

Paris, le 18 octobre 2016

Décision du Défenseur des droits n°MLD-2016-256

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 code de la sécurité sociale, notamment les articles L.161-9, L.313-1 et R.331-5 ;

Vu le code du travail, notamment les articles 1225-17, 1225-47 et 1225-52 ;

Saisi par Madame X qui considère que la décision de rejet d'indemnisation de son congé maternité porte atteinte à ses droits et est constitutive d'une discrimination fondée sur l'état de grossesse ;

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

Le Défenseur des droits

Jacques TOUBON

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

Par courrier du 1^{er} septembre 2016, Madame X a saisi le Défenseur des droits d'une réclamation relative au refus de versement d'indemnités journalières au titre de la maternité faisant suite à un congé parental d'éducation par la Caisse primaire d'assurance maladie (Cpam) de Y.

1. Rappel des faits et de la procédure

Madame X a un contrat de travail à temps partiel chez deux employeurs : A et B.

Après la naissance de son deuxième enfant, elle a bénéficié d'un congé parental d'éducation du 5 septembre 2011 jusqu'au 4 septembre 2012.

Au terme de son congé parental d'éducation, elle a repris son activité chez l'un de ses employeurs, A.

En revanche, elle a souhaité maintenir son congé parental auprès de l'autre employeur B jusqu'au 4 septembre 2013.

Par courrier du 6 décembre 2012, elle informait ce dernier de son nouvel état de grossesse et de son nouveau congé maternité, celui-ci étant censé débiter dès 6 semaines avant la date présumée de l'accouchement.

Ainsi, son congé parental a été interrompu, avec l'accord de son employeur B, à la date de début du congé maternité, soit le 12 janvier 2013.

Par conséquent, la date de fin de son congé parental est fixée à cette même date.

Dans le même temps, Madame X a déclaré sa grossesse à la Cpam afin de percevoir les prestations en espèces liées à la maternité et a envoyé les attestations de salaires de ses employeurs.

Toutefois, Madame X a reçu des indemnités journalières calculées sur la base de ses seuls salaires afférents à son emploi chez A.

L'intéressée a contesté ce montant auprès de la caisse mais à défaut de réponse, elle a adressé un nouveau courrier, en date du 18 octobre 2013, par l'intermédiaire de son avocat, pour contester les modalités de calcul de ses indemnités.

Par courrier du 29 octobre 2013, la caisse a apporté des éléments de réponse mais la réclamante, non satisfaite, a contesté cette décision auprès de la Commission de recours amiable le 26 février 2014.

En l'absence de décision de la commission, l'intéressée a saisi le Tribunal des affaires de sécurité sociale de Y.

Par décision du 2 juillet 2015, le tribunal a débouté Madame X de sa demande considérant que son congé parental n'avait pas pris fin.

La réclamante a interjeté appel de ce jugement.

C'est dans ces circonstances que Madame X a sollicité l'intervention du Défenseur des droits.

2. Instruction

Par courrier du 20 septembre 2016, le Défenseur des droits a adressé à la Cnam de Y une note récapitulant les éléments qui, selon lui, permettraient de faire droit à la demande de Madame X.

Ce courrier a été adressé également au service de Médiation nationale de l'organisme.

3. Discussion juridique

La Cnam de Y refuse de prendre en compte dans le calcul des indemnités journalières les salaires de l'activité exercée chez B au motif que Madame X était encore en congé parental à la date de début du congé maternité.

Ainsi, la caisse ne tient pas compte de l'accord de la salariée avec son employeur B mettant fin au congé parental.

Or, l'organisme d'assurance maladie est tenu de tirer les conséquences de la modification des dates du congé parental et de fixer le début du congé de maternité 6 semaines avant la date prévue pour l'accouchement, tel que prévu à l'article L. 1225-17 du code du travail.

Une lecture contraire aurait pour conséquence de nier le droit supérieur de toute femme à bénéficier de ses droits à congé maternité à l'issue du congé parental.

1. La possible modification du terme du congé parental d'éducation

A l'occasion de la naissance d'un enfant, les salariées ont la possibilité de solliciter l'octroi d'un congé parental d'éducation, conformément à l'article L. 1225-47 du code du travail.

Les modalités du congé parental d'éducation sont fixées, d'un commun accord, entre l'employeur et la salariée. Cela concerne ainsi la détermination des dates de début et de fin de celui-ci, conformément à l'article L. 1225-50 du code du travail.

Le code du travail prévoit seulement qu'il prend fin au plus tard au 3^e anniversaire de l'enfant, selon son article L. 1225-48.

Enfin, l'article L. 1225-52 du code du travail prévoit limitativement les situations dans lesquelles la salariée peut reprendre son activité initiale avant le terme du congé parental d'éducation, sans que son employeur puisse lui opposer un refus :

« En cas de décès de l'enfant ou de diminution importante des ressources du foyer, le salarié a le droit :

1° S'il bénéficie du congé parental d'éducation, ... de reprendre son activité initiale ».

L'employeur qui refuserait le retour de la salariée, dans ces deux situations, engagerait sa responsabilité.

Il convient d'insister sur le fait que cet article ne vise que les cas de reprise anticipée du travail par la salariée que l'employeur ne peut refuser.

En effet, à la lecture des travaux préparatoires de la loi n° 77-766 du 12 juillet 1977 instituant un congé parental d'éducation, il apparaît que le législateur a uniquement souhaité encadrer et limiter les retours anticipés des salariées dans l'entreprise afin de garantir une bonne gestion des ressources humaines.

Par conséquent, cet article ne prévoit nullement que la fin du congé parental d'éducation ne puisse être modifiée.

De cette analyse, et à défaut de dispositions légales contraires, il convient d'admettre que le terme du congé parental d'éducation peut être modifié et anticipé sur la base d'éléments légitimes, dès lors que la salariée a obtenu l'accord de son employeur.

Par ailleurs, eu égard au caractère impératif des dispositions de l'article L. 1225-17 du code du travail liées au droit au congé maternité, l'employeur ne peut s'opposer à la demande d'une salariée qui sollicite la fin de son congé parental d'éducation en vue de bénéficier de son congé maternité :

« la salariée a le droit de bénéficier d'un congé de maternité pendant une période qui commence six semaines avant la date présumée de l'accouchement et se termine dix semaines après la date de celui-ci ».

Enfin, cette supériorité du congé maternité est également reconnue par le droit communautaire.

Elle s'illustre, d'une part, notamment, à travers l'article 33 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et la Directive n° 92/85 du Conseil du 19 octobre 1992 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.

D'autre part, ce principe trouve aussi écho dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'union européenne (CJUE).

En effet, la CJUE a consacré le droit de toute salariée se trouvant enceinte en cours de son congé parental d'éducation à obtenir l'interruption de ce dernier pour pouvoir bénéficier d'un congé maternité et des prestations sociales qui s'y attachent (CJUE arrêt du 20 septembre 2007 affaire C-116-06).

Dans cet arrêt, la Cour a confirmé, également, qu'aucune disposition nationale sur le congé d'éducation ne pouvait priver une salariée des droits inhérents à la maternité, sauf à constituer une discrimination à raison du sexe.

Enfin, la Cour réitère sa jurisprudence constante selon laquelle le choix d'une salariée de faire usage de son droit à congé parental ne devrait pas affecter les conditions d'exercice de son droit à bénéficier du congé maternité.

Plus récemment, la CJUE a rappelé que les employeurs ne pouvaient pas davantage refuser à une salariée enceinte le droit d'interrompre son congé parental d'éducation pour bénéficier d'un congé maternité (CJUE arrêt du 13 février 2014 affaires C-512-11 et C-513-11).

En considération de ces éléments, rien ne s'oppose donc à ce qu'une salariée sollicite une modification du terme de son congé parental d'éducation en vue de bénéficier des dispositions spécifiques liées à sa nouvelle grossesse.

En l'espèce, il est manifeste que Madame X a pu valablement mettre un terme de façon anticipée à son congé parental d'éducation, ayant obtenu l'accord de son employeur B.

Par conséquent, cet accord doit être, à son tour, opposable à l'organisme gestionnaire des prestations maternité.

2. Le droit à des indemnités journalières de maternité

L'article L. 1225-17 du code du travail reconnaît le droit à toute salariée de bénéficier d'un congé maternité, qui commence six semaines avant la date présumée de l'accouchement.

L'octroi des prestations liées à la maternité est subordonné, néanmoins, à la vérification des conditions administratives telles que requises à l'article L. 313-1 du code de la sécurité sociale.

Concernant l'articulation des dispositifs du congé parental d'éducation et du congé maternité, l'article L. 161-9 alinéa 2 du code de la sécurité sociale, prévoit qu'« **en cas de non-reprise du travail à l'issue du congé parental d'éducation, en raison ... d'une nouvelle maternité, les personnes retrouvent leurs droits aux prestations en nature et en espèces du régime antérieur au congé parental d'éducation dont elles relevaient** ».

Par conséquent, si une assurée ne reprend pas son travail à l'issue du congé parental en raison d'une nouvelle grossesse, les droits à prestations en espèces sont ouverts sur la base des droits antérieurs au congé parental.

Ainsi, l'assurée peut basculer dans le dispositif de l'indemnisation de la maternité aussitôt son congé parental d'éducation terminé.

Cet article fait écho à la situation courante des femmes qui, pendant leur congé parental, se trouvent à nouveau enceintes et enchainent de ce fait, le congé parental et le congé maternité.

Par conséquent, il est tout à fait cohérent de permettre aux assurées de faire valoir leur droit à congé maternité dans les délais impartis par les dispositions légales.

Une position contraire contreviendrait aux dispositions déjà évoquées relatives au caractère impératif du congé maternité et priverait les assurées de l'accès à ce droit inhérent à leur état.

C'est pourquoi, par ailleurs, la Caisse nationale a diffusé de nouvelles instructions en mars 2015, à la suite de l'intervention des services du Défenseur des droits, et confirmé que « *la salariée se trouvant en situation de congé de maternité vis-à-vis de son employeur, doit retrouver le droit aux prestations en espèces de l'assurance maternité de son régime d'origine.*

Elle peut ainsi prétendre au versement de l'indemnité journalière de l'assurance maternité dès la date de la rupture anticipée du CPE si cette date correspond à la date du début du congé prénatal».

Dans ces conditions, force est de reconnaître que Madame X n'est plus en congé parental vis-à-vis de son second employeur B à la date de début du congé maternité et qu'elle conserve donc les droits à prestations en espèces liées à la maternité du régime antérieur au congé parental, conformément à l'article L.161-9 alinéa 2 du code de la sécurité sociale.

Plus particulièrement, ses indemnités journalières doivent être calculées sur la base des salaires versés par la A, ainsi que sur la base des salaires précédant l'interruption de son activité chez B, en application de l'article R.331-5 du code de la sécurité sociale.

Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend porter à la connaissance et souhaite soumettre à l'appréciation de la Cour d'appel de Z.

Jacques TOUBON