

Paris, le 18 mars 2019

---

**Décision du Défenseur des droits n°2019-062**

---

**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 ;

Saisi par Monsieur X qui conteste le nombre de points de retraite complémentaire retenu par la Caisse interprofessionnelle de prévoyance et d'assurance vieillesse (Cipav) au titre des années 2010 à 2014 au cours desquelles il relevait du régime de l'auto-entrepreneur,

Décide de présenter les observations suivantes devant la Cour de cassation.

Jacques TOUBON

---

## **Observations devant la Cour de cassation présentées dans le cadre 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 Monsieur X qui conteste le nombre de points de retraite complémentaire retenu par la Caisse interprofessionnelle de prévoyance et d'assurance vieillesse (Cipav) au titre des années 2010 à 2014 au cours desquelles il relevait du régime de l'auto-entrepreneur.

### **Faits et procédure**

Monsieur X a exercé une activité libérale de 2010 à 2014, sous le statut de l'auto-entrepreneur.

À l'occasion de son départ à la retraite, il a constaté que la Cipav ne comptabilisait que 68 points de retraite complémentaire pour l'ensemble de la période.

Considérant que la caisse aurait dû lui attribuer 192 points de retraite complémentaire, il a saisi la commission de recours amiable de la Cipav puis le Tribunal des affaires de sécurité sociale (TASS) de Z.

Par jugement en date du 29 décembre 2016, le TASS a :

- rectifié les points de retraite complémentaire acquis par Monsieur X sur la période des années 2010 à 2014 à hauteur de 192 points,
- ordonné la révision du montant de la pension de retraite complémentaire accordée à Monsieur X depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2015,
- condamné la Cipav à verser la somme de 1 500 € de dommages et intérêts en réparation du préjudice moral causé par la minoration de ses points de retraite complémentaire.

La Cipav a interjeté appel de ce jugement.

Parallèlement, Monsieur X a saisi le Défenseur des droits en date du 12 octobre 2017.

Par courrier du 14 décembre 2017, le Défenseur des droits a adressé à la Cipav une note récapitulant les éléments de fait et de droit susceptibles de le conduire à conclure à l'existence d'une atteinte à un droit d'un usager d'un service public. Le Défenseur a invité la caisse à lui faire part de tout élément qu'elle estimerait utile de porter à sa connaissance avant qu'il n'adopte une décision.

En réponse à cette note récapitulative, la Cipav s'est bornée à communiquer au Défenseur des droits, par courriel du 21 décembre 2017, les conclusions produites dans le cadre du dossier de Monsieur X.

Le Défenseur des droits, par décision n° 2018-001 du 5 janvier 2018, a présenté des observations devant la Cour d'appel de Y, en application de l'article 33 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011.

La Cour d'appel de Y a confirmé le jugement du TASS en toutes ses dispositions, par un arrêt en date du 8 mars 2018.

La Cipav ayant introduit un pourvoi en cassation contre cet arrêt, le Défenseur des droits entend présenter des observations ainsi que l'y autorise la loi organique n° 2011-333.

## Discussion

Afin de favoriser le développement de certaines formes d'emploi, le gouvernement a mis en place en 2008 une politique visant à encourager l'entrepreneuriat, avec la création du régime des auto-entrepreneurs.

Le régime micro-social prévu à l'article L. 133-6-8 du code de la sécurité sociale (CSS), dont bénéficient les auto-entrepreneurs - devenus micro-entrepreneurs depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2016 - est un régime simplifié de calcul et de règlement des cotisations et contributions sociales obligatoires.

Dans sa version applicable au cas d'espèce, l'article L. 133-6-8 du CSS disposait que « *Par dérogation à l'article L. 131-6-2, les travailleurs indépendants bénéficiant des régimes définis aux articles 50-0 et 102 ter du code général des impôts peuvent opter, sur simple demande, pour que l'ensemble des cotisations et contributions de sécurité sociale dont ils sont redevables soient calculées mensuellement ou trimestriellement en appliquant au montant de leur chiffre d'affaires ou de leurs revenus non commerciaux effectivement réalisés le mois ou le trimestre précédent un taux fixé par décret pour chaque catégorie d'activité mentionnée auxdits articles du code général des impôts de manière à garantir un niveau équivalent entre le taux effectif des cotisations et contributions sociales versées et celui applicable aux mêmes titres aux revenus des travailleurs indépendants [...]* ».

Les professionnels libéraux relevant du régime micro-social règlent l'ensemble de leurs cotisations et contributions sociales auprès de l'Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales (Urssaf).

Le forfait social dont ils s'acquittent auprès de l'Urssaf comprend toutes les cotisations sociales obligatoires en matière de sécurité sociale - maladie-maternité, allocations familiales, CSG-CRDS, retraite de base, retraite complémentaire, invalidité-décès. Il s'agit d'un forfait global, pour l'ensemble des risques, dont le taux est fixé par l'article D. 131-6-1 du CSS.

La réglementation en vigueur au moment des faits ne permettait pas de dissocier, au sein de ce forfait social, le montant des cotisations versées au titre des différents risques.

En ce qui concerne le service des prestations, celui-ci est assuré par les différentes caisses compétentes, selon le risque concerné et la nature de l'activité. La Cipav est ainsi chargée de calculer et de liquider les droits à la retraite des personnes relevant du régime micro-social, de la même manière que pour les professionnels libéraux soumis au régime de droit commun et dont l'activité relève de cette section professionnelle.

Pour déterminer le nombre de points de retraite complémentaire attribués aux auto-entrepreneurs, la Cipav soutient que le montant des pensions de retraite doit nécessairement être proportionnel aux cotisations versées. Elle se base ainsi sur la « plus faible cotisation non nulle » à laquelle fait référence l'article R. 133-30-10 du code de la sécurité sociale relatif à la compensation financière de l'État.

Une telle interprétation est pour le moins erronée en ce que ce texte n'a pas vocation à s'appliquer pour calculer les droits des assurés.

1. Sur l'inapplicabilité des dispositions relatives à la compensation financière de l'État dans le cadre du calcul des droits des assurés

L'article L. 131-7 du code de la sécurité sociale prévoit un mécanisme de compensation financière entre les organismes de sécurité sociale et l'État, notamment en cas de réduction ou d'exonération de cotisations. L'objectif de la compensation est de couvrir la perte de recette engendrée par la mesure en cause, pour l'organisme ou le régime concerné.

Jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 2016, le régime micro-social prévu à l'article L. 133-6-8 du CSS était concerné par ce mécanisme de compensation.

En application de l'article L. 133-6-8-2 du CSS, la compensation intervenait dès lors que le montant de chiffre d'affaires ou de revenus non commerciaux déclaré par l'auto-entrepreneur correspondait à un revenu supérieur au montant fixé par l'article D. 131-6-4 du CSS soit, jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 2015, au « *montant du salaire minimum de croissance en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier de l'année considérée calculé sur la base de 200 heures* », comme cela est le cas en l'espèce.

Des dispositions visaient à régler les rapports financiers entre les organismes de sécurité sociale et l'État.

Dans sa version applicable au litige, l'article L. 131-7 du CSS disposait que :

*« Toute mesure de réduction ou d'exonération de cotisations de sécurité sociale, instituée à compter de la date d'entrée en vigueur de la loi n° 94-637 du 25 juillet 1994 relative à la sécurité sociale, donne lieu à compensation intégrale aux régimes concernés par le budget de l'État pendant toute la durée de son application [...].*

*[...] A compter de la date de publication de la loi n° 2004-810 du 13 août 2004 précitée, tout transfert de charges opéré entre l'État et les régimes et organismes mentionnés au 1° donne lieu à compensation intégrale entre lesdits régimes ou organismes et le budget de l'État. »*

Les modalités de cette compensation financière, pour le régime micro-social, étaient prévues à l'article R. 133-30-10 du CSS :

*« [...] Pour l'application des dispositions de l'article L. 131-7 au régime prévu à l'article L. 133-6-8, l'Agence centrale des organismes de sécurité sociale notifie à l'État la différence entre :*

*a) D'une part, le montant des cotisations et contributions sociales dont les travailleurs indépendants auraient été redevables au cours de l'année civile en application des articles L. 131-6, L. 136-3, L. 635-1, L. 635-5, L. 642-1, L. 644-1 et L. 644-2 du code de la sécurité sociale et de l'article 14 de l'ordonnance n° 96-50 du 24 janvier 1996 relative au remboursement de la dette sociale, et,*

*b) D'autre part, le montant des cotisations et contributions sociales calculées en application de l'article L. 133-6-8.*

*Pour l'application des dispositions du présent article aux travailleurs indépendants relevant de l'organisme mentionné au 11° de l'article R. 641-1 du code de la sécurité sociale, est retenue au titre des régimes mentionnés aux articles L. 644-1 et L. 644-2 la plus faible cotisation non nulle dont ils auraient pu être redevables en fonction de leur activité en application des dispositions mentionnées au a du présent article ».*

Il convient d'observer que ces dispositions prévoient uniquement les modalités de calcul de la compensation financière de l'État. Elles ne concernent donc que les rapports financiers entre les organismes de sécurité sociale et l'État et ne prévoient en aucun cas les modalités de calcul des prestations devant être versées aux assurés.

Pourtant, la Cipav s'y réfère pour déterminer le nombre de points de retraite complémentaire attribués aux auto-entrepreneurs, pour les périodes antérieures au 1<sup>er</sup> janvier 2016. En effet, la caisse estime que les points de retraite complémentaire des auto-entrepreneurs doivent être calculés en fonction des cotisations lui ayant été reversées, d'une part, par l'Acoss, qui est chargée de collecter les cotisations des auto-entrepreneurs et de les répartir entre les régimes, et d'autre part, par l'État, en application des dispositions relatives au mécanisme de compensation financière.

La Cipav prend comme référence, pour effectuer ce calcul, la « plus faible cotisation non nulle » prévue au dernier alinéa de l'article R. 133-30-10 du CSS précité en considérant qu'il s'agit de la plus faible cotisation du régime complémentaire de la Cipav, soit la première classe de cotisation, réduite de 75 %, 50 % ou 25 % en fonction des revenus de l'auto-entrepreneur.

Il apparaît ainsi que la Cipav fait une application erronée de cet article, lequel n'a pas vocation à s'appliquer dans le cadre du calcul réel des droits des assurés.

Comme l'a retenu la Cour d'appel de Y, l'article R. 133-30-10 du CSS, dans sa version applicable au litige, ne conduit pas à établir de lien direct entre le montant limité des ressources de la Cipav, du fait de l'absence de compensation appropriée, et le montant des prestations servies aux auto-entrepreneurs.

## 2. Sur les effets de cette application erronée de l'article R. 133-30-10 du CSS sur les droits des auto-entrepreneurs

Compte tenu de ce qui précède, il n'y a pas lieu de s'interroger sur l'interprétation à retenir de la notion de « plus faible cotisation non nulle » prévue au dernier alinéa de l'article R. 133-30-10 du CSS.

En revanche, il convient de constater que l'application de cet article, tel qu'interprété par la Cipav, a pour effet de minorer les droits des auto-entrepreneurs.

En effet, la caisse retient que la plus faible cotisation non nulle dont auraient pu être redevables les travailleurs indépendants est la cotisation de classe 1 (pour les années 2010 à 2012) et de classe A (pour les années 2013 et 2014), après application de la réduction qu'ils auraient été susceptibles de solliciter, en application de l'article 3.12 des statuts de la Cipav, s'ils avaient relevé du régime de droit commun.

Cela revient à appliquer de façon systématique, à l'ensemble des personnes soumises au régime micro-social, une réduction de cotisations qui ne peut, dans le régime de droit commun, être appliquée qu'en cas de demande expresse de l'adhérent, formulée dans un délai précis.

Il convient de préciser qu'un professionnel libéral soumis au régime social de droit commun qui opte pour la réduction de sa cotisation de retraite complémentaire, pour une année donnée, consent à la diminution de ses droits futurs qu'engendre cette réduction. La démarche de l'adhérent vaut donc renonciation aux droits dont il aurait dû bénéficier en cas de paiement de la cotisation dans son entier montant.

Une telle option n'est pas envisageable dans le cadre du régime micro-social puisque l'assuré s'acquitte d'un forfait global, pour l'ensemble de ses cotisations sociales obligatoires, auprès de l'Urssaf. Le montant de la cotisation de retraite complémentaire ne peut donc pas être modifié sur option de l'assuré.

Il n'y avait donc pas lieu d'appliquer une quelconque réduction de cotisations, prévue à l'article 3.12 des statuts de la Cipav, puisque l'auto-entrepreneur n'avait aucunement la possibilité de solliciter la réduction du montant de ses cotisations.

Enfin, selon l'article L. 133-6-8 du CSS, le régime micro-social permet de « *garantir un niveau équivalent entre le taux effectif des cotisations et contributions sociales versées et celui applicable aux mêmes titres aux revenus des travailleurs indépendants* ». Ce « niveau équivalent » ne saurait être garanti en prenant pour référence une cotisation et des droits minorés qui ne s'appliquent qu'aux seuls travailleurs indépendants ayant fait le choix de renoncer partiellement à leurs droits.

En retenant une cotisation réduite, la Cipav prive les auto-entrepreneurs d'une partie des droits pour lesquels ils ont cotisé en s'acquittant du forfait social. Le mode de calcul retenu par la Cipav porte ainsi atteinte au droit patrimonial des intéressés.

Il convient de souligner que le régime micro-social a toujours été présenté comme un régime simplifié de calcul et de paiement des cotisations ouvrant droit aux mêmes prestations que celles dont bénéficient les travailleurs indépendants classiques. La possibilité offerte à certains assurés d'opter pour le régime micro-social, dans un objectif de simplification de leurs démarches, n'a jamais été associée à un renoncement à leurs droits sociaux ou au niveau des prestations servies.

Bien au contraire, dans l'exposé des motifs de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie qui a créé le statut de l'auto-entrepreneur, il est précisé que « *Le premier chapitre met en place un régime incitatif et simplifié pour l'auto-entrepreneur qui souhaite mener une activité indépendante* ».

Minorer les droits des personnes ayant opté pour ce « régime incitatif » paraît ainsi contraire à l'esprit de la loi.

En considération de l'ensemble de ces éléments, la décision de la Cipav refusant d'attribuer à Monsieur X le nombre de points de retraite complémentaire auquel il a droit paraît illégale et constitue une atteinte aux droits d'un usager d'un service public.

Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend porter à la connaissance et soumettre à l'appréciation de la Cour de cassation.

Jacques TOUBON