

Paris, le 6 août 2018

Décision du Défenseur des droits n°2018-202

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 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 l'article 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne ;

Vu la Directive 79/7/CEE du Conseil du 19 décembre 1978 relative à la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale ;

Vu la Directive 92/85/CEE 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 ;

Vu le principe constitutionnel de protection de la santé garanti par l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, auquel se réfère le Préambule de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

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 ;

Saisi par des femmes exerçant une profession à caractère discontinu, qui estiment subir une atteinte à leurs droits d'usager du service public de la sécurité sociale, et une discrimination en raison de la maternité ou de la maladie,

Saisi par un Collectif, qui dénonce certaines difficultés d'accès aux prestations des assurances maladie et maternité pour les personnes exerçant une profession à caractère discontinu,

- Prend acte de l'élaboration par les services de la Ministre des Solidarités et de la Santé, de textes destinés à favoriser l'accès aux indemnités journalières des personnes exerçant des professions discontinues rémunérées au forfait,

- Prend acte de la mise en œuvre par les services de la Ministre des Solidarités et de la Santé, d'une étude sur l'opportunité de prendre un texte définissant les modalités de prise en compte des congés payés des intermittents du spectacle pour l'ouverture et la détermination de leurs droits aux prestations maladie et maternité,

- Prend acte de la demande formée par la Ministre des Solidarités et de la Santé auprès de la caisse des congés spectacle, afin d'améliorer la qualité de l'information délivrée aux intermittents sur leurs droits à congés et sur leurs conséquences en matière de prestations de sécurité sociale,

- Recommande à la Ministre des Solidarités et de la Santé d'engager une réflexion en vue de l'inscription dans un texte réglementaire, de dispositions figurant dans la circulaire interministérielle DSS/2A/5B/2017/126 du 19 avril 2017, relatives à l'équivalence en heures des cachets réalisés par les intermittents du spectacle.

Le Défenseur des droits demande à la Ministre des Solidarités et de la Santé de le tenir informé des suites données aux mesures dont il prend acte, et à la recommandation qu'il formule, dans un délai de trois mois à compter de la date de notification de la présente décision.

Jacques TOUBON

Prise d'acte et recommandation en application de l'article 25 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011

Depuis plusieurs années, le Défenseur des droits est régulièrement saisi de réclamations relatives à des refus d'indemnisation de congé maternité opposés à des femmes exerçant des professions discontinues. Son attention a été appelée également par le collectif, sur les difficultés d'accès au droit à l'assurance maladie maternité rencontrées par un certain nombre de personnes exerçant des professions discontinues ou précaires.

À l'occasion de l'instruction de ces réclamations et plus généralement, de l'examen des conditions de l'ouverture du droit à l'assurance maladie maternité des professionnels concernés, il est apparu que les textes réglementaires présentaient diverses failles faisant obstacle à un accès effectif au bénéfice de cette assurance, au détriment des travailleurs exerçant une activité réduite ou à temps partiel.

Fort de ce constat le Défenseur des droits - avant lui la HALDE, s'est employé à défendre les droits des intéressés dans le cadre de ses diverses prérogatives, afin que leur soit garanti un accès effectif aux prestations de l'assurance maladie maternité.

À ce titre, il formule régulièrement des observations devant les juridictions saisies de litiges nés du refus d'attribution de prestations sociales (décisions LCD 2011-41, MLD-MSP 2016-275, n°2017-278, n°2018-061), et adresse des recommandations aux pouvoirs publics et organismes en charge de la réglementation et du service desdites prestations (décision MLD 2012-39).

La Cour de cassation dans un arrêt du 9 novembre 2017 (pourvoi n°16-1996, arrêt publié), rendu dans le cadre de la contestation d'un refus d'attribution des prestations en espèces de l'assurance maternité opposé à une femme ayant une activité de journaliste pigiste, a rejoint la position exprimée par le Défenseur des droits dans les observations qu'il avait déposées, en jugeant que le maintien de droits attaché à la qualité de chômeur indemnisé ne disparaissait pas lorsqu'une reprise d'activité à temps réduit assortie du service de l'allocation de retour à l'emploi, produisait des revenus insuffisants pour ouvrir des (nouveaux) droits aux prestations d'assurance maladie, maternité, invalidité et décès (décision n°2017-079).

Dernièrement, le Défenseur des droits s'est adressé à la Ministre des Solidarités et de la Santé, en charge de la réglementation de la sécurité sociale, afin de l'alerter sur la nécessité de faire évoluer certains aspects du cadre réglementaire définissant les conditions d'ouverture et modalités de détermination des droits aux prestations des assurances maladie et maternité.

A ce titre, il a rappelé l'exceptionnelle protection dont bénéficient la femme enceinte et le travailleur atteint de maladie, en vertu de nombreux textes issus tant du droit interne que du droit international, notamment du droit de l'Union Européenne..

Il a rappelé également que la maladie/l'état de santé, comme la maternité, constituent des critères de discrimination en vertu des dispositions légales nationales (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), et de celles de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales (article 14 de la CEDH). De sorte qu'un texte réglementaire ou une situation de droit qui, directement ou indirectement, aurait pour effet de placer une personne malade ou connaissant une maternité, du fait de l'un de ces événements, dans une situation défavorable par rapport à la situation qui serait la sienne en l'absence d'occurrence de l'évènement, est illégale comme contraire à la loi du 27 mai 2008 précitée et/ou incompatible avec l'article 14 de la CEDH, dont la combinaison avec l'article 1^{er} du

premier Protocole additionnel à cette convention permet de sanctionner les discriminations en matière d'attribution des prestations sociales.

Le Défenseur des droits a souligné l'obligation pesant sur les pouvoirs publics, de faire en sorte que les réglementations qu'ils édictent soient conformes aux obligations de l'État français issues du droit de l'Union Européenne, particulièrement en l'occurrence aux obligations instituées par la Directive 92/85/CEE 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, qui garantit notamment auxdites travailleuses un revenu de remplacement.

Constatant qu'en son état actuel, la norme réglementaire issue du code de la sécurité sociale, ne permettait pas à certaines catégories de travailleurs un accès effectif à l'assurance maladie maternité, tel que souhaité par le législateur, et était susceptible de conduire à la constitution de situations de discrimination indirecte en raison de l'état de santé ou de la maternité, le Défenseur des droits a fait savoir à la Ministre en charge de la réglementation de la sécurité sociale, qu'il appelait de ses vœux :

- un abaissement des seuils des montants de cotisations exigés pour ouvrir droit aux prestations en espèces de l'assurance maladie maternité, par référence à la durée du travail réduite à 35 heures hebdomadaires, afin de permettre à une personne ayant travaillé à temps plein sur l'une des périodes de référence, en étant rémunérée au SMIC, de pouvoir l'atteindre ;

- l'adoption de textes permettant à des professionnels rémunérés au forfait sans référence horaire, de voir leur droit au versement des prestations en espèces de l'assurance maladie maternité apprécié suivant une condition équivalente à celle relative à l'accomplissement d'un nombre minimum d'heures de travail, prévue par le code de la sécurité sociale pour les actifs rémunérés à l'heure ;

- l'inscription dans un texte réglementaire, de dispositions figurant dans la circulaire interministérielle DSS/2A/5B/2017/126 du 19 avril 2017 fixant l'équivalence, en heures de travail, des cachets réalisés par les intermittents du spectacle ;

- la correction de diverses carences des textes relatifs à la prise en compte des congés payés des intermittents du spectacle pour l'appréciation des conditions d'ouverture et la détermination du droit à l'assurance maladie maternité.

En réponse, la Ministre des Solidarités et de la Santé a fait savoir qu'il n'était pas envisagé de modifier les règles fixant les montants de cotisations exigés pour ouvrir droit aux prestations en espèces de l'assurance maladie maternité.

Mais par ailleurs, la Ministre a indiqué d'une part, veiller à l'adoption d'un nouveau texte dans les meilleurs délais, afin de faciliter l'ouverture des droits au profit de personnes percevant une rémunération forfaitaire sans référence horaire, d'autre part, engager une réflexion visant à clarifier les modalités de prise en compte des congés payés des intermittents du spectacle pour l'ouverture et la détermination du droit aux indemnités journalières, et enfin, demander à la caisse des congés spectacle de mieux informer les intermittents sur leurs droits à congés payés et leurs incidences sur les prestations sociales.

Le Défenseur des droits, tout en déplorant le refus de modification des seuils de cotisations exigés pour l'ouverture du droit aux prestations en espèces, prend acte des mesures favorables à l'accès aux droits annoncées par la Ministre des Solidarités et de la Santé.

Il lui recommande, ce point étant resté sans réponse, d'engager une réflexion sur l'inscription dans un texte réglementaire, des dispositions figurant dans la circulaire interministérielle DSS/2A/5B/2017/126 du 19 avril 2017, fixant l'équivalence en heures de travail des cachets réalisés par les intermittents du spectacle.

Le Défenseur des droits demande à la Ministre des Solidarités et de la Santé de le tenir informé des suites données aux mesures dont il prend acte, et à la recommandation qu'il formule, dans un délai de trois mois à compter de la date de notification de la présente décision.

Jacques TOUBON