

Paris, le 16 novembre 2017

Décision du Défenseur des droits n° 2017-202

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 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme ;

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

Vu l'article 1^{er} du Protocole n°1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme ;

Vu l'article L.313-1 du code de la sécurité sociale ;

Vu l'article L.332-1 du code de la sécurité sociale ;

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

Saisi par Madame X qui a contesté la décision par laquelle la Caisse primaire d'assurance maladie (Cpam) de Y, lui a notifié un indu d'indemnités journalières, perçues au titre de son congé maternité au motif qu'elle a séjourné à l'étranger pendant une partie de son congé postnatal ;

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

Jacques TOUBON

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

Le Défenseur des droits a été saisi par Madame X qui conteste la décision par laquelle la Caisse primaire d'assurance maladie (Cpam) de Y, lui a notifié un indu d'indemnités journalières, perçues au titre de son congé maternité au motif qu'elle a séjourné à l'étranger pendant une partie de son congé postnatal.

I. Rappel des faits et de la procédure

Madame X, a séjourné du 12 juillet au 9 septembre 2013 en Algérie, afin de présenter son enfant à sa famille.

Le 23 octobre 2015, la Cpam de Y lui a notifié un indu de 3 723 € d'indemnités journalières au titre de l'assurance maternité, pour la période précitée, au motif qu'en application de l'article L.332-3 du code de la sécurité sociale, 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 est également reproché de ne pas avoir déposé de demande préalable d'autorisation de départ en Algérie auprès de sa caisse.

La réclamante a saisi la commission de recours amiable (CRA), qui a confirmé la décision de rejet de la caisse le 25 février 2016 au motif que le principe de territorialité et les textes conventionnels ne prévoient pas l'indemnisation d'un repos maternité observé en Algérie pour une assurée de nationalité française.

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

II. Un fondement juridique erroné

Le refus de la CPAM de verser à Madame X les indemnités journalières au titre de son congé de maternité 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'assurée pendant son congé de maternité à l'étranger.

La décision litigieuse de la Cpam 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, 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, aucun soin n'a été dispensé à l'intéressée pendant cette période postnatale.

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 maternité est régi par l'article L.313-1 et suivants et L.332-1 et suivants du CSS.

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

En substance, ces dispositions subordonnent la prise en charge du congé de 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 de 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.

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

Or, la décision litigieuse se fonde sur le fait que Madame X est partie en vacances auprès de sa famille à l'étranger pendant une partie de son congé de 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 méconnu les dispositions du code de la sécurité sociale.

III Un fondement juridique discriminatoire

a/ Le congé de maternité 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 maternité.

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 (lettre DSS du 10 février 2016).*

En l'espèce, il s'agissait d'un cas similaire à celui de la réclamante puisque l'assurée, ressortissante française mariée à un ressortissant d'origine tunisienne, avait séjourné en Tunisie durant son congé postnatal.

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

- Sur l'inapplicabilité de l'article L. 332-3 du CSS en raison de l'absence de contrôle des assurées en congé de 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, quant à lui, déterminé, de façon préétablie et résulte exclusivement des articles L.331-3 et L.331-4 du CSS.

Ainsi, l'assurée en congé de 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 assurées 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, l'intéressée a donc pu légitimement envisager de présenter son enfant à sa famille en Algérie.

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

L'article L.332-3 du CSS appliqué aux femmes lors de leur congé de maternité, 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^{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 sa famille 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 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 femmes et aux hommes dont l'origine, voire la situation de famille, révèle un lien particulier avec un pays tiers extra communautaire.

Ainsi, l'application de l'article L.332-3 précité au cas d'espèce porte atteinte à la vie privée et familiale des assurées, pourtant garantie par l'article 8 de la CEDH qui combiné à l'article 14 de cette même convention caractérise une discrimination en ce qu'il pénalise les parents souhaitant présenter leur enfant à leur famille à l'étranger.

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 leur enfant à leur famille, 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