

Paris, le 28 mai 2015

Décision du Défenseur des droits MSP-2015-105

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 le code de la sécurité sociale ;

Vu la loi n° 2010-1594 du 20 décembre 2010 de financement de la sécurité sociale pour 2011 et notamment son article 94.

Saisi par plusieurs personnes titulaires d'une pension d'invalidité qui s'estiment lésées par l'absence de publication du décret en Conseil d'Etat qui aurait dû rendre effective depuis 2011 la coordination entre les régimes d'assurance invalidité en ce qui concerne le calcul des pensions,

Recommande au ministère des affaires sociales, de la santé et des droits des femmes de publier ledit décret et de faire droit aux demandes indemnitaires des personnes dont la pension d'invalidité aurait dû être d'un montant supérieur si le décret avait été publié dans un délai raisonnable,

Demande au ministère des affaires sociales, de la santé et des droits des femmes de rendre compte des suites données aux recommandations ci-dessus dans un délai de six mois à compter de la date de notification de la présente décision,

Se réserve la possibilité de présenter des observations, sur le fondement de l'article 33 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011, dans le cadre des instances qui pourraient être introduites par les personnes qui subissent un préjudice résultant du retard de publication du décret en Conseil d'Etat.

Jacques TOUBON

Recommandation sur le fondement de l'article 25 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011

L'attention du Défenseur des droits a été appelée sur la situation de personnes titulaires d'une pension d'invalidité dont le montant ne tient pas compte de l'ensemble de leur carrière, du fait de l'absence de coordination entre les différents régimes de sécurité sociale dont elles ont successivement ou alternativement relevé.

Ces personnes, qui ont relevé du régime général puis du régime social des indépendants, ou inversement, perçoivent une pension d'invalidité d'un montant très modeste. Il s'agit notamment d'assurés ayant connu, depuis leur passage dans le dernier régime, une diminution de revenus conséquente en comparaison de leur activité précédente.

Cadre juridique des pensions d'invalidité

La pension d'invalidité du régime général est calculée sur la base d'un salaire annuel moyen auquel est appliqué un taux qui diffère selon la catégorie d'invalidité. L'article R. 341-4 du code de la sécurité sociale prévoit que le salaire annuel moyen est celui des « *dix années civiles d'assurance dont la prise en considération est la plus avantageuse pour l'assuré* ».

Pour les artisans et commerçants, qui relèvent du régime social des indépendants, l'article L. 635-6 du code de la sécurité sociale dispose que « *Les conditions d'attribution, de révision, et les modalités de calcul, de liquidation et de service de la pension propres à chacun des régimes sont déterminées par un règlement de la caisse nationale compétente approuvé par arrêté ministériel* ». Le revenu annuel moyen retenu par le régime social des indépendants est également celui des dix années civiles d'assurance dont la prise en considération est la plus avantageuse pour l'assuré.

Toutefois, que le régime chargé de la liquidation de la pension d'invalidité soit le régime général ou le régime social des indépendants, seules sont prises en considération, pour le calcul de la pension, les années au cours desquelles l'assuré a relevé du régime concerné. Ainsi, il n'est pas tenu compte des années ayant donné lieu au versement de cotisations auprès du précédent régime, quand bien même ces années seraient plus avantageuses.

En outre, lorsque l'assuré ne comptabilise pas dix années d'assurance au sein du dernier régime dont il a relevé, l'organisme retient la totalité des revenus cotisés auprès de ce régime, sur une période inférieure à dix ans, alors que l'assuré justifie, tous régimes confondus, de plus de dix années d'assurance invalidité. Le calcul de la pension n'est donc pas effectué sur la période maximale mais uniquement sur les quelques années durant lesquelles l'assuré a cotisé au dernier régime.

Ces situations devaient être corrigées par l'article 94 de la loi n° 2010-1594 du 20 décembre 2010 de financement de la sécurité sociale pour 2011 qui a modifié l'article L. 172-1 du code de la sécurité sociale et étendu la coordination entre les régimes d'assurance invalidité au calcul des pensions.

L'article L. 172-1 ainsi modifié prévoit qu'« *un décret en Conseil d'Etat fixe les conditions dans lesquelles sont ouverts et maintenus les droits à pension d'invalidité dans les régimes en cause, ainsi que les conditions dans lesquelles sont calculés ces droits, lorsque le montant de la pension servie par le régime représente une fraction annuelle des revenus moyens correspondant aux cotisations versées au cours des dix années civiles d'assurance les plus avantageuses* ».

Un décret en Conseil d'Etat, qui n'est toujours pas intervenu, devait donc rendre effective cette coordination pour le calcul des pensions d'invalidité.

Instruction

Par courrier du 2 août 2012, les services du Défenseur des droits ont indiqué à la direction de la sécurité sociale que le retard de publication du décret devant fixer les modalités de cette coordination privait bon nombre d'assurés du bénéfice de cette disposition et laissait certains d'entre eux dans des situations extrêmement précaires. Il a été demandé aux services concernés d'apporter des renseignements sur l'état d'avancement des travaux menés dans le cadre de l'élaboration dudit décret et d'indiquer, le cas échéant, la date d'entrée en vigueur prévue pour cette disposition.

Par courriel en date du 28 mars 2014, les services de la direction de la sécurité sociale ont évoqué des difficultés techniques d'échange d'informations entre les régimes, d'une part, et de soutenabilité financière, d'autre part. Il semblerait que la mise en œuvre de la disposition en cause ne soit prévue qu'à l'occasion de la mise en place du dispositif de calcul unique des retraites entre régimes alignés, tel qu'issu de la loi garantissant l'avenir et la justice du système de retraites publiée en janvier 2014.

Le 6 février 2015, le Défenseur des droits a fait connaître sa position au ministère des affaires sociales, de la santé et des droits des femmes, en l'invitant à présenter tous les éléments nouveaux qu'il estimerait utiles de porter à sa connaissance. Malgré un rappel au cours de la réunion qui s'est tenue en avril 2015 entre les services du Défenseur des droits et ceux de la direction de la sécurité sociale, aucune réponse n'a été apportée par le ministère et il n'a été observé aucune évolution de la réglementation.

Analyse juridique

En l'absence de publication du décret fixant les conditions dans lesquelles sont calculés les droits à pension, les caisses de sécurité sociale continuent de calculer la pension d'invalidité sur la base des seuls revenus perçus au cours de l'activité relevant de leur régime.

Cela est fort désavantageux pour les assurés ayant changé de régime peu de temps avant la survenance de l'accident ou de la maladie invalidante, puisque le montant de la pension d'invalidité servie par le nouveau régime ne tient pas compte des revenus perçus dans le précédent régime d'affiliation.

C'est notamment le cas des personnes qui, après avoir cotisé durant de nombreuses années au régime général, ont exercé une activité indépendante quelques années avant que leur état d'invalidité ne soit constaté. Le calcul de la pension ne pouvant intégrer les années d'activité salariée, années les plus avantageuses, ces assurés perçoivent du régime social des indépendants une pension très modeste, d'autant plus que les revenus tirés de leur activité indépendante ont pu être très faibles du fait de l'altération de leur état de santé.

Les intéressés subissent ainsi un préjudice certain du fait de l'absence d'effectivité de la coordination entre les régimes de sécurité sociale prévue à l'article L. 172-1 du code de la sécurité sociale dans sa rédaction issue de l'article 94 de la loi du 20 décembre 2010 précitée.

Il est de jurisprudence constante depuis l'arrêt d'Assemblée *Ministre des finances et des affaires économiques c/ Dame veuve Renard*, rendu par le Conseil d'Etat le 27 novembre 1964 (rec. p. 590) que la responsabilité de l'Etat peut être engagée du fait de l'absence d'adoption par le ministre compétent, des mesures d'application nécessaires à l'entrée en vigueur d'un texte législatif.

Plus récemment, le Conseil d'Etat a rappelé, par un arrêt du 22 octobre 2014, *Société Métropole Télévision* (req. n° 361464), que « *les préjudices qui résultent du retard mis à prendre, au-delà d'un délai raisonnable, un décret nécessaire à l'application d'une loi sont, en principe, de nature à ouvrir droit à réparation* ».

Il convient de souligner que le Conseil d'Etat adopte une conception stricte du délai raisonnable, qui en fonction des circonstances, peut être inférieur à un an, comme en témoigne la décision du 27 juillet 2005, *Association Bretagne Ateliers* (req. n° 261694).

En l'espèce, la disposition ayant étendu la coordination au calcul des pensions d'invalidité a été introduite dans le code de la sécurité sociale par la loi n° 2010-1594 du 20 décembre 2010 de financement de la sécurité sociale pour 2011.

Or, à ce jour, soit plus de quatre années après l'adoption de la loi précitée, le décret d'application auquel renvoie l'article L. 172-1 du code de la sécurité sociale n'est toujours pas intervenu.

Quant à l'origine de la carence ainsi constatée, les services de la direction de la sécurité sociale avancent notamment des difficultés techniques qui pourraient être résolues grâce à la mise en place d'un outil informatique permettant aux régimes concernés d'échanger l'ensemble des données de carrière des assurés. Compte tenu du délai écoulé depuis l'adoption de la loi du 20 décembre 2010 précitée, les raisons invoquées, bien que légitimes à l'origine, n'apparaissent pas suffisantes pour justifier un retard aussi conséquent.

Il en résulte que la responsabilité de l'Etat, du fait de la carence du ministre chargé des affaires sociales à assurer l'effectivité de la disposition précitée, pourrait être engagée et ouvrir droit à réparation en faveur de l'ensemble des personnes dont la pension d'invalidité, liquidée au cours de ces dernières années, aurait pu être d'un montant supérieur si la coordination avait été rendue effective.

En conséquence et au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits :

- considère que la situation dans laquelle se trouvent placées les personnes concernées est constitutive d'une atteinte aux droits des usagers d'un service public ;
- recommande au ministère des affaires sociales, de la santé et des droits des femmes de publier le décret en Conseil d'Etat attendu et de faire droit aux demandes indemnitaires des personnes lésées par le retard de publication ;
- se réserve la possibilité de présenter des observations, sur le fondement de l'article 33 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011, dans le cadre des instances qui pourraient être introduites par les personnes qui subissent un préjudice résultant de ce retard.

Jacques TOUBON