

CONSEIL SUPERIEUR DE LA SECURITE SOCIALE

Audience publique du douze novembre deux mille dix-huit

Composition:

| | |
|--|---------------------|
| Mme Marie-Laure Meyer, 1 ^{er} conseiller à la Cour d'appel, | présidente ff |
| Mme Marie Mackel, conseiller à la Cour d'appel, | assesseur-magistrat |
| Mme Mylène Regenwetter, conseiller à la Cour d'appel, | assesseur-magistrat |
| M. Michel Foehr, attaché juridique, Luxembourg, | assesseur-employeur |
| M. Nico Walentiny, retraité, Mensdorf, | assesseur-assuré |
| M. Francesco Spagnolo, | secrétaire |



ENTRE:

X, né le [...], demeurant à [...],
appellant,
assisté de Monsieur Erwann Sevellec, représentant du syndicat OGBL, demeurant à
Luxembourg, mandataire de l'appellant, suivant procuration sous seing privé en date du 15
octobre 2018;

ET:

la Caisse nationale de santé, établie à Luxembourg,
représentée par son président actuellement en fonction,
intimée,
comparant par Madame Nadine Hirtz, attaché, demeurant à Luxembourg.

Les faits et rétroactes de l'affaire se trouvent exposés à suffisance de droit dans le jugement du Conseil arbitral de la sécurité sociale du 22 janvier 2016, l'arrêt du Conseil supérieur de la sécurité sociale du 8 mai 2017 et l'arrêt de la Cour de cassation du 31 mai 2018.

Les parties furent convoquées pour l'audience publique du 15 octobre 2018, à laquelle le rapporteur désigné, Madame Mylène Regenwetter, fit l'exposé de l'affaire.

Monsieur Erwann Sevellec, pour l'appelant, versa une question préjudicielle à poser à la Cour Constitutionnelle.

Madame Nadine Hirtz, pour l'intimée, conclut qu'il n'y a pas lieu de poser la question préjudicielle et elle demanda la confirmation du jugement du Conseil arbitral du 22 janvier 2016.

Après prise en délibéré de l'affaire le Conseil supérieur rendit à l'audience publique de ce jour, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'arrêt qui suit:

X était affilié en tant que travailleur de façon ininterrompue, du 23 décembre 2013 jusqu'au 28 février 2015, date de sa désaffiliation par l'employeur. Du 1^{er} au 8 mars 2015, il a bénéficié, sur base de l'article 14, alinéa 3, du code de la sécurité sociale, (ci-après « *le Code* ») d'une indemnité pécuniaire de maladie et a été à nouveau affilié comme salarié du 9 mars 2015 au 24 mai 2015.

Le Conseil arbitral de la sécurité sociale, dans son jugement du 22 janvier 2016, avait déclaré non fondé le recours introduit par X contre la décision du comité directeur de la CAISSE NATIONALE DE SANTE (ci-après « *la CNS* ») ayant confirmé la décision du président de la CNS qui avait refusé le versement d'indemnités pécuniaires de maladie au-delà de la désaffiliation du requérant à la date du 24 mai 2015, en retenant « *que par affiliation pendant une période continue de six mois précédant immédiatement la désaffiliation et non interrompue par au moins huit jours, il convient d'entendre l'affiliation ouvrant droit aux indemnités pécuniaires de maladie telle que visée à l'article 15, alinéa 1^{er}, du même code* ».

Sur appel de X, le Conseil supérieur de la sécurité sociale considéra, en revanche, dans son arrêt du 8 mai 2017, que « *même si l'article 15 du code de la sécurité sociale énonce que l'indemnité pécuniaire de maladie n'est accordée qu'aux personnes assurées en vertu de l'article 1^{er}, numéros 1) à 5), 7) et 18), ce qui exclut ceux qui touchent un revenu de remplacement, comme le cas échéant une indemnité pécuniaire de maladie, il n'en reste pas moins qu'il ne résulte ni de l'article 14, ni de l'article 15 du code de la sécurité sociale, que la période d'affiliation qui trouve son origine dans un revenu de remplacement, n'est pas à considérer comme une période d'affiliation au regard de l'article 14, alinéa 3, du même code* » et, constatant « *que l'appelant était affilié sans interruption du 23 décembre 2013 au 24 mai 2015, tel que cela résulte indubitablement du certificat d'affiliation versé en cause, qu'il était donc également assuré pendant la période du 1^{er} au 8 mars 2015, tel que cela résulte des dispositions de l'article 1^{er} n° 10 et de l'article 11 n° 5 du code de la sécurité sociale ainsi que du détail du calcul de l'indemnité pécuniaire de maladie, tel qu'il découle du document versé par la CNS elle-même et suivant lequel l'appelant a notamment cotisé auprès de la caisse de pension et de la caisse de maladie pendant la période du 1^{er} au 8 mars 2015* » et « *que l'appelant avait rempli à la date du 1^{er} mars 2015 la*

période de stage de 6 mois prévue à l'article 14, alinéa 3, précité, ce qui lui a permis de toucher des indemnités de maladie du 1^{er} mars au 8 mars 2015, de sorte que le souci du législateur d'empêcher une indemnisation abusive d'un assuré bénéficiant d'un contrat à durée limitée qui, après quelques jours de travail, se porte malade afin de bénéficier d'une indemnisation au cours de 52 semaines [...] n'a pas été méconnu », réforma le jugement entrepris et a dit que l'appelant a droit aux indemnités pécuniaires de maladie pour la période postérieure au 24 mai 2015.

Cet arrêt a fait l'objet d'un pourvoi en cassation déposé le 10 juillet 2017 par la CNS au greffe de la Cour de cassation et l'unique moyen de cassation était tiré de la violation de l'article 14, alinéa 3 du code de la sécurité sociale qui dispose que « *le droit à l'indemnité pécuniaire est maintenu conformément aux alinéas précédents à condition que l'assuré ait été affilié pendant une période continue de six mois précédant immédiatement la désaffiliation* » et que l'article 15, alinéa 1^{er}, du Code dispose que « *l'indemnité pécuniaire n'est accordée qu'aux personnes [...] assurées en vertu de l'article 1^{er}, numéros 1) à 5), 7) et 18)* », de sorte que le Conseil supérieur de la sécurité sociale, d'après la demanderesse en cassation, en prenant en considération à titre de période d'affiliation au sens de l'article 14, alinéa 3, du Code, le cas prévu par l'article 1^{er}, numéro 10), du Code, pourtant expressément exclu par l'article 15, alinéa 1, du Code, aurait violé la disposition visée au moyen.

Sur les conclusions du Procureur Général d'Etat adjoint John PETRY et le rapport de son Président, la Cour de cassation, dans son arrêt du 31 mai 2018, a cassé et annulé l'arrêt du 8 mai 2017 en retenant ce qui suit :

Vu l'article 14 du Code de la sécurité sociale qui dispose en ses alinéas 1 et 3 :

« L'indemnité pécuniaire est accordée tant que persiste l'incapacité de travail suivant l'avis du Contrôle médical de la sécurité sociale. Les prolongations éventuelles sont à déclarer dans les formes et délais prévus par les statuts.

(...)

En cas de cessation de l'affiliation, le droit à l'indemnité pécuniaire est maintenu conformément aux alinéas précédents à condition que l'assuré ait été affilié pendant une période continue de six mois précédant immédiatement la désaffiliation. La condition de continuité de l'affiliation ne vient pas à défaillir par une interruption de moins de huit jours. (...) » ;

Attendu que cette disposition légale a pour objet, en cas de cessation de l'affiliation, le maintien du droit à l'indemnité pécuniaire de maladie et a pour but de compenser, en cas d'incapacité de travail, la perte de revenu professionnel ; que l'indemnité est calculée sur base du revenu professionnel; que cette indemnité n'est accordée, en vertu de l'article 15, alinéa 1, du Code, qu'aux seules personnes assurées au titre des dispositions de l'article 1, alinéa 1, numéros 1) à 5), 7) et 18), du Code ; qu'elle n'est donc, notamment, pas due à ceux qui, en vertu de l'article 1, alinéa 1, numéro 10), du Code, sont assurés en tant qu'ils touchent un revenu de remplacement ;

Attendu qu'en l'espèce, le défendeur en cassation était, au moment de sa

désaffiliation du 24 mai 2015, assuré du 23 décembre 2013 au 24 mai 2015, mais à différents titres, à savoir, sur base de l'article 1, alinéa 1, numéro 1), du Code, en tant que salarié, du 23 décembre 2013 au 28 février 2015 ainsi que du 9 mars 2015 au 24 mai 2015, et, sur base de l'article 1, alinéa 1, numéro 10), en tant que bénéficiaire d'une indemnité pécuniaire de maladie due conformément à l'article 14, alinéa 3, du Code, du 1^{er} au 8 mars 2015 ;

Attendu que les juges d'appel, en admettant que X pouvait faire valoir la période d'assurance au titre de l'article 1, alinéa 1, numéro 10), du Code pour le calcul de la condition de stage pour le maintien de l'indemnité pécuniaire de maladie après le 24 mai 2015, ont partant violé les dispositions visées au moyen ;

Qu'il en suit que l'arrêt encourt la cassation ;

Le Conseil supérieur de la sécurité sociale, autrement composé, est donc saisi de l'appel interjeté par X le 2 mars 2016 contre le jugement du 22 janvier 2016 du Conseil arbitral de la sécurité sociale, lequel a déclaré non fondé son recours contre la décision du comité directeur au motif qu'il ne justifie plus de la condition d'une affiliation d'au moins 6 mois précédant immédiatement sa désaffiliation et non interrompue par plus de 7 jours. La partie appelante conteste en premier lieu qu'une interruption du 1^{er} au 8 mars 2015 soit une interruption de plus de 8 jours au sens de l'article 14, alinéa 3 du code de la sécurité sociale. L'appelant donne à considérer que le 1^{er} mars et le 8 mars 2015 étaient chaque fois un dimanche, et que les dimanches ne seraient pas à prendre en considération. L'appelant remarque pour le surplus qu'il est un travailleur intérimaire, que son contrat avait cessé le 28 février 2015, qu'il a été affilié à nouveau à compter du 9 mars 2015 et que cette interruption de travail était due à une incapacité de travail pour cause de maladie.

À l'audience du 15 octobre 2018, l'appelant a encore déposé une question préjudicielle de constitutionnalité dans les termes suivants :

« L'article 14, alinéa 3, du Code de la sécurité sociale,

- en ce qu'il dispose que:

« En cas de cessation de l'affiliation, le droit à l'indemnité pécuniaire est maintenu conformément aux alinéas précédents à condition que l'assuré ait été affilié pendant une période continue de six mois précédant immédiatement la désaffiliation. La condition de continuité de l'affiliation ne vient pas à défaillir par une interruption de moins de huit jours.

La Caisse nationale de santé peut préciser dans ses statuts les renseignements, documents et pièces relatifs à la cessation de l'affiliation à fournir par les personnes ayant droit au maintien de l'indemnité pécuniaire. »,

- en ce qu'il traite de manière égale des situations objectivement différentes, à savoir en traitant de manière identique les salariés engagés sous contrat de travail intérimaire et les salariés engagés sous contrat de travail à durée déterminée et/ou indéterminée

- plus particulièrement, en qu'il impose les mêmes conditions d'affiliation aux salariés intérimaires, dont la durée de travail de leur contrat de mission ne peut en principe excéder 12 mois, sauf dérogation ministérielle exceptionnelle (article L.131-8 du Code du travail),
- en ce que « *la discrimination consiste à traiter de manière différente des situations qui sont identiques ou de manière identique des situations qui sont différentes* » (Arrêt du 23 février 1983, Wagner / BALM (8/82, Rec._p._00371) (cf. al. 18)), et qu' « *il n'y a violation du principe d'égalité de traitement que lorsque deux catégories de personnes, dont les situations factuelle et juridique ne présentent pas de différence essentielle, se voient appliquer un traitement différent, ou lorsque des situations différentes sont traitées de manière identique.* » (Arrêt du 15 mars 1994, La Pietra / Commission (T-100/92, RecFP_p._II-275) (cf. point 50)),

est-il conforme à l'article 10bis, alinéa 1 de la Constitution aux termes duquel « *Les Luxembourgeois sont égaux devant la loi.* » ? »

L'intimée a plus amplement exposé les enseignements à tirer de l'arrêt de cassation intervenu le 31 mai 2018 pour demander la confirmation du jugement entrepris. D'après elle, le délai d'interruption de plus de 7 jours serait bien évidemment donné et elle a passé en revue les différentes considérations ayant abouti au projet de la loi N°5322 portant modification du code des assurances sociales en 2004 pour étayer qu'il s'agissait d'éviter des fraudes ainsi que des abus systématiques et que le système actuel n'instaurerait aucune différence de traitement, au contraire, chaque salarié, peu importe la nature de son contrat de travail, devrait remplir la condition de stage de 6 mois, par conséquent la question préjudicielle, de surcroît peu motivée, ne serait pas à poser à défaut d'une inégalité dans la disposition visée.

Il faut constater en premier lieu que l'appelant fait une mauvaise lecture de l'article 14, alinéa 3 du code de la sécurité sociale, alors que cet article précise que la condition de continuité de l'affiliation ne vient pas à défaillir par une interruption de moins de 8 jours. Il en résulte incontestablement qu'elle vient à défaillir pour une interruption de 8 jours. En application de l'article 169 des statuts de la CNS, il y a lieu de prendre en compte la période d'incapacité de travail qui se compose de tous les jours civils consécutifs pendant lesquels l'assuré est de façon ininterrompue incapable de travailler pour cause de maladie. La période de stage de 6 mois est partant interrompue par une période supérieure à 7 jours, du 1^{er} mars 2015 au 8 mars 2015, pour laquelle une affiliation au titre de l'article 15, alinéa 1^{er} du Code faisait défaut.

Conformément aux plaidoiries de l'intimée, la condition de stage prévue par l'article 14, alinéa 3, du Code a été introduite par une loi du 21 décembre 2004¹, dont l'objet était de traduire « *les mesures retenues par le Comité de coordination tripartite* »² visant « *à contrecarrer l'absentéisme abusif et à redresser durablement la tendance budgétaire déficitaire de l'Union des caisses de maladie* »³ : « *Le Comité de coordination tripartite a aussi insisté sur la nécessité d'une mesure évitant une indemnisation abusive d'assurés bénéficiant de contrats à durée limitée qui, à la fin de leur contrat, se portent malades afin de bénéficier d'une indemnisation au cours de 52 semaines. Jusqu'à présent il suffit d'avoir*

¹ Loi du 21 décembre 2004 modifiant 1. le Code des assurances sociales ; 2. la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail (Mémorial A, 2005, n° 5, page 62).

² Document parlementaire n° 5322, Exposé des motifs, page 2, troisième alinéa.

³ Idem, page 2, deuxième alinéa.

travaillé quelques jours pour s'ouvrir le droit à un congé de maladie intégralement couvert par l'assurance maladie. Il est proposé d'introduire une période de stage : en cas de cessation de l'affiliation, le droit à l'indemnité pécuniaire est maintenu conformément aux dispositions applicables à condition que l'assuré ait été affilié pendant une période continue de six mois précédant immédiatement la désaffiliation. La condition de continuité de l'affiliation ne vient pas à défaillir par une interruption de moins de huit jours. »⁴.

Le défendeur en cassation a été travailleur intérimaire⁵ :

- il a été affilié à ce titre de façon ininterrompue comme salarié du 23 décembre 2013 au 28 février 2015, soit pendant 14 mois ;
- il n'a pas été affilié en cette qualité du 1^{er} au 8 mars 2015 ; il a bénéficié pendant ce laps de temps sur base de l'article 14, alinéa 3, du Code, d'une indemnité pécuniaire de maladie ; le bénéfice de cette indemnité lui a permis d'être affilié sur base de l'article 1^{er}, numéro 10), précité du Code ;
- il a été à nouveau affilié comme salarié du 9 mars 2015 au 24 mai 2015 ;
- il a été désaffilié par son employeur à cette dernière date.

L'article 14, alinéa 3, du Code figure dans la Section du Livre Ier, Chapitre II, du Code, consacrée à l'indemnité pécuniaire de maladie⁶. Il a pour objet le maintien du droit à cette indemnité. Celle-ci a, au regard de l'article 9, pour but de compenser en cas d'incapacité de travail la perte de revenu professionnel, donc suppose l'existence de tels revenus. Elle est, au regard de l'article 10, calculée sur base du revenu professionnel, donc présuppose à nouveau ce dernier à ce titre. Elle n'est, par voie de conséquence, accordée, par l'article 15, alinéa 1, qu'à ceux qui sont assurés en qualité de personnes qui exercent contre rémunération une activité professionnelle ou exercent une telle activité pour leur propre compte, donc dans les cas d'affiliation visés par l'article 1^{er}, numéros 1) à 5), 7) et 18). Elle n'est, partant, pas accordée aux affiliés qui, comme les enfants ou les étudiants, ne touchent aucun revenu, ou à ceux qui, comme les pensionnaires, rentiers, bénéficiaires du revenu minimum garanti ou d'un revenu de remplacement, touchent certes un revenu, mais qui n'est pas un revenu professionnel.

L'affiliation à l'assurance maladie-maternité constitue donc certes une condition de l'octroi de l'indemnité pécuniaire de maladie, mais elle n'en est pas une condition suffisante. Les seules affiliations ouvrant droit à cette indemnité sont celles limitativement énumérées par l'article 15, alinéa 1^{er}. Les autres affiliés sont en droit de bénéficier des autres prestations de l'assurance maladie-maternité définies par l'article 8, mais non, en revanche, de l'indemnité pécuniaire de maladie, réservée aux seuls affiliés visés à l'article 15, alinéa 1^{er}, donc à ceux qui touchent un revenu professionnel, dont la perte en cas d'incapacité de travail est compensée par cette indemnité.

Il résulte dès lors de l'économie de la Section du Livre Ier, Chapitre II, du Code consacrée à

⁴ Idem, page 2, avant-dernier alinéa.

⁵ Arrêt attaqué, page 5, premier alinéa, passage sur lequel se fonde l'exposé des motifs qui suit.

⁶ Cette Section comporte les articles 9 à 16 du Code.

l'indemnité pécuniaire de maladie que l'affiliation continue pendant une période de six mois précédant immédiatement la désaffiliation autorisant, sur base de l'article 14, alinéa 3, du Code, nonobstant la désaffiliation, le maintien du droit à l'indemnité pécuniaire de maladie ne peut être qu'une affiliation ouvrant droit à cette indemnité, donc l'une des affiliations visées par l'article 15, alinéa 1⁷.

Donc, la personne ne peut bénéficier, sur base de l'article 14, alinéa 3, pour la première fois de l'indemnité pécuniaire qu'après avoir été affiliée de façon continue à l'un des titres prévus par l'article 1^{er}, dont le numéro 10), comme salarié pendant les six mois précédant immédiatement sa désaffiliation⁸. L'article 14, alinéa 3, n'accorde, en effet, ce droit au maintien de l'indemnité qu'après l'écoulement de cette période de stage, qui doit forcément avoir été accomplie dans le cadre d'un des cas d'affiliation visés par l'article 15, alinéa 1, ouvrant droit à l'indemnité pécuniaire.

Pour ce qui est de la question préjudicielle posée, même si elle n'a pas été articulée dans l'acte d'appel, une partie peut toujours soulever une question préjudicielle de constitutionnalité. L'intimée a relevé le manque de précision dans la formulation de cette question.

L'article 6 de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle ne dispense cependant pas le juge de saisir la Cour Constitutionnelle au motif que la question soulevée est formulée de manière impropre. Le juge est par contre dispensé du renvoi si la question, qui n'a pas encore été dans le passé soumise au contrôle de constitutionnalité, n'est pas nécessaire pour statuer ou si elle dénuée de fondement.

En l'espèce, conformément aux plaidoiries de l'intimée, le renvoi de cette question ne se justifie pas alors qu'elle n'est pas nécessaire pour prendre une décision et elle n'est pas pertinente. En effet, il n'y a pas de situation objectivement différente entre le salarié engagé sous contrat de travail intérimaire et celui sous contrat de travail à durée déterminée et/ou indéterminée dans la mesure où chaque assuré doit être sous contrat de travail pendant 6 mois au moins. Tous les assurés obligatoires bénéficient des soins de santé et c'est l'article 15 qui précise le cercle des bénéficiaires susceptibles de toucher une indemnité pécuniaire de maladie parmi lesquelles les personnes bénéficiaires d'un revenu de remplacement n'y figurent pas, peu importe la nature de leur contrat de travail.

Il s'ensuit que l'appel n'est pas fondé et le jugement entrepris est à confirmer.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur de la sécurité sociale,

statuant sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué et les conclusions contradictoires des parties à l'audience,

statuant à la suite de l'arrêt de la Cour de cassation du 31 mai 2018,

⁷ Conclusions du Procureur Général d'Etat adjoint John PETRY

⁸ Mémoire en réponse, page 3, sixième alinéa.

reçoit l'appel en la forme,

le déclare non fondé,

dit qu'il n'y a pas lieu de saisir la Cour Constitutionnelle de la question préjudicielle telle que formulée par l'appelant.

La lecture du présent arrêt a été faite à l'audience publique du 12 novembre 2018 par la Présidente du siège, Madame Marie-Laure Meyer, en présence de Monsieur Francesco Spagnolo, secrétaire.

La Présidente ff,
signé: Meyer

Le Secrétaire,
signé: Spagnolo