

Paris, le 22 juillet 2017

---

## Décision du Défenseur des droits n° 2017-201

---

### **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 l'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme ;

Vu l'article 1<sup>er</sup> du Protocole n°1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme ;

Vu l'article L. 332-3 du code de la sécurité sociale ;

Vu l'article L. 331-8 du code de la sécurité sociale ;

Saisi par Monsieur X, qui conteste la décision de la Caisse primaire d'assurance maladie de Z, de lui notifier un indu d'indemnités journalières, perçues au titre de son congé de paternité, au motif qu'il a séjourné à l'étranger pendant une partie de ce congé ;

Décide de présenter les observations suivantes devant le tribunal des affaires de sécurité sociale de Y.

Jacques TOUBON

---

## **Observations présentées dans le cadre de l'article 33 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits devant le Tribunal des affaires de sécurité sociale de Y**

---

L'attention du Défenseur des droits a été attirée sur la situation de Monsieur X, qui a contesté la décision de la Caisse primaire d'assurance maladie (Cpam) de Z, de lui notifier un indu d'indemnités journalières, perçues au titre de son congé de paternité et d'accueil du jeune enfant, au motif qu'il a séjourné à l'étranger pendant une partie de ce congé.

### **I. Rappel des faits et de la procédure**

Monsieur X, n°1 80 01 99 385 045 14, a séjourné, du 27 août 2013 au 4 septembre 2013, en Tunisie, afin de présenter son enfant à sa famille.

Le 16 avril 2015, la Cpam de Z lui a notifié un indu d'indemnités journalières de 721,35 € au titre de l'assurance paternité, au motif qu'en application des dispositions de l'article L.332-3 du code de la sécurité sociale (CSS) et sous réserve des conventions et règlements internationaux, en cas de départ à l'étranger, les prestations de sécurité sociale françaises ne sont pas exportables et ne sont pas dues. Il lui a par ailleurs été reproché de ne pas avoir adressé au préalable, à la Cpam, une demande d'autorisation de départ en Tunisie.

Le 9 juin 2015, Monsieur X a saisi la commission de recours amiable (CRA) de la Cpam qui, par une décision du 16 septembre 2015, a rejeté sa contestation en s'appuyant sur les dispositions de l'article L.332-3 du CSS.

Dans un courrier en date du 15 mars 2016, la Cpam a confirmé sa position initiale en répondant à un courriel des services du Défenseur des droits lui demandant un réexamen en droit de ce dossier.

L'intéressé a saisi le tribunal des affaires de sécurité sociale (TASS).

La caisse a produit ses conclusions à Monsieur X dans lesquelles elle justifie sa position en rappelant l'interprétation de la 2<sup>ème</sup> chambre civile de la Cour de cassation de l'article L.332-3 du CSS selon laquelle « (...) *le texte ne fait pas de distinction entre les prestations en nature et les prestations en espèces, que sous réserve des conventions et règlements internationaux, les prestations des assurances maladie et maternité ne sont pas servies, sauf dérogation, lorsque l'assuré séjourne hors de France.* » (Civ.2<sup>e</sup>, 28 avril 2011, n°10-18.598).

### **II. Un fondement juridique erroné**

Le refus par la Cpam de verser à Monsieur X les indemnités journalières au titre de son congé de paternité et d'accueil du jeune enfant procède d'une lecture erronée du cadre législatif applicable.

**a/ Sur l'inapplicabilité de l'article L. 332-3 du CSS en raison de l'absence de soins reçus par l'assuré pendant son congé de paternité et d'accueil du jeune enfant à l'étranger :**

L'article L.332-3 du CSS dispose que « *Sous réserve des conventions et des règlements internationaux et de l'article L. 766-1, lorsque les soins sont dispensés hors de France aux assurés et à leurs ayants droit, les prestations correspondantes des assurances maladie et maternité ne sont pas servies (...)* »

La décision litigieuse de la Cnam a été rendue au visa de l'article L.332-3 du CSS, lequel s'applique lorsque des soins sont dispensés hors de France. En effet, les prestations assurance maladie ne sont pas servies sauf dérogation lorsque l'assuré séjourne hors de France.

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, il ne s'agit pas de versement de prestations en nature à l'intéressé car ce dernier n'a reçu ni nécessité de soins pendant cette période.

Aussi, la Caisse oppose au réclamant le fait que la Cour de cassation n'opère pas de distinction entre les prestations en nature et les prestations en espèce ; or en l'espèce, cette distinction n'a pas à s'appliquer. En effet, il ne s'agit pas d'indemnités maladie pour lesquelles il y aurait lieu de différencier des prestations en nature et des prestations en espèce. L'indemnité journalière paternité ne peut être servie qu'en espèce car elle n'a aucune finalité médicale et n'a été créée que pour permettre une meilleure répartition des tâches éducatives au moment de la naissance et favoriser un lien entre l'enfant et la personne l'élevant.

Ainsi, l'application faite par l'organisme de l'article L.332-3 du CSS est erronée.

**b/ Le versement des indemnités journalières au titre du congé de paternité et d'accueil du jeune enfant est régi par l'article L.331-8 du CSS.**

L'article L.331-8 du CSS prévoit que « *lorsqu'il exerce son droit à congé prévu à l'article L. 1225-35 du code du travail et dans un délai fixé par décret, l'assuré reçoit, pendant une durée maximale de onze jours consécutifs et dans les mêmes conditions d'ouverture de droit, de liquidation et de service, l'indemnité journalière visée à l'article L. 331-3, sous réserve de cesser toute activité salariée ou assimilée. En cas de naissances multiples, la durée maximale fixée au précédent alinéa est égale à dix-huit jours consécutifs. L'indemnité journalière n'est pas cumulable avec l'indemnisation des congés maladie et d'accident du travail, ni avec l'indemnisation par l'assurance chômage ou le régime de solidarité* »

En substance, ces dispositions fixent des conditions de prise en charge du congé de paternité et d'accueil du jeune enfant à des critères de durée de périodes d'activité et de cotisations minimales par le salarié dont le contrat de travail est suspendu du fait de la paternité.

Ainsi, lors de son congé de paternité, le père 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. Il doit, en outre, cesser son activité salariée pendant une période qui ne peut être supérieure à 11 jours consécutifs.

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

Or, la décision litigieuse se fonde sur le fait que Monsieur X, est parti en vacances auprès de sa famille à l'étranger pendant une partie de son congé de paternité.

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.

### **III. Un fondement juridique discriminatoire**

***a/ Le congé de paternité et d'accueil du jeune enfant n'est pas soumis aux mêmes exigences que le congé maladie.***

***- L'absence de condition de séjour en France pendant la durée du congé de paternité***

Un dossier similaire, concernant un congé de maternité, dont le Défenseur des droits a été saisi, a amené la Direction de la Sécurité Sociale à considérer 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 ; lettre du 10 février 2016, M'RAD).

En l'espèce, il s'agissait d'un cas analogue à celui du réclamant 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.

Aussi, 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 de maternité et que l'assurée devait conserver le bénéfice de ses indemnités journalières maternité pour la période concernée par son séjour à l'étranger.

En conséquence, par analogie et en vertu principe d'égalité, le même raisonnement doit s'appliquer aux hommes bénéficiaire du congé de paternité et d'accueil du jeune enfant.

***- Sur l'inapplicabilité de l'article L. 332-3 du CSS en raison de l'absence de contrôle des assurés en congé de paternité et d'accueil du jeune enfant***

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 paternité est, lui, déterminé, de façon préétablie et résulte exclusivement de l'article L.331-8 du CSS.

Ainsi, l'assuré en congé de paternité n'est nullement soumis à un contrôle particulier du médecin conseil.

En effet, les affiliés ne sont pas soumis à une obligation de soins particulière et disposent, comme ils l'entendent, de la période de repos qui leur est octroyée.

Le congé de paternité est destiné à permettre l'établissement du lien avec l'enfant et plus largement, à favoriser l'accueil du nouveau-né dans sa famille.

Au cas précis, l'intéressé a donc pu légitimement envisager de présenter son enfant à sa famille en Tunisie.

***b/ Dès lors, le refus opposé est constitutif d'une discrimination***

L'article L.332-3 du CSS appliqué aux hommes lors de leur congé de paternité et d'accueil du jeune enfant, constitue une discrimination puisqu'il est de nature à léser certains assurés, 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<sup>er</sup> 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<sup>er</sup> 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'un affilié 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 assurés 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'intéressé du bénéfice des indemnités journalières.

Or, il apparaît que les refus opposés au seul motif que l'intéressé ait temporairement quitté le territoire national, de surcroît pour visiter sa famille d'origine étrangère, excèdent les limitations, raisonnables et objectives, nécessaires au versement desdites prestations.

Enfin, l'application du principe de territorialité tel qu'énoncé à l'article L.332-3 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 hommes dont l'origine, voire la situation de famille, révèle un lien particulier avec un pays tiers extra communautaire.

Son application aux cas d'espèce caractérise une atteinte à la vie privée et familiale des assurés, pourtant garantie par l'article 8 de la CEDH.

Il résulte de l'ensemble de ces éléments que priver les hommes de leurs indemnités journalières de paternité au motif qu'ils ont séjourné à l'étranger durant ce congé, pour présenter un enfant à leur famille, constitue une violation de la législation applicable portant atteinte à un droit d'un usager du service public, 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 du tribunal.

Jacques TOUBON