

Paris, le 28 avril 2015

Décision du Défenseur des droits MSP-2015-110

Le Défenseur des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ;

Vu le code de la sécurité sociale ;

Vu la loi n°2011-1906 du 21 décembre 2011 de financement de la sécurité sociale pour 2012 ;

Saisi par Monsieur X qui conteste le refus d'indemnisation au titre d'une reprise de travail à temps partiel pour motif thérapeutique qui lui a été opposé par la caisse primaire d'assurance maladie (Cpam) de Y.

Décide de présenter les observations suivantes devant le tribunal des affaires de sécurité sociale (TASS) de Z.

Jacques TOUBON

Observations présentées devant le tribunal des affaires de sécurité sociale de Z dans le cadre de l'article 33 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011

L'attention du Défenseur des droits a été appelée sur la situation de Monsieur X, concernant le refus d'indemnisation au titre d'une reprise de travail à temps partiel pour motif thérapeutique qui lui a été opposé par la caisse primaire d'assurance maladie (Cpam) de Y.

A titre liminaire, il convient de rappeler que l'article 33 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 dispose que « les juridictions civiles, administratives et pénales peuvent, d'office ou à la demande des parties, l'inviter à présenter des observations écrites ou orales. Le Défenseur des droits peut lui-même demander à présenter des observations écrites ou à être entendu par ces juridictions ; dans ce cas, son audition est de droit ».

Venant préciser la nature de l'intervention du Défenseur des droits, la cour d'appel de Paris a estimé, dans un arrêt du 11 septembre 2014 que, d'une part, aucune disposition de la loi n'impose au Défenseur des droits, qui « *n'a pas (...) la qualité juridique d'intervenant volontaire ou forcé* » d'être présent en personne à l'audience.

La cour ajoute d'autre part que, « *la prohibition de l'alinéa 1 de l'article 33 de la loi organique, au terme de laquelle « le Défenseur des droits ne peut remettre en cause une décision juridictionnelle », n'a pour effet que de priver ce dernier de la possibilité d'exercer une voie de recours contre une décision juridictionnelle, en lieu et place des parties, et non pas de le priver, y compris pour la première fois en cause d'appel, de la faculté de présenter des observations qui, portées à la connaissance des parties, ne méconnaissent pas en elles-mêmes les exigences du procès équitable et de l'égalité des armes dès lors que les parties sont en mesure de répliquer par écrit et oralement à ces observations (...)* ».

C'est dans le cadre ainsi défini que le Défenseur des droits produit les présentes observations écrites dans l'instance opposant Monsieur X à la Cpam de Y.

Faits

Monsieur X, auteur, a été placé en arrêt de travail pour maladie à compter du 28 septembre 2011. Il a été indemnisé au titre de cet arrêt de travail jusqu'au 31 mai 2013.

Sur avis de son médecin, Monsieur X a repris son activité dans le cadre d'un temps partiel thérapeutique à compter du 1^{er} juin 2013.

Dans un premier temps, la Cpam a indemnisé l'intéressé, sur la base d'un arrêt à temps complet, en application d'une lettre de la caisse nationale d'assurance maladie des travailleurs salariés (Cnamts) du 3 août 1992, qui prévoit que, s'agissant des artistes-auteurs reprenant partiellement leur activité pour motif thérapeutique, l'indemnité journalière peut être maintenue en totalité ou réduite de moitié.

Les services de la caisse ont, dans un second temps, notifié un refus d'indemnités journalières à Monsieur X, le 3 septembre 2013, au motif que « *dans la mesure où la perte de salaire ne peut être évaluée car l'intéressé ne perçoit pas de revenu, l'indemnité journalière au titre du temps partiel ne peut pas être versée* ». Ce refus a généré un indu d'un montant de 2 698,64 € pour la période du 1^{er} juin au 31 juillet 2013.

Saisie par l'intéressé, la commission de recours amiable (CRA) a confirmé cette décision lors de sa séance du 11 mars 2014.

Monsieur X a par conséquent saisi le tribunal des affaires de sécurité sociale (TASS) de Z.

Instruction

Par courrier du 7 juillet 2014 adressé à Madame A, déléguée du Défenseur des droits, la Cnamts indiquait que compte tenu de l'ancienneté de cette lettre, la Cnamts avait été sollicitée et avait indiqué que la lettre précitée n'était plus applicable. La caisse nationale estime que dans la mesure où la perte de salaire ne peut être évaluée compte tenu de l'absence de revenus, l'indemnité journalière ne peut être versée.

Sollicitée par les services centraux du Défenseur des droits par courrier du 4 février 2015, la Cnamts a transmis l'ensemble des éléments relatifs à la situation de Monsieur X par courriel du 2 mars 2015.

Par courriel du 27 février 2015, la Cnamts indique pour sa part avoir saisi la direction de la sécurité sociale du ministère des affaires sociales, de la santé et des droits des femmes (DSS) sur la problématique posée par le dossier de Monsieur X. Selon la Cnamts, il ressort des échanges avec la DSS que d'autres professions que celle des artistes-auteurs sont concernées par la difficulté d'évaluer la perte de salaire permettant de déterminer le montant de l'indemnité journalière à servir dans le cadre d'une reprise à temps-partiel thérapeutique.

Par courrier en date du 1^{er} avril 2015, le Défenseur des droits a adressé à la Cnamts de Y, à la Cnamts ainsi qu'à la DSS, une note récapitulative reprenant les éléments qui pourraient le conduire à conclure à l'existence d'une atteinte aux droits d'un usager du service public et invitait les organismes mis en cause à lui faire part de tout élément qu'ils jugeraient utile de porter à sa connaissance avant qu'il n'adopte une décision.

Par courrier en date du 13 avril 2015, le directeur de la Cnamts de Y a confirmé la position initiale de la caisse afin de « *ne pas générer d'inégalité entre les divers assurés qui peuvent être concernés par cette situation* ».

A ce jour, aucune réponse de la Cnamts ni de la DSS n'est parvenue aux services du Défenseur des droits.

Analyse juridique

En l'état des éléments communiqués, il apparaît que l'absence de perception de salaire dès la reprise de l'activité à temps partiel ne fait pas obstacle au versement d'indemnité journalière dans le cadre d'une reprise partielle d'activité pour motif thérapeutique.

L'alinéa 11 de Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 déclare que la Nation « *garantit à tous, (...) la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence* ».

Le Conseil constitutionnel en a déduit, et ce de jurisprudence constante, « *qu'il incombe au législateur, comme à l'autorité réglementaire, conformément à leurs compétences respectives, de déterminer, dans le respect des principes posés par ces dispositions, les modalités concrètes de leur mise en œuvre* » notamment s'agissant de prestations d'assurance maladie.

L'article L.323-3 du code de la sécurité sociale (CSS), dans sa version issue de la loi n° 2011-1906 du 21 décembre 2011 de financement de la sécurité sociale pour 2012, respecte les principes précités puisqu'il dispose qu' « *en cas de reprise du travail à temps partiel pour motif thérapeutique faisant immédiatement suite à un arrêt de travail indemnisé à temps complet, une indemnité journalière est servie en tout ou partie, dans la limite prévue à l'avant-dernier alinéa du présent article, pendant une durée fixée par la caisse mais ne pouvant excéder une durée déterminée par décret (...)*

Sauf cas exceptionnel que la caisse appréciera, le montant de l'indemnité servie ne peut porter le gain total de l'assuré à un chiffre excédant le salaire normal des travailleurs de la même catégorie professionnelle (...) ».

C'est sur le fondement de cette disposition, telle qu'interprétée par la Cnamts dans sa lettre du 3 août 1992 précitée, que la caisse primaire a dans un premier temps versé les indemnités journalières sollicitées par Monsieur X.

Dans sa rédaction en vigueur lors de la diffusion de cette lettre, l'article L.323-3 CSS était moins favorable aux assurés puisqu'il disposait qu' « *en cas de reprise du travail, l'indemnité journalière peut être maintenue en tout ou en partie pendant une durée fixée par la caisse, mais ne pouvant excéder une durée déterminée* ».

Face à cette rédaction, qui laissait aux caisses la possibilité de verser ou non l'indemnité journalière en cas de reprise d'activité à temps partiel, la Cnamts précisait par le biais de la lettre précitée, les modalités d'application de ces dispositions dans les termes suivants :

« *Le pouvoir d'appréciation laissé aux caisses primaires doit donc s'exercer également en cas de reprise à temps partiel des ressortissants du régime des artistes-auteurs. Toutefois, dans la mesure où il n'est pas possible de transposer les règles de calcul des indemnités journalières du régime général au régime des artistes-auteurs, je ne vois que trois solutions qui ne peuvent être prises qu'en fonction d'éléments objectifs d'appréciation :*

- *soit ne pas payer d'indemnité journalière ;*
- *soit maintenir l'indemnité journalière versée lors de l'arrêt de travail à temps complet ;*
- *soit réduire cette indemnité journalière de moitié* ».

Il semble que l'ancienneté de la lettre Cnamts, qui permettait de pallier les difficultés d'évaluation des ressources qui, s'agissant des auteurs, sont perçues de manière différée, ne s'oppose pas à son application.

En effet, la loi a été modifiée dans un sens plus favorable aux assurés. Ainsi, sous réserves que les conditions d'ouverture de droit soient remplies, les caisses sont tenues de verser des indemnités journalières. Dans ce cadre, la marge d'appréciation des caisses ne peut donner lieu qu'à deux types de décisions : le maintien de l'indemnité journalière versée lors de l'arrêt à temps complet ou la réduction de celle-ci.

L'abandon de la lettre Cnamts aboutit, comme le démontre le cas de Monsieur X à priver les assurés, dont la perte de revenu est difficilement quantifiable, de l'indemnisation d'un arrêt de travail à temps partiel pour motif thérapeutique médicalement justifié.

L'article L. 323-3 du CSS impose pourtant le maintien des indemnités journalières, qui peut être intégral, permettant ainsi de contourner les difficultés liées au calcul du montant d'indemnités journalières si elles devaient être servies partiellement.

L'interprétation conduisant à refuser l'indemnité journalière en cas d'impossibilité d'évaluer la perte de revenu de l'assuré contrevient donc aux dispositions de l'article L. 323-3 du CSS et place les assurés concernés dans une situation contraire au principe énoncé par l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946.

Il en résulte que le refus opposé à Monsieur X, contraire à l'article L.323-3 du CSS, est constitutif d'une atteinte aux droits d'un usager du service public.

Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend porter et souhaite soumettre à l'appréciation de la formation de jugement.

Jacques TOUBON