

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:

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

ET:

X, né le [...], demeurant à [...],
intimé,
comparant par Maître Jonathan Holler, avocat à la Cour, Luxembourg, en remplacement de
Maître Jean-Marie Bauler, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

Par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 10 août 2017, la Caisse nationale de santé a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral de la sécurité sociale le 22 juin 2017, dans la cause pendante entre elle et X, et dont le dispositif est conçu comme suit: Par ces motifs, le Conseil arbitral de la sécurité sociale, statuant contradictoirement et en premier ressort, quant à la forme, déclare le recours recevable, quant au fond, déclare le recours fondé et y fait droit: réforme la décision entreprise et renvoie l'affaire en prosécution de cause devant la Caisse nationale de santé.

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.

Madame Nadine Hirtz, pour l'appelante, maintint les moyens et conclusions de la requête d'appel déposée au siège du Conseil supérieur le 10 août 2017.

Maître Jonathan Holler, pour l'intimé, conclut à voir confirmer le jugement du Conseil arbitral du 22 juin 2017, sinon poser des questions préjudicielles à la Cour Constitutionnelle.

Madame Nadine Hirtz conclut qu'il n'y a pas lieu de saisir à la Cour Constitutionnelle.

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:

Par décision du 27 mai 2013 le comité directeur de la Caisse nationale de santé (CNS) a confirmé la décision présidentielle du 19 mars 2013 ayant refusé à X le versement des indemnités pécuniaires de maladie au-delà de la période d'affiliation qui se situe au 31 août 2012, au motif que le requérant ne remplissait pas les conditions de stage prévues à l'article 14, alinéa 3 du code de la sécurité sociale. Le comité directeur a encore retenu que les périodes pendant lesquelles les personnes ont bénéficié d'un revenu de remplacement tel une indemnité pécuniaire de maladie ne sont pas comptabilisées pour le calcul de la période de stage de 6 mois, alors que ces personnes ne figurent pas parmi celles qui sont énumérées à l'article 15 du code de la sécurité sociale comme pouvant bénéficier des indemnités pécuniaires de maladie pour être assurées au sens de l'article 1^{er} sub 1) à 5), 7) et 18) du code de la sécurité sociale.

L'interruption de travail pour raisons de santé du 1^{er} septembre 2012 au 30 septembre 2012 lui est refusée au motif qu'au cours de la période du 1^{er} mars 2012 au 31 août 2012, son affiliation éligible pour ouvrir droit aux prestations en espèces s'est trouvée interrompue du 1^{er} mai 2012 au 15 juillet 2012, période au cours de laquelle il a bénéficié des indemnités pécuniaires de maladie.

Par jugement du 22 juin 2017, le Conseil arbitral de la sécurité sociale a déclaré le recours de X contre la décision du comité directeur fondé en précisant, sur base d'enseignements qu'il a tiré d'une décision du Conseil supérieur du 8 mai 2017 (Y/CNS, No. reg. IP 2016/0050, N° 2017/0175) 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. Il a ainsi considéré que X, affilié en tant que salarié intérimaire jusqu'au 1^{er} avril 2012, puis de nouveau dans la même qualité du 16 juillet 2012 au 31 août 2012, et présentant une affiliation au titre du bénéficiaire d'indemnités pécuniaires de maladie pour la période du 1^{er} mai 2012 au 15 juillet 2012, a justifié d'une affiliation éligible permettant de retenir que son affiliation du 1^{er} mars 2012 au 31 août 2012 n'a pas été interrompue de plus de 7 jours de sorte que sa situation d'affiliation a permis le maintien de son droit aux indemnités pécuniaires de maladie au-delà du 31 août 2012.

Ce jugement a été entrepris par la CNS selon requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 10 août 2017.

D'après la CNS, la période de stage ne serait pas remplie, l'affiliation durant la perception d'un revenu de remplacement n'étant pas susceptible de parfaire la période de stage inscrite à l'article 14, alinéa 3 du code de la sécurité sociale.

Selon l'appelante, en cas de cessation d'affiliation, deux conditions devraient être cumulativement remplies pour pouvoir bénéficier des indemnités pécuniaires de maladie:

- 1) une affiliation au sens de l'article 15, alinéa 1^{er} du code de la sécurité sociale,
- 2) une affiliation de six mois précédant immédiatement la désaffiliation.

Elle expose plus particulièrement que la période pendant laquelle X a touché des indemnités pécuniaires de maladie, soit du 1^{er} mai au 15 juillet 2012, n'est pas à prendre en considération à titre d'affiliation pour le calcul des 6 mois d'affiliation continue requis par l'article 14, alinéa 3 du code de la sécurité sociale, l'affiliation au cours de cette période étant intervenue en vertu de l'article 1^{er} numéro 10 alors que l'article 15, alinéa 1, dispose que seules les personnes affiliées en vertu de l'article 1^{er}, numéros 1) à 5), 7) et 18) du même code ont droit à une indemnité pécuniaire de maladie, partant que les personnes bénéficiant d'un revenu de remplacement ne font pas partie des personnes énumérées à l'article 15, alinéa 1^{er}.

À l'audience du 15 octobre 2018, l'appelante a encore insisté sur le fait que la décision du Conseil supérieur du 8 mai 2017 (Y/CNS) dont la motivation a servi de fondement au raisonnement retenu par la juridiction de première instance a été cassée par arrêt de la Cour de cassation du 31 mai 2018 (n° 49/2018, numéro 3964 du registre).

L'intimé sollicite la confirmation du jugement entrepris sinon entend faire poser à la Cour constitutionnelle les questions préjudicielles suivantes :

« les articles 14 alinéa 3 et 15, alinéa premier du Code de la sécurité sociale, en ce qu'ils excluent du droit à l'indemnité pécuniaire de maladie les personnes qui, durant une période de 6 mois précédant immédiatement une désaffiliation se sont vues accorder, pendant une durée supérieure à sept jours, des indemnités pécuniaires de maladie, pourtant assurées au sens de l'article 1^{er} du même Code, alors qu'ils accordent ce droit aux seuls assurés au sens de l'article 1^{er} numéros 1) à 5), 7) et 18) sont-ils conformes à l'article 10 bis de la Constitution ? »

« les articles 14 alinéa 3 et 15 alinéa premier du Code de la sécurité sociale, en ce qu'ils

excluent du droit à l'indemnité pécuniaire de maladie les personnes qui ont bénéficié d'un revenu de remplacement sur lequel une retenue de cotisation d'assurance maladie a été prélevée (article 1^{er} § 10 du Code de la sécurité sociale), pendant une durée supérieure à sept jours au cours d'une période de 6 mois précédant immédiatement une désaffiliation, contrairement aux assurés au sens de l'article 1^{er} numéros 1) à 5), 7) et 18) sont-ils conformes à l'article 10 bis de la Constitution ? »

L'appelante invoque que les questions préjudicielles ne sont pas précises et motivées et font un amalgame entre les articles 14 et 15 du Code alors que l'article 14, alinéa 3 joue en cas de désaffiliation et l'article 15 en cas d'affiliation, l'indemnité de chômage constituant un revenu de remplacement et l'affiliation y visée par le point 10) de l'alinéa 1^{er} de l'article 1^{er} du code de la sécurité sociale ne figure pas parmi les cas d'affiliation énumérés à l'article 15 dudit Code et c'est uniquement ce dernier qui précise ceux ayant droit à une indemnité pécuniaire de maladie. Elle s'oppose partant à un renvoi en arguant qu'il n'y a pas de différence de traitement de sorte que la question est dénuée de fondement et qu'elle n'est pas nécessaire pour prendre une décision.

L'article 15 du Code définit les catégories de personnes susceptibles de bénéficier de l'indemnité pécuniaire de maladie :

« Art. 15. L'indemnité pécuniaire n'est accordée qu'aux personnes âgées de moins de soixante-huit ans et assurées en vertu de l'article 1^{er}, numéros 1) à 5), 7) et 18).

[...] ».

L'indemnité pécuniaire de maladie, qui, ainsi qu'il est prévu par l'article 9 du Code, a pour objet de compenser la perte d'un revenu professionnel, donc suppose l'existence d'un tel revenu, et qui, ainsi qu'il est prévu par l'article 10 de ce Code, est calculée sur la base du revenu professionnel qu'elle est censée compenser, ne saurait donc bénéficier qu'à ceux des assurés obligatoires qui touchent un tel revenu, à savoir

- aux personnes qui exercent contre rémunération une activité professionnelle au pays (Article 1^{er}, numéro 1),
- aux apprentis bénéficiant au pays d'une formation professionnelle indemnisée (Article 1^{er}, numéro 2),
- aux gens de mer occupés sur un navire battant pavillon luxembourgeois (Article 1^{er}, numéro 3),
- aux personnes qui exercent au pays pour le propre compte une activité professionnelle (Article 1^{er}, numéro 4),
- au conjoint ou partenaire d'un assuré exerçant au pays pour son propre compte une activité professionnelle qui prête à cet assuré des services nécessaires d'une certaine envergure (Article 1^{er}, numéro 5),
- aux personnes participant à des activités de coopération au développement ou à des opérations pour le maintien de la paix (Article 1^{er}, numéro 7) et

- aux salariés handicapés (Article 1^{er}, numéro 18).

Elle est, en revanche, refusée notamment¹ à des personnes

- qui ne touchent aucun revenu, tels les enfants âgés de moins de dix-huit ans résidant au pays et qui ne sont pas assurés à un autre titre (Article 1^{er}, numéro 13) ou les étudiants ou apprentis non indemnisés ne bénéficiant pas d'une coassurance au titre de l'article 7 (Article 1^{er}, numéro 14), ou
- qui touchent certes un revenu, mais qui n'est pas de nature professionnelle, tels les bénéficiaires d'une pension (Article 1^{er}, numéro 8), d'une rente personnelle (Article 1^{er}, numéro 9) ou d'un complément au titre de la loi sur le revenu minimum garanti (Article 1^{er}, numéro 11).

Appartiennent à cette dernière catégorie de personnes se voyant refuser l'octroi de l'indemnité au motif qu'elles touchent certes un revenu, mais qui n'est pas un revenu professionnel, « *les personnes bénéficiant d'un revenu de remplacement sur lequel une retenue de cotisation au titre de la législation luxembourgeoise sur l'assurance maladie est prévue* » (Article 1^{er}, numéro 10).

L'article 14 du Code définit la durée d'octroi de l'indemnité, ainsi que, dans son alinéa 3, une condition de stage :

« 1 Art. 14. 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.

2 Le droit à l'indemnité pécuniaire est limité à un total de cinquante-deux semaines pour une période de référence de cent quatre semaines. A cette fin sont mises en compte toutes les périodes d'incapacité de travail personnelle pour cause de maladie, de maladie professionnelle ou d'accident du travail, intervenues au cours de la période de référence qui prend fin la veille d'une nouvelle période d'incapacité de travail. Les statuts peuvent définir des situations particulières pour lesquelles la limite et la période de référence sont adaptées.

3 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. ».

La condition de stage prévue par l'article 14, alinéa 3, du Code a été introduite par une loi du

¹ L'article 1^{er} comporte encore le cas de personnes touchant un revenu professionnel, mais qui n'est pas pris en considération pour conférer droit à l'octroi d'une indemnité pécuniaire de maladie, tels les membres d'associations religieuses exerçant au pays une activité dans l'intérêt des malades et de l'utilité générale (Article 1^{er}, numéro 6) ou les membres de la Chambre des Députés ou les membres luxembourgeois du Parlement européen (Article 1^{er}, numéro 12).

21 décembre 2004², dont l'objet était de traduire « les mesures retenues par le Comité de coordination tripartite »³ visant « à contrecarrer l'absentéisme abusif et à redresser durablement la tendance budgétaire déficitaire de l'Union des caisses de maladie » :

« 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 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. ».

Dans une affaire similaire⁴, citée à l'audience par l'appelante à l'appui de son argumentation, le Parquet Général⁵ avait exposé dans ses conclusions ce qui suit : « L'article 14, alinéa 3, du Code ne définit certes pas la notion d'affiliation. Cet article figure cependant 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. 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, 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 l'indemnité pécuniaire de maladie que l'affiliation continue pendant une période de six mois

² 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).

³ Document parlementaire n° 5322, Exposé des motifs, page 2, troisième alinéa.

⁴ Arrêt n° 49/2018 du 31 mai 2018

⁵ Conclusions du Procureur général d'Etat adjoint John PETRY

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

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 1. »

La Cour de cassation, dans l'arrêt précité, a précisé « *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 ».*

En l'espèce, l'appelant était au cours des six mois à prendre en considération, donc à partir du 1^{er} mars 2012 jusqu'au moment de sa désaffiliation au 31 août 2012, assuré à différents titres, à savoir sur base de l'article 1, alinéa 1, numéro 1), du Code, en tant que salarié, ainsi que du 1^{er} mai 2012 au 15 juillet 2012, 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.

Il s'ensuit qu'il ne peut faire valoir, conformément aux enseignements à tirer de l'arrêt de cassation précité, 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 31 août 2012.

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 désaffiliation. 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 des questions préjudicielles de constitutionnalité, qu'une partie peut toujours poser, l'article 6 de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle ne dispense 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'appelante, le renvoi des questions posées ne se justifie pas alors qu'elles ne sont pas nécessaires pour prendre une décision et elles ne sont pas pertinentes. 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, donc doit remplir la même période de stage. 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, ils sont tous égaux.

Il s'ensuit que l'appel est fondé et le jugement entrepris est à réformer.

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,

reçoit l'appel en la forme,

le déclare fondé,

dit qu'il n'y a pas lieu de saisir la Cour Constitutionnelle des questions préjudicielles telles que formulées par l'intimé,

dit que X n'a pas droit aux indemnités pécuniaires de maladie pour la postérieure au 31 août 2012.

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