

Paris, le 8 mars 2016

Décision du Défenseur des droits MLD-MSP-2016-075

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 la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et son premier protocole additionnel ;

Vu le code de la sécurité sociale ;

Saisi par Madame X, de nationalité française, d'une réclamation relative au refus par la Caisse primaire d'assurance maladie (Cpam) de Y de lui verser les indemnités journalières afférentes à une partie de son congé maternité postnatal, au motif qu'elle a séjourné auprès de sa famille à l'étranger pendant ladite partie de son congé,

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

Jacques TOUBON

Observations devant le TASS de Z présentées dans le cadre de l'article 33 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011

L'attention du Défenseur des droits a été attirée sur la situation de Madame X, demeurant, qui a contesté la décision de la Caisse primaire d'assurance maladie (Cpam) de Y, de lui notifier un indu d'indemnités journalières de maternité, perçues au titre de son congé maternité, au motif qu'elle a séjourné à l'étranger pendant une partie du congé maternité postnatal.

I. Rappel des faits et de la procédure

Madame X, de nationalité française, est salariée depuis le 1^{er} juin 1999 et est affiliée en cette qualité au régime général de sécurité sociale.

Le 7 juillet 2010, elle a donné naissance à son second enfant et a bénéficié du congé de maternité du 6 juin 2010 au 9 octobre 2010.

Pendant son congé, Madame X s'est renseignée auprès de la Cpam sur la possibilité de séjourner à l'étranger en vacances. L'agent de la Cpam au guichet lui confirmant son droit à séjourner à l'étranger pendant son congé maternité, Madame X a décidé alors de solliciter l'établissement de cartes de sécurité sociale européennes pour ses enfants.

C'est dans ce contexte que Madame X a séjourné, du 8 septembre 2010 au 9 octobre 2010, en Turquie, auprès de sa famille, afin de présenter l'enfant à sa belle-famille.

Le 27 novembre 2012, la Cpam de Y a notifié à la réclamante un refus d'indemnisation de la période du 8 septembre 2010 au 9 octobre 2010, que l'organisme a qualifié d'« *arrêt de travail* », au motif que Madame X avait séjourné à l'étranger, en Turquie, et qu'aucune convention bilatérale entre la France et la Turquie ne permettait son indemnisation à ce titre.

Madame X a saisi la commission de recours amiable (CRA) de la Cpam, en temps utile, par un courrier en date du 18 mai 2013.

Le 26 décembre 2013, la CRA a confirmé l'analyse de la Cpam retenant l'existence d'un indu, au visa de l'article R.332-2 du code de la sécurité sociale (CSS), estimant que les dispositions applicables à sa situation prévoyaient le remboursement des seuls soins inopinés, excluant ainsi l'indemnisation des arrêts de travail.

En conséquence, l'employeur de Madame X lui a notifié un trop-perçu au titre des indemnités journalières de maternité correspondant à la période litigieuse, et a demandé qu'elle lui restitue la somme de 1301.76 €.

Madame X a saisi le Tribunal des affaires de sécurité sociale de Z le 25 février 2014, qui entendra l'affaire à son audience du 24 mars 2016.

II. Instruction

Un délégué du Défenseur des droits s'est rapproché de la cellule médiation de la Cnam concernée le 26 février 2014 pour obtenir des informations concernant le refus mentionné ci-dessus opposé à Madame X.

Par un courriel en date du 7 mars 2014, la Cnam a confirmé le refus de règlement d'indemnités journalières à l'intéressée, au motif qu'il n'existait pas de convention bilatérale entre la France et la Turquie permettant cette prise en charge, et a invité l'intéressée à formuler une demande de remise gracieuse.

III. Analyse juridique

A - Lecture erronée par la Cnam de la législation applicable qui ne subordonne pas le bénéfice de la prise en charge du congé maternité à une condition de séjour sur le territoire français

Le refus par la Cnam de verser à Madame X les indemnités journalières au titre de son congé maternité postnatal procède d'une lecture erronée du cadre législatif applicable.

En effet, le versement des indemnités journalières au titre du congé maternité est régi par les articles L.313-1 et suivants et L.332-1 et suivants du CSS.

En substance, ces dispositions fixent des conditions de prise en charge du congé maternité à des critères de durées de périodes d'activité et de cotisations minimales par la salariée dont le contrat de travail est suspendu du fait de la maternité.

Ainsi, lors de son congé maternité, la mère bénéficie, pour une période prédéfinie, d'un revenu de substitution, dont le droit lui est ouvert en considération d'une durée minimale d'immatriculation et d'activité antérieure. Elle doit, en outre, cesser son activité salariée pendant une période qui ne peut être inférieure à huit semaines, tel que le prévoit l'article L.1225-29 du code du travail :

« Il est interdit d'employer la salariée pendant une période de huit semaines au total avant et après son accouchement.

Il est interdit d'employer la salariée dans les six semaines qui suivent son accouchement. »

En revanche, en aucune manière la législation applicable ne subordonne le bénéfice de la prise en charge du congé maternité à une condition de séjour sur le territoire français pendant tout ou partie du congé maternité pré ou postnatal.

Madame X semble dès lors remplir l'ensemble des conditions légales et réglementaires pour bénéficier de la prise en charge de son congé maternité de 2010, puisqu'elle est salariée auprès de la société W depuis juin 1999.

La décision litigieuse se fonde sur le fait que Madame X est partie en vacances auprès de sa belle-famille à l'étranger pendant une partie de son congé maternité postnatal.

En se positionnant comme elles l'ont fait, la Cnam et la CRA ont ajouté une condition à ce qui était requis par le législateur et, en ce faisant, ont violé les dispositions du code de la sécurité sociale.

B - Inapplicabilité de l'article R. 332-2 du CSS au cas précis

a/ Sur l'inapplicabilité de l'article R. 332-2 du CSS en raison de l'absence de soins reçus par l'assurée pendant son congé maternité à l'étranger :

La décision litigieuse de la Cnam a été rendue au visa de l'article R.332-2 du CSS, lequel s'applique lorsque des soins sont dispensés hors de France.

En effet, aux termes de ce texte, «*les caisses d'assurance maladie peuvent procéder au remboursement [...] des soins dispensés hors d'un Etat membre de l'Union européenne ou partie à l'accord sur l'Espace économique européen aux assurés sociaux et aux membres de leur famille qui sont tombés malades inopinément, (...)*».

Or, en l'espèce, l'intéressée n'a reçu ni nécessité de soins pendant cette période postnatale. Seul son fils a consulté un médecin en Turquie.

Ainsi, l'application, faite par l'organisme de l'article R.332-2 du CSS, est erronée.

b/ Sur l'inapplicabilité de l'article R. 332-2 du CSS en raison de l'absence de contrôle relatif à des indemnités journalières maladie de l'assurée en congé maternité

Si le versement ou le maintien d'indemnités journalières de maladie peut être remis en cause lors d'un contrôle du médecin conseil, le service des prestations en espèces de maternité est, lui, déterminé, de façon préétablie et résulte exclusivement des articles L.331-3 et L.331-4 du CSS.

Ainsi, l'assurée en congé maternité n'est nullement soumise à un contrôle particulier du médecin conseil.

En effet, hormis les visites prénatales et celle de suivi postnatal, qui doit intervenir entre la 6^{ème} et la 8^{ème} semaine après l'accouchement, les affiliées ne sont pas soumises à une obligation de soins particulière et disposent, comme elles l'entendent, de la période de repos qui leur est octroyée.

Au-delà de la période de récupération physiologique, le congé de maternité est destiné à permettre l'établissement du lien mère-enfant et, plus largement, à favoriser l'accueil du nouveau-né dans sa famille.

Au cas précis, Madame X a donc pu légitimement envisager de présenter son enfant à ses beaux-parents en Turquie.

c/ Sur la confirmation par la Direction de la Sécurité sociale de la présente analyse par le Défenseur des droits :

Un dossier similaire, dont le Défenseur des droits a été saisi, a amené la Direction de la Sécurité Sociale à considérer in extenso dans un courrier en date du 10 février 2016 que « *les obligations de contrôles relatives aux indemnités journalières maladie (respect des heures de sortie autorisées par le praticien, obligation de se soumettre aux contrôles organisés par le service du contrôle médical, demande d'autorisations préalables pour quitter la circonscription de la caisse (...)) n'ont pas vocation à s'appliquer s'agissant d'un congé maternité* » (DSS ; 10 février 2016, M'RAD).

En l'espèce, il s'agissait d'un cas similaire à celui de Madame X puisqu'il s'agissait d'une assurée, ressortissante française, mariée à un ressortissant d'origine tunisienne, qui avait séjourné en Tunisie durant son congé postnatal.

En conséquence, la Direction de la sécurité sociale a estimé que le principe de territorialité de l'assurance maladie n'avait pas vocation à s'appliquer à un congé maternité et que l'assurée devait conserver le bénéfice de ses indemnités journalières maternité pour la période concernée par son séjour à l'étranger.

d/ Sur la caractérisation d'une discrimination par la seule application de l'article R.332-2 du CSS précité :

L'article R.332-2 du CSS appliqué aux femmes lors de la période de maternité constitue une discrimination puisqu'il est de nature à léser certaines assurées, selon leurs origines et/ou leur situation de famille.

En effet, l'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentale (CEDH) prohibe toute discrimination dans le cadre des droits reconnus par la Convention dans les termes suivants : « *La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.* »

L'article 1^{er} du Protocole n° 1 de la CEDH dispose que « *Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.* (...) »

Le principe de non-discrimination concernant le bénéfice de prestations sociales a été dégagé par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en combinant les deux dispositions précitées. Les prestations sociales, qu'elles soient contributives ou non, constituent des droits patrimoniaux au sens de l'article 1^{er} du protocole n°1 (CEDH, *Gaygusuz c. Autriche*, 16 septembre 1996)

Selon une jurisprudence constante de la CEDH, la discrimination consiste à traiter de manière différente des personnes placées dans des situations comparables. Or, il est manifeste qu'une affiliée du régime général des salariés, résidant et travaillant en France et, contribuant donc à part entière au système de protection sociale, se trouve dans une situation comparable aux autres assurées et que le revenu de substitution servi lui est manifestement nécessaire pour subvenir aux besoins de sa famille. En conséquence, seules des considérations impérieuses pourraient justifier une inégalité de traitement et l'exclusion de l'intéressée du bénéfice des indemnités journalières.

Or, il apparaît que le refus opposé au seul motif que l'intéressée a temporairement quitté le territoire national, de surcroît pour visiter ses beaux-parents d'origine étrangère, excède les limitations, raisonnables et objectives, nécessaires au versement desdites prestations.

Enfin, l'application du principe de territorialité tel qu'énoncé à l'article de l'article R. 332-2 du CSS (écarté par la DSS dans son courrier du 10 février 2016) constitue une mesure apparemment neutre qui préjudicie, pourtant, en grande majorité, aux femmes dont l'origine, voire la situation de famille, révèle un lien particulier avec un pays tiers extra communautaire.

Son application caractérise une atteinte à la vie privée et familiale des assurées, pourtant garantie par l'article 8 de la CEDH.

Il résulte de l'ensemble de ces éléments que priver les femmes de leurs indemnités journalières de maternité au motif qu'elles ont séjourné à l'étranger durant leur congé maternité, pour présenter un enfant à leur famille, constitue une violation de la législation applicable, et une discrimination notamment à raison de l'origine et de la situation familiale.

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

Jacques TOUBON