

Paris, le 7 juin 2018

Décision du Défenseur des droits n° 2018-028

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 notamment ses articles 8 et 14 ; et l'article 1 de son premier protocole additionnel ;

Vu le code de la sécurité sociale et notamment ses articles L. 313-1, 332-1 et suivants ;

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 sociales de Z.

L'attention du Défenseur des droits a été attirée sur la situation de Madame X qui conteste la décision par laquelle la Caisse primaire d'assurance maladie (Cpam) de Y, lui a notifié un refus d'indemnisation de son congé maternité au motif qu'elle a séjourné à l'étranger pendant une partie de son congé.

I. Rappel des faits et de la procédure

Madame X, n° 2 *****, a séjourné du 21 octobre 2015 au 6 janvier 2016 aux Etats-Unis, afin de présenter son enfant à sa famille.

Le 10 juin 2016, la Cpam de Y lui a notifié un indu d'indemnités journalières au titre de l'assurance maternité, pour la période précitée, au motif qu'elle n'avait fait aucune demande préalable d'autorisation de départ à l'étranger auprès de la caisse et que, par conséquent, elle ne pouvait bénéficier du droit aux prestations tel que prévu par la convention franco-américaine.

L'intéressée a contesté auprès de la commission de recours amiable (CRA) le 10 juin 2016 la régularité du recouvrement de cet indu.

En réponse, la CRA a rejeté sa demande le 22 juin 2017.

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

Le 7 décembre 2017, le Défenseur des droits a adressé à la CPAM une note récapitulative argumentée, expliquant les raisons pour lesquelles le fait de priver une femme de ses indemnités journalières de maternité au motif qu'elle avait séjourné à l'étranger durant son congé maternité pour présenter son enfant à sa famille portait atteinte à un droit d'un usager du service public et constituait une discrimination à raison de l'origine et de la situation de famille.

Dans un courrier en date du 12 décembre 2017, la CPAM a répondu au Défenseur des droits que le refus précité ne pouvait en aucun cas s'assimiler à une pratique discriminatoire.

L'analyse ci-après du Défenseur des droits montre que la décision litigieuse repose sur un fondement juridique erroné et de surcroît, est constitutive d'une discrimination à l'égard de Madame X.

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 Cnam a été rendue au visa de l'article L.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.

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 les articles 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 Mme 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 est requis par le législateur et, 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 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 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.

Dans son rapport d'activité 2016, la Direction de la conciliation de la CNAM mentionne l'exemple de ce règlement amiable obtenu par le Défenseur des droits précité en indiquant que « *la direction de la conciliation constate dans des affaires analogues dont elle est saisie que, au vu de cette lettre ministérielle, des caisses acceptent de revoir leur position alors que d'autres pas* ». Ainsi, dans ce rapport d'activité, la CNAM souligne que la « *direction de la conciliation demande qu'une position de principe soit arrêtée par la CNAM - en lien avec la DSS - et fasse l'objet d'une diffusion d'information au réseau. Il ressort des éléments communiqués très récemment que la DSS s'orienterait vers un positionnement favorable au règlement de ces situations.* »

- 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.

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 se rendre avec son enfant aux Etats-Unis afin de le présenter à sa famille.

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 fondamentales (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 à l'Union européenne.

Ainsi, l'application de l'article L.332-3 précité au cas d'espèce porte atteinte à 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 un enfant à leur famille, porte 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