

Paris, le 14 décembre 2017

Décision du Défenseur des droits n° 2017-360

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 les articles L.311-2 et L.642-5 du code de la sécurité sociale ;

Vu les articles R.643-1, D.642-1 du code de la sécurité sociale ;

Vu l'article 17 des statuts de la Crea ;

Vu l'article 3.7 des statuts de la Cipav ;

Saisi par Madame X, qui estime avoir subi un préjudice, au regard de l'absence de droits à pension de vieillesse de base au régime des professionnels libéraux relevant de la Cipav.

Décide de présenter les observations suivantes devant le Tribunal des affaires de sécurité sociale de Z à l'audience du 20 décembre 2017.

Jacques TOUBON

Observations devant le Tribunal des affaires de sécurité sociale de Z en application des dispositions de l'article 33 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011

L'attention du Défenseur des droits a été appelée sur la situation de Madame X, demeurant à Z.

RAPPEL DES FAITS ET PROCEDURE

L'intéressée a exercé une activité libérale non salariée en design graphique du 1^{er} janvier 1998 au 31 décembre 2008. Durant cette période, elle a relevé de l'ancienne Caisse de retraite de l'enseignement, des arts appliqués, du sport et du Tourisme (Crea) (de 1998 à 2003), puis de la caisse interprofessionnelle d'assurance vieillesse des professionnels libéraux (Cipav) (de 2004 à 2008).

A la suite de la déclaration de son activité auprès du Centre de Formalités des Entreprises, la Cipav a adressé à Madame X une attestation d'affiliation, datée du 6 novembre 1997, **[pièce n°1]**, lui certifiant qu'elle serait affiliée à la caisse à compter du 1^{er} janvier 1998.

Puis, il est ressorti d'un entretien téléphonique avec les services de cet organisme, que l'activité exercée par cette dernière ne relevait pas des services de la Cipav, mais de l'ex-Crea.

Aussi, à la suite d'un courrier de la part de la réclamante, daté du 12 novembre 1997 **[pièce n°2]**, la Cipav a annulé l'affiliation de Madame X, en date du 18 novembre 1997 **[pièce n°3]**, et l'a informée transmettre les éléments contenus dans son dossier à l'ex-Crea.

Par courriers des 21 novembre 1997, **[pièce n°4]**, ce dernier organisme a, d'une part, confirmé à l'intéressée qu'elle relevait effectivement de sa compétence et d'autre part, lui a adressé une attestation d'affiliation à compter du 1^{er} janvier 1998.

Le 22 décembre 1997, **[pièce n°5]**, l'ex-Crea a informé Madame X qu'elle était dispensée de cotisations pour l'année 1998.

Par la suite, de 1999 à 2008, la réclamante a régulièrement adressé ses déclarations communes de revenus à l'organisme d'assurance maladie des professionnels libéraux (Ram PL), comme en attestent les documents joints **[pièce n°6]**.

En parallèle, l'intéressée a reçu des appels de cotisations qu'elle a toujours honorés, dans les délais. Madame X précise que sur ces documents **[pièce n°7]**, ainsi que sur son compte de points relatif à l'année 1999 **[pièce n°8]**, figurait systématiquement une double entête « IRCEC-CREA ».

Toutefois, lors de la constitution de son dossier de départ à la retraite, la réclamante s'est aperçue qu'elle ne justifiait d'aucun trimestre d'assurance vieillesse de base pour la période de 1999 à 2008 (en 1998, Madame X a été dispensée du paiement des cotisations). Pour cette même période, elle justifie uniquement de points de retraite complémentaire Ircec. Un agent de la Cipav lui a confirmé qu'elle n'avait pas été affiliée au régime de retraite de base de l'ex-Crea, mais seulement au régime de retraite complémentaire de l'Ircec.

Aussi, l'intéressée a saisi la commission de recours amiable (Cra) de la Cipav, afin de demander réparation de son préjudice pour absence d'affiliation et d'appels de cotisations au titre du régime de base pour la période de 1999 à 2008.

Par décision du 5 octobre 2016, **[pièce n°9]**, la Cra, bien que faisant preuve de compréhension, a rejeté la demande de Madame X, au motif que les demandes d'indemnisation excèdent sa compétence matérielle.

Cette dernière contestant la décision de la commission, elle a saisi le Tribunal des affaires de sécurité sociale (Tass). Les deux audiences initialement fixées les 22 mars et 28 juin 2017 ont été reportées toutes les deux. La prochaine audience du Tass aura lieu le 20 décembre 2017 **[pièce n°10]**.

Par courrier, daté du 29 novembre 2017, le Défenseur des droits a adressé une note récapitulative à la Cipav **[pièce n°11]**, qui n'a pas fait l'objet de réponse de la part de l'organisme.

INSTRUCTION DES DOSSIERS SIMILAIRES PAR LE DEFENSEUR DES DROITS

A titre liminaire, il convient de rappeler le contexte dans lequel s'inscrit le dossier de l'intéressée.

L'attention du Médiateur de la République, puis du Défenseur des droits a été appelée, depuis de nombreuses années, sur la situation des artistes auteurs et plus particulièrement sur celle des ex-ressortissants de la Crea, lesquels se trouvent sans droit à pension de vieillesse de base.

Ainsi, les assurés concernés, qui ont exercé une activité d'artiste auteur, ont été inscrits initialement à cet organisme, et non pas à la Maison des Artistes. Toutefois, ils ont constaté qu'ils n'avaient pas été affiliés, au titre de leur activité d'artiste auteur, au régime d'assurance vieillesse de base (ex-Crea), mais seulement au régime complémentaire de l'Ircec.

A ce titre, à la suite de multiples démarches, le Défenseur des droits, concluant à l'existence d'une atteinte à un droit des usagers d'un organisme chargé d'une mission de service public, a, par décision n° MSP-2015-077, **[pièce n°12]**, recommandé à la Ministre des Affaires sociales et de la Santé de l'époque, que soit mise en œuvre une procédure de rachat des cotisations non appelées pour les personnes concernées. Il était ainsi demandé d'ouvrir aux assurés concernés un droit au versement rétroactif de cotisations arriérées, à un taux raisonnable. Ainsi, le Défenseur des droits a estimé qu'il convenait de rétablir les intéressés dans la situation qui aurait dû être la leur si l'affiliation avait bien eu lieu.

Par courrier du 23 novembre 2016, **[pièce n°13]**, Madame la Ministre, Marisol TOURAINE, a informé le Défenseur des droits, que le mécanisme de rachat des cotisations non appelées pour les artistes auteurs rattachés obligatoirement au régime de sécurité sociale serait mis en place à compter du 1^{er} janvier 2017, et a joint la circulaire interministérielle n° DSS/5B/3A/2016/308 du 14 octobre 2016 afférente **[pièce n°13 bis]**.

Toutefois, ce texte n'est pas satisfaisant dans la mesure où il prévoit notamment, pour le montant de la régularisation, outre le coefficient de revalorisation, un taux d'actualisation de 2,5 % par année civile entre la date de versement et la fin de la période d'activité concernée.

En conséquence, les artistes auteurs se trouvent doublement pénalisés. En effet, d'une part, ces derniers n'ont pas été affiliés et n'ont donc pas été en mesure de s'acquitter des cotisations, entraînant une perte de leurs droits pour la retraite, du fait de défaillances de l'ex-Crea, qui ne peuvent leur être imputées. D'autre part, la procédure de rachat des cotisations non appelées les contraint à verser un montant de cotisations majoré, qui n'aurait pas eu lieu d'être si l'affiliation avait bien été prise en compte.

ANALYSE JURIDIQUE

I) Sur la compétence de la Cipav

En premier lieu, il convient de confirmer la compétence de la Cipav.

En effet, le litige de Madame X concerne le régime d'assurance vieillesse de base et non le régime de retraite complémentaire de l'Irceec, au titre duquel cette dernière a versé des cotisations et acquis des points.

S'agissant de la retraite de base, l'intéressée a relevé successivement de l'ex-Crea, de 1998 à 2003, puis de la Cipav, de 2004 à 2008.

Au 1^{er} janvier 2004, la Cipav a absorbé la Crea et a pris en charge ses adhérents non auteurs.

En considération de ces éléments, il n'est donc pas contestable que la Cipav doit être seule mise en cause pour l'ensemble de la période courant de 1998 à 2008.

II) Sur la responsabilité de la Cipav

a) Sur le défaut d'affiliation

Il est important de souligner l'obligation pour les personnes exerçant une activité professionnelle de s'affilier et de cotiser à un régime de sécurité sociale français, dont la législation est d'ordre public. Ces dispositions sont prévues, pour le régime général (dont relèvent actuellement les artistes auteurs affiliés à la Maison des artistes), par l'article L.311-2 du code de la sécurité sociale (CSS) et pour le régime des professions libérales, par l'article R.643-1 du CSS.

La Direction de la Sécurité sociale a eu l'occasion de rappeler le principe de l'affiliation obligatoire à la Sécurité sociale, dans un communiqué de presse, en date du 29 octobre 2013.

En l'espèce, il apparaît que Madame X n'a été affiliée à aucun régime de retraite de base, au titre de son activité libérale de design graphique, en dépit de ses démarches pour se conformer aux obligations fixées par le code de la sécurité sociale.

A ce titre, l'intéressée a effectué une démarche d'affiliation, puisque la Cipav lui a adressé une attestation d'affiliation, datée du 6 novembre 1997

Puis, à la suite d'un échange entre Madame X et les services de cet organisme, duquel il est apparu que cette dernière relevait de l'ex-Crea, la Cipav a informé l'intéressée, par courrier du 18 novembre 1997, qu'elle annulait son affiliation et qu'elle transmettait les éléments de son dossier à cette autre caisse pour une nouvelle affiliation.

En retour, la réclamante a reçu une attestation d'affiliation de l'ex-Crea, datée du 21 novembre 1997. Il en résulte que cet organisme avait bien connaissance de l'existence de l'activité de l'intéressée.

Par la suite, Madame X a reçu des appels de cotisations, établis sur des imprimés à double en-tête, IRCEC et CREA. Sur ces documents, le montant de cotisations de retraite à payer était notifié, sans pour autant préciser s'il s'agissait de la retraite de base ou de la complémentaire. De plus, sur l'appel de cotisations, la référence à rappeler pour toute correspondance commençait par « C.R.E.A. ». De la même façon, le chèque afférent au montant des cotisations à payer devait être effectué à l'ordre de la Crea, comme en atteste le courrier adressé par le Président, aux adhérents de l'Ircec, lors de l'absorption de l'ex-Crea par la Cipav.

En considération de l'ensemble de ces éléments, Madame X a légitimement pensé qu'elle était affiliée à un régime de retraite, de base et complémentaire, et qu'elle cotisait pour l'ensemble du risque vieillesse.

Il est à noter un manque de clarté, pendant plusieurs années, dans les rôles respectifs de l'ex-Crea, chargée du régime de base, et l'Ircec, chargée du régime complémentaire, ce qui a entraîné une certaine confusion vis-à-vis des assurés concernés engageant ainsi la responsabilité de la caisse.

b) Sur le caractère portable des cotisations

L'article 17 des statuts de l'ex-Crea dispose que « *la cotisation, qui est portable, est exigible pour l'année entière et d'avance* ».

Concernant la Cipav, l'article D.642-1 alinéa 2 du code de la sécurité sociale (CSS) prévoit que les cotisations sont exigibles annuellement et d'avance.

De ces textes, la Cipav retient le caractère portable des cotisations et se fonde sur cette règle pour estimer qu'il appartient aux assurés de s'acquitter spontanément du paiement de leurs cotisations, ce qui implique pour ces derniers de prendre l'initiative du calcul de leurs cotisations.

Or, si l'article 17 des statuts de l'ex-Crea et l'article 3.7 des statuts de la Cipav, relatif au régime de retraite complémentaire, prévoient expressément le caractère portable des cotisations, il n'en est rien s'agissant de l'article D.642-1 alinéa 2 du CSS, qui se réfère au régime de retraite de base de la Cipav.

Par ailleurs, la règle de la portabilité des cotisations implique que l'assuré ait conscience qu'il doit s'acquitter du paiement des contributions, ce qui n'était pas le cas de Madame X, laquelle était persuadée d'être à jour de ses cotisations de retraite de base, au regard des appels de cotisations reçus.

Enfin, le caractère portable des cotisations appelle de ma part les observations suivantes.

L'article L.642-5 du CSS prévoit que la mission de gestion des régimes d'assurance vieillesse de base et complémentaire, et d'assurance invalidité-décès, comprend le calcul et l'encaissement des cotisations dont sont redevables les affiliés des sections professionnelles.

A ce titre, le site internet de la Cipav informe ses affiliés de l'envoi de deux appels de cotisations chaque année, qui établissent le montant des cotisations à payer :

« *Envoyés en mars et en septembre de chaque année, **vos appels de cotisations établissent les sommes que vous devez au titre du régime de base, du régime complémentaire et du régime invalidité-décès** ».*

Ainsi, il est constant que la mission de service public dévolue aux organismes des « sections professionnelles » en charge de la gestion d'assurances sociales obligatoires, comprend au titre du recouvrement des cotisations, leur calcul et leur appel à destination de leurs affiliés.

Ce calcul, extrêmement complexe, demande une expertise particulière et ne peut être mis à la charge des usagers.

Pour toutes ces raisons, force est de constater que la responsabilité de la caisse est engagée.

III) Sur le préjudice subi par Madame X

Il n'est pas contestable que le défaut d'affiliation et l'absence de paiement des cotisations pour la retraite de base en découlant ont causé un préjudice à l'intéressée en la privant de sa retraite de base des années 1999 à 2008.

Dans un arrêt du 2 février 2017 (n° 15/07510), la Cour d'Appel de Z (Pôle 6 – Chambre 12) a condamné la Cipav à réparer le préjudice subi (similaire à celui de Madame X) par une assurée en validant gratuitement les trimestres correspondants pour cette période au régime de base et dit que la retraite de base de l'intéressée sera liquidée en fonction de la durée d'assurance reconstituée et de ses revenus réels ou estimés.

Il incombe dès lors à la Cipav, qui porte la responsabilité de ce préjudice en raison de ses manquements, d'en assurer la réparation.

Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend porter à la connaissance et souhaite soumettre à l'appréciation du tribunal des affaires sociales de sécurité sociale de Z.

Jacques TOUBON