichri, avocat à Lausanne ;
- à l'intimée, B. _____ (caisse de compensation) ;
- à l'Office fédéral des assurances sociales, Effingerstrasse 20, 3003 Berne.

Porrentruy, le 2 mai 2023

AU NOM DE LA COUR DES ASSURANCES**Le président :****La greffière :**

Jean Crevoisier

Nathalie Brahier

Communication concernant les moyens de recours :

*Il vous est loisible de déposer un **recours en matière de droit public** auprès du Tribunal fédéral contre le présent jugement, conformément aux dispositions de la LTF, en particulier aux art. 42, 82 ss et 90 ss LTF, dans un délai de **30 jours** à partir de la date où ce jugement vous a été notifié (art. 100 LTF). Ce délai ne peut pas être prolongé (art. 47 al. 1 LTF).*

Le mémoire de recours sera adressé au Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne.

Le mémoire doit indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. Il doit exposer succinctement en quoi l'acte attaqué viole le droit (art. 42 al. 2 LTF).

Le recours ne peut critiquer les constatations de fait que si les faits ont été établis de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l'art. 95, et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF). Si la décision qui fait l'objet d'un recours concerne l'octroi ou le refus de prestations en espèces de l'assurance-accidents ou de l'assurance militaire, le recours peut porter sur toute constatation incomplète ou erronée des faits (art. 97 al. 2 LTF).

Les décisions préjudicielles ou incidentes sont susceptibles de recours aux conditions des art. 92 et 93 LTF.

Les pièces invoquées comme moyens de preuve doivent être jointes au mémoire. Il en va de même du jugement attaqué (art. 42 al. 3 LTF).

*Les mémoires doivent être remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral, soit, à l'attention de ce dernier, à la Poste **Suisse** ou à une représentation diplomatique ou consulaire **suisse** (art. 48 al. 1 LTF).*