

Paris, le 23 mars 2015

Décision du Défenseur des droits MLD-MSP-2015-61

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 n°183 de l'OIT du 15 juin 2000 sur la protection de la maternité ;

Vu la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Vu la Directive 92/85/CEE concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail ;

Vu le code civil ;

Vu le code de la sécurité sociale ;

Vu la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations ;

Vu l'arrêté du 21 juin 1968 relatif aux conditions d'attribution des prestations des assurances maladie, maternité, invalidité et décès et le mode de calcul des indemnités journalières dues à certaines catégories d'assurés ;

Vu la circulaire DSS/2A/2013/163 du 16 avril 2013 relative au régime juridique applicable aux personnes exerçant une profession discontinuée pour l'accès aux prestations en espèce servies au titre de la maladie et de la maternité.

Saisi par Madame X qui conteste le refus de versement des indemnités journalières de congé de maternité qui lui a été opposé par la caisse primaire d'assurance maladie (Cpam) de Z,

Décide de présenter les observations suivantes devant la Cour d'appel de Z.

Jacques TOUBON

**Observations présentées dans le cadre de l'article 33 de la loi organique
n°2011-333 du 29 mars 2011 devant la Cour d'appel de Z**

Madame X a saisi le Défenseur des droits par courrier du 31 mars 2014, d'une réclamation relative au refus d'indemnisation de congé de maternité qui lui a été opposé par la caisse primaire d'assurance maladie (Cpam) de Z.

Exerçant une profession discontinue, elle estime être victime d'une discrimination à raison de l'état de grossesse et de la maternité.

Faits

Madame X, rédactrice graphiste a été licenciée pour motif économique, le 27 octobre 2007. De 2008 à 2009, elle a effectué des piges pour le compte de divers magazines et perçu des allocations d'aide au retour à l'emploi.

A la suite de la déclaration de sa grossesse auprès des services de la Cpam, il a été déterminé qu'elle se trouverait placée en congé de maternité du 23 juillet 2009 au 11 novembre 2009.

Madame X a par conséquent introduit une demande d'indemnités journalières de congé de maternité auprès de la Cpam de Z. Sa demande a été rejetée le 31 juillet 2009 au motif qu'elle ne remplissait pas les conditions d'ouverture de droits aux prestations en espèce de l'assurance maternité.

L'intéressée a saisi la commission de recours amiable (CRA) de la caisse, qui le 19 octobre 2010, a rejeté sa contestation.

Madame X a par conséquent saisi le tribunal des affaires de sécurité sociale (TASS) de Z, d'une contestation fondée sur la circulaire n°47/2002 du 8 mars 2002 ayant pour objet la concomitance d'une indemnisation ASSEDIC et d'une activité salariée. Outre le versement des indemnités journalières dont elle estimait devoir bénéficier, Madame X sollicitait l'indemnisation du préjudice moral et financier qu'elle a subi.

Sa demande auprès du TASS a été rejetée par jugement du 30 mars 2011 au motif qu'elle ne remplissait ni les conditions prévues aux articles R. 313-3 et R. 313-7 du code de la sécurité sociale, ni aux conditions particulières applicables aux journalistes pigistes fixées par l'arrêté d'équivalence du 21 juin 1968.

La réclamante a par conséquent interjeté appel de cette décision devant la Cour d'appel de Z.

Instruction

Par courrier du 16 février 2015, dont la copie est jointe aux présentes observations, les services du Défenseur des droits ont adressé à la Cpam de Z ainsi qu'à la Caisse nationale d'assurance maladie des travailleurs salariés (Cnamts), une note récapitulative reprenant les éléments de fait et de droit qui pourraient conduire à considérer que la situation dans laquelle se trouve placée Madame X constitue une discrimination prohibée par la loi et une atteinte aux droits d'un usager d'un service public.

Les caisses mises en causes étaient invitées à présenter les éléments qu'elles estimaient utiles de porter à la connaissance du Défenseur des droits dans un délai d'un mois. Or, à ce jour, aucune réponse n'est parvenue à ses services.

Discussion

S'agissant du droit applicable, le versement des prestations en espèce de l'assurance maternité est régi par les dispositions des articles R. 313-3 et R. 313-7 du code de la sécurité sociale (CSS).

L'article R. 313-3 CSS prévoit les conditions de droit commun permettant à toute salariée de bénéficier de l'indemnisation du congé de maternité : elle doit justifier à la date présumée de conception ou à la date de début du congé de maternité :

- soit d'un montant de cotisations au moins égal à celui dû pour un salaire au moins égal à 1015 fois le SMIC horaire au cours des 6 mois précédent le début de la période de référence ;
- soit avoir effectué au moins 200 heures de travail durant les 3 mois précédant le début de la période de référence.

L'article R. 313-7 CSS prévoit quant à lui un dispositif plus adapté aux spécificités des activités des personnes exerçant des professions à caractère saisonnier ou discontinu. Les intéressées doivent justifier à la date de référence :

- d'un montant de cotisations au moins égal à celui dû pour un salaire au moins égal à 2030 fois le SMIC horaire, au cours des 12 mois précédent le début de la période de référence ; ou
- d'avoir effectué au moins 800 heures de travail durant les 12 mois précédant le début de la période de référence.

En l'espèce, il apparaît que le TASS a examiné le dossier de la réclamante au regard de ces dispositions particulières.

La réclamante ne remplissant pas les conditions précitées, le TASS a analysé sa situation au regard des textes plus favorables, applicables aux journalistes pigistes, tel que l'article 1er de l'arrêté du 21 juin 1968 relatif aux conditions d'attribution des prestations des assurances maladie, maternité, invalidité et décès et mode de calcul des indemnités journalières dues à certaines catégories d'assurés¹.

Cependant, dans sa décision précitée du 30 mars 2011, le TASS a considéré que l'application de ces conditions spécifiques ne permettait pas davantage à Madame X d'ouvrir droit aux indemnités journalières de congé de maternité.

¹ « 2° Les journalistes rémunérés à la pige sont considérés comme remplissant les conditions requises par l'article 1er (1er alinéa) du décret du 30 avril 1968, si, au cours du trimestre civil précédant la date des soins dont le remboursement est demandé, le début du neuvième mois avant la date présumée de l'accouchement ou la date du décès, ils ont cotisé sur un gain égal à vingt-cinq fois le gain journalier maximum entrant en compte pour le calcul des cotisations dues pour un assuré dont le salaire est réglé journalièrement ou si, au cours du mois précédant les dates précitées, ils ont cotisé sur un gain égal à quinze fois le gain ci-dessus défini. Toutefois, lorsque les intéressés ne justifient pas des conditions prévues au premier alinéa ci-dessus, les prestations prévues audit alinéa leur sont néanmoins servies si, au cours des quatre trimestres civils précédant la date des soins dont le remboursement est demandé, le début du neuvième mois avant la date présumée de l'accouchement ou la date du décès, ils ont cotisé sur un gain égal à 100 fois le gain journalier maximum entrant en compte pour le calcul des cotisations dues pour un assuré dont le salaire est réglé journalièrement (...) »

Toutefois, il apparaît que les droits de l'intéressée n'ont pas été étudiés par la Cnam au regard des dispositions du code de la sécurité sociale relatives au maintien de droits et au maintien de la qualité d'assurée.

Dans sa version applicable au litige, l'article L. 311-5 CSS disposait que « *toute personne percevant l'une des allocations mentionnées à l'article L. 5123-2 ou aux articles L. 1233-65 à L. 1233-69 et L. 1235-16 ou au 8° de l'article L. 1233-68 du code du travail ou l'un des revenus de remplacement mentionnés à l'article L. 5421-2 du même code conserve la qualité d'assuré et bénéficie du maintien de ses droits aux prestations du régime obligatoire d'assurance maladie, maternité, invalidité et décès dont elle relevait antérieurement. Elle continue à en bénéficier, en cas de reprise d'une activité insuffisante pour justifier des conditions d'ouverture du droit à prestation fixées à l'article L. 313-1, pendant une durée déterminée par décret en Conseil d'Etat (...)* ».

L'article L. 161-8 CSS disposait quant à lui que « *les personnes qui cessent de remplir les conditions pour relever, soit en qualité d'assuré, soit en qualité d'ayant droit, du régime général ou des régimes qui lui sont rattachés, bénéficient, à compter de la date à laquelle ces conditions ne sont plus remplies, du maintien de leur droit aux prestations des assurances maladie, maternité, invalidité et décès pendant des périodes qui peuvent être différentes selon qu'il s'agit de prestations en nature ou de prestations en espèces (...)* ».

La circulaire n° DSS/2A/2013/163 du 16 avril 2013 relative au régime juridique applicable aux personnes exerçant une profession discontinuée pour l'accès aux prestations en espèces servies au titre de la maladie et de la maternité rappelle que les dispositions précitées sont applicables aux professions discontinuées.

Elle précise, s'agissant des articles L. 161-8 et L. 311-5 CSS, que « *durant la période de maintien de droit, en cas de maladie ou de maternité, les conditions d'ouverture de droit sont appréciées à la date d'effet de la rupture du contrat de travail ou à la date de versement de la dernière IJ si le licenciement est intervenu au cours d'une période d'indemnisation par l'assurance maladie ou maternité. Lorsqu'à ces dates de fin de contrat ou de fin d'IJ, les conditions d'ouverture de droit ne sont pas remplies, les conditions d'ouverture de droit pour indemniser un congé maternité qui débute durant la période de maintien de droit sont examinées à la date de début de grossesse lorsque celle-ci est intervenue avant la date de fin de contrat ou de fin d'IJ* ».

Une telle interprétation, bien que résultant d'une circulaire postérieure à la survenance du litige, est applicable à la législation en vigueur au moment des faits, puisqu'elle fait suite au constat des difficultés d'application soulevées par les dispositions précitées.

En l'espèce, à la date du début de son congé de maternité, Madame X était bénéficiaire de l'allocation d'aide au retour à l'emploi (ARE).

L'application de l'une des dispositions précitées aurait pu avoir pour effet de ramener la période de référence à la fin du contrat de travail au titre duquel les droits sont maintenus et aboutir à une ouverture de droit au profit de Madame X.

Sans préjuger du résultat auquel aurait abouti la Cnam après l'étude des droits de l'intéressée au regard des dispositions précitées, il appartenait à la caisse d'envisager tous les fondements susceptibles de permettre l'indemnisation du congé de maternité.

Dans une affaire comparable, le TASS de Z a statué en ce sens en rappelant dans un jugement du 18 mars 2011, que « *ce n'est pas à l'assuré de rappeler à la CPAM les dispositions légales applicables à sa situation. L'assuré n'a pas (...) à solliciter le bénéfice de l'article L. 311-5. La CPAM doit examiner d'office si cette disposition n'a pas lieu de s'appliquer au regard de la demande d'indemnités journalières* ». Ainsi, ne pas avoir procédé à cet examen d'office est constitutif d'une faute de la part de la Cpam, pouvant donner lieu à réparation.

Par jugement en date du 18 mars 2014, le TASS de Versailles a indiqué pour sa part que « *le refus de la caisse primaire d'assurance maladie d'examiner la situation de [l'assurée] au regard des dispositions favorables de l'article L.311-5, alors même qu'elle a été alertée à plusieurs reprises sur la discrimination en résultant, constitue une faute* ». Par conséquent, le tribunal a estimé qu'il y avait lieu de réparer le préjudice spécifique subi par Madame X. sur le fondement de l'article 1382 du code civil.

Enfin, la Cour d'appel de Z, dans un arrêt du 28 mars 2013, précisait s'agissant des intermittentes du spectacle, autre catégorie de professions discontinues, qu'aucun texte ne les exclut du champ d'application des dispositions relatives au maintien de droit applicables aux bénéficiaires d'un revenu de remplacement versé par l'assurance chômage.

Selon la Cour d'appel, l'absence d'examen des droits au titre de ces dispositions constitue une « *légèreté blâmable de la part de la caisse primaire qui (...) n'a pas apprécié correctement l'étendue [des droits de l'assurée]* ».

Ces solutions dégagées par les juridictions saisies par des intermittentes du spectacle semblent applicables à l'ensemble des femmes exerçant une profession à caractère saisonnier ou discontinu, au nombre desquelles figurent les journalistes rémunérées à la pige, qui alternent souvent périodes d'activité et de chômage.

En outre, la protection de la femme à raison de la maternité et des droits qui y sont attachés sont garantis tant par le droit international et communautaire que par le droit interne.

La Convention n°183 de l'OIT du 15 juin 2000, ainsi que les directives communautaires et notamment la directive 92/85/CEE, posent en effet le principe du droit à une prestation adéquate pendant et à l'issue du congé de maternité.

Ce texte prévoit en effet que « *les dispositions concernant le congé maternité seraient sans effet utile si elles n'étaient pas accompagnées du maintien des droits liés au contrat de travail et/ou du bénéfice d'une prestation adéquate* » (considérant n° 17).

S'agissant de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH), la Cour considère que les prestations sociales constituent un droit patrimonial au sens de l'article 1^{er} du Protocole 1 de la Convention (Gaygusuz 16 septembre 1996), et qu'une discrimination fondée sur l'état de grossesse est interdite (article 14).

Enfin, en droit interne, l'article 2 de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 dispose que « *toute discrimination directe ou indirecte est interdite en raison de la grossesse ou de la maternité, y compris du congé de maternité. Ce principe ne fait pas obstacle aux mesures prises en faveur des femmes pour ces mêmes motifs* » notamment en matière de protection sociale (article 2, 1°).

L'article 1^{er} de la loi précitée dispose que « *Constitue une discrimination indirecte une disposition, un critère ou une pratique neutre en apparence, mais susceptible d'entraîner, pour l'un des motifs mentionnés au premier alinéa, un désavantage particulier pour des personnes par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour réaliser ce but ne soient nécessaires et appropriés.* »

Les conditions d'indemnisation fixées par les textes étant les mêmes en cas de congé de maternité et de congé maladie, c'est en creux que la situation dans laquelle sont placées les femmes exerçant une profession discontinue enceintes apparaît particulièrement désavantageuse par rapport à celle des hommes mais également des femmes malades.

Aucun but légitime permettant de justifier l'absence d'application des articles L. 161-8 et L. 311-5 CSS aux femmes exerçant une profession discontinue ne ressort des éléments versés au dossier par Madame X.

Aussi, le seul fait de ne pas examiner l'ensemble des dispositions du code de la sécurité sociale permettant à une assurée enceinte d'obtenir un revenu de remplacement constitue une discrimination à raison de la grossesse au regard de la protection particulière dont elle bénéficie en vertu des textes précités.

Il ressort de l'ensemble de ces éléments que la situation dans laquelle se trouve placée Madame X est constitutive d'une discrimination fondée sur l'état de grossesse et d'une atteinte à ses droits en tant qu'usager d'un 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