

Paris, le 17 octobre 2019

Décision du Défenseur des droits n°2019-265

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 le décret n° 70-1277 du 23 décembre 1970 modifié portant création d'un régime de retraite complémentaire des assurances sociales en faveur des agents non titulaires de l'État et des collectivités publiques ;

Vu l'arrêté du 30 décembre 1970 relatif aux modalités de fonctionnement du régime de retraite complémentaire des assurances sociales institué par le décret du 23 décembre 1970 ;

Saisi par Monsieur X, ancien médecin membre de la commission médicale primaire des permis de conduire de Z, qui estime subir un préjudice sur le montant de sa pension de retraite du fait de l'impossibilité dans laquelle se trouve la préfecture de Y de procéder à la régularisation des cotisations arriérées, en l'absence de transfert des crédits adéquats par le ministère de l'Intérieur.

Décide de recommander à Monsieur le Ministre de l'Intérieur,

- de prendre toutes dispositions pour qu'il soit procédé rapidement à l'affiliation de Monsieur X au régime général de l'assurance vieillesse et au règlement de l'intégralité des cotisations patronales et salariales dues pour la période du 1^{er} janvier 1980 au 31 décembre 2012, ainsi qu'au règlement à l'IRCANTEC de celles dues pour la période allant du 1^{er} janvier 1980 au 31 décembre 2005 ;

- d'indemniser Monsieur X pour la perte de retraite qu'il aura subie entre la date d'effet de sa pension de retraite, soit le 1^{er} janvier 2016, et la date d'effet de la révision de sa pension de retraite du régime général.

Le Défenseur des droits demande à Monsieur le Ministre de l'Intérieur de rendre compte des suites données aux recommandations ci-dessus dans un délai de trois mois à compter de la date de notification de la présente décision.

Jacques TOUBON

Recommandation en application de de l'article 25 de la loi n° 2011-333 du 29 mars 2011

Par lettre du 2 septembre 2015, Monsieur X a saisi le Défenseur des droits d'une réclamation par laquelle il appelait l'attention sur le silence opposé par les services de la préfecture de Y à ses demandes de régularisation de sa situation au regard de la retraite de base et de la retraite complémentaire.

Rappel des faits et de la procédure

Monsieur X, qui était médecin généraliste à Z, a pris sa retraite le 1^{er} janvier 2016.

Entre le 1^{er} janvier 1980 et le 31 décembre 2012, il avait été membre de la commission médicale primaire des permis de conduire de Z et avait perçu des rémunérations à ce titre.

Alors qu'il préparait son départ à la retraite, il a constaté qu'il n'avait pas été affilié au régime général de l'assurance vieillesse pour les activités accomplies dans ce cadre et qu'il ne l'avait été à l'Institution de retraite complémentaire des agents non titulaires de l'État et des collectivités publiques (IRCANTEC) qu'à compter du 1^{er} décembre 2006.

En avril 2015, Monsieur X a demandé à la préfecture de Y une régularisation des cotisations pour la retraite, en joignant à sa demande la copie de la décision du Défenseur des droits n° MSP-2013-122 relative à une situation similaire dans un autre département.

En l'absence de suites données à sa requête, il a sollicité l'aide de l'Institution.

En 2016, les services du Défenseur des droits ont demandé à la préfecture du Y de procéder, dans les meilleurs délais, à la régularisation de la situation de Monsieur X.

Par lettre du 15 décembre 2016, la préfète du Y a informé le Défenseur des droits que, dès réception de la demande de Monsieur X, ses services avaient engagé des démarches, notamment auprès de l'administration centrale du ministère de l'Intérieur, ainsi qu'auprès de la direction départementale des territoires, afin de connaître la suite à donner à cette demande.

Sans réponse à ses interrogations, la préfecture de Y a engagé des démarches auprès de la CARSAT, qui lui a adressé, le 14 août 2018, une facture de 59 890,53 € au titre des cotisations arriérées pour la période du 1^{er} janvier 1980 au 31 décembre 2012, et auprès de l'IRCANTEC, qui lui a adressé une facture de 12 074,99 € le 3 avril 2018.

Par lettres du 22 novembre 2018, la préfecture a adressé ces factures ainsi qu'un dossier, à la fois à l'administration centrale du ministère de l'Intérieur et à la direction des affaires financières du ministère de la Transition écologique et solidaire.

En effet, les crédits permettant le paiement des vacations des médecins des commissions du permis de conduire qui étaient délégués, jusqu'au 31 décembre 2014, par ce dernier ministère, le sont, depuis, par celui de l'Intérieur.

La question se posait donc à la préfecture de savoir lequel des deux ministères devait lui déléguer des crédits pour lui permettre d'honorer la dette de l'État vis-à-vis de Monsieur X.

Aucune réponse n'a été à ce jour apportée à la préfecture, alors que les droits de Monsieur X ne peuvent être sérieusement contestés.

Par courriers du 27 mai 2019 adressés, l'un à la secrétaire générale du ministère de la Transition écologique et solidaire, l'autre au secrétaire général du ministère de l'Intérieur, le Défenseur des droits leur a demandé de prendre une position rapide, au besoin en se concertant, sur la question de savoir lequel de ces deux ministères devait prendre en charge la régularisation des cotisations arriérées pour la période où Monsieur X accomplissait sa mission au profit de l'État, soit par versement direct aux organismes de retraite concernés, soit sous forme d'indemnités versées à l'intéressé, ainsi que l'indemnisation de la perte de retraite de Monsieur X.

Aucune réponse n'est parvenue, ni au Défenseur des droits, ni à la préfecture de Y.

C'est pourquoi, considérant que cette inertie porte une atteinte excessive au droits d'un usager du service public de la protection sociale, le Défenseur des droits a décidé de se prononcer sur la question restée sans réponse.

Analyse juridique

L'activité de Monsieur X s'exerçait dans le cadre de l'arrêté du 7 mars 1973 modifié, relatif aux commissions médicales départementales chargées d'apprécier l'aptitude physique des candidats au permis de conduire et des conducteurs.

Les médecins membres de ces commissions étaient désignés et agréés par arrêté préfectoral pour une durée de 2 ans. Leur nombre variait selon les besoins locaux et ils devaient être appelés par roulement à remplir effectivement leurs fonctions. La limite d'âge de ces médecins était fixée à 70 ans.

Le montant de leurs honoraires, perçus pour chaque consultation, était fixé par arrêté interministériel.

1 – Sur l'obligation d'affiliation à l'assurance vieillesse du régime général et au régime complémentaire de l'IRCANTEC

Aux termes de l'article L. 311-2 du code de la sécurité sociale, «*Sont affiliées obligatoirement aux assurances sociales du régime général, quel que soit leur âge et même si elles sont titulaires d'une pension, toutes les personnes quelle que soit leur nationalité, de l'un ou de l'autre sexe, salariées ou travaillant à quelque titre ou en quelque lieu que ce soit, pour un ou plusieurs employeurs et quels que soient le montant et la nature de leur rémunération, la forme, la nature ou la validité de leur contrat*».

L'article 1^{er} du décret n°70-1277 du 23 décembre 1970 portant création d'un régime de retraite complémentaire des assurances sociales en faveur des agents non titulaires de l'État et des collectivités publiques prévoit que les agents contractuels de droit public bénéficient, à titre complémentaire du régime général ou du régime agricole des assurances sociales, d'un régime de retraite par répartition, dans les conditions fixées par ce décret.

L'article 3 du même décret, dans sa version en vigueur pendant la période concernée, précisait que ce régime complémentaire s'appliquait à titre obligatoire «*aux administrations, services et établissements publics de l'État, des régions, des départements et des communes [...]*».

Par décision n° 25248 du 24 avril 1981, le Conseil d'État, statuant en matière fiscale, a considéré que le contribuable ayant exercé les fonctions de médecin d'une commission départementale chargée d'apprécier l'aptitude physique des candidats au permis de conduire et des conducteurs devait, en raison des conditions dans lesquelles il les exerçait et malgré l'indépendance dont il disposait dans l'exercice de son art, être regardé comme s'étant trouvé

vis-à-vis de l'État dans une situation de subordination caractérisant le contrat de louage de services. Par suite, les rétributions qu'il a perçues de ce chef doivent être regardées comme étant des salaires, quelles qu'en aient été les modalités de versement.

De même, dans deux arrêts du 21 octobre 1993 (n°91-14264 et 92-15549), la Cour de cassation a confirmé qu'un médecin agréé membre d'une commission départementale du permis de conduire, eu égard aux conditions d'exercice et de rémunération de ses vacations, se trouvait intégré dans un service organisé par l'État et dans l'intérêt de celui-ci, lequel exerçait à son égard les prérogatives d'un employeur au sens de l'article L. 311-2 du code de la sécurité sociale.

De même, le Conseil d'État, dans une décision n° 185343 du 28 juillet 1999, statuant sur le cas d'un médecin ayant siégé à la commission départementale du permis de conduire de la préfecture de police de Paris de 1971 à 1991, avait considéré que ce dernier devait être regardé comme ayant la qualité d'agent public non titulaire de l'État et qu'il relevait, en conséquence, du régime général de la sécurité sociale, en application de l'article L. 311-2 du code de la sécurité sociale, ainsi que du régime de l'IRCANTEC, en application de l'article 1^{er} du décret du 23 décembre 1970. De ce fait, l'abstention de l'État à affilier ce médecin à ces deux régimes et de verser les cotisations patronales et salariales correspondantes, engageait sa responsabilité.

Après avoir, dans un premier temps, opéré un partage de responsabilité entre l'employeur public et l'agent, le Conseil d'État, statuant sur la situation similaire des vétérinaires libéraux ayant exercé pour le compte de l'État un mandat sanitaire de prophylaxie des maladies des animaux, a considéré que l'absence d'affiliation au régime général de l'assurance vieillesse et au régime complémentaire de l'IRCANTEC engageait entièrement la responsabilité de l'État, l'agent ne pouvant avoir connaissance, avant la date à laquelle il a pris sa retraite, de l'absence de paiement de cotisations (Conseil d'État, 20 décembre 2011, n° 341326).

En conséquence, l'État avait l'obligation d'affilier Monsieur X au régime général de l'assurance vieillesse ainsi qu'au régime de l'IRCANTEC pour les vacations qu'il effectuait au profit de la commission médicale primaire du permis de conduire de Z et de payer les cotisations correspondantes.

Son abstention à affilier Monsieur X au régime général pour toute sa période d'activité exercée dans ce cadre et à l'IRCANTEC jusqu'en 2006, engage son entière responsabilité et l'oblige à indemniser l'intéressé.

2 – Sur le préjudice de Monsieur X

Le préjudice de Monsieur X est constitué par le montant des cotisations patronales et salariales qu'il pourrait être amené à régler en vertu de l'article R. 351-11 du code de la sécurité sociale, ainsi que par la perte de pension subie entre la date de son départ à la retraite et la date à laquelle sa pension de retraite pourra être révisée, après régularisation des cotisations.

En effet, l'article R. 351-11 précité, qui prévoit une procédure de régularisation des cotisations lorsque l'employeur ne s'est pas acquitté de son obligation lors du versement de la rémunération, précise que la régularisation de cotisations afférentes à une période d'activité antérieure de plus de trois ans est effectuée par l'employeur, l'assuré n'étant admis à procéder lui-même au versement des cotisations, qu'en cas de disparition de l'employeur ou si celui-ci refuse de verser ces cotisations.

Par ailleurs, selon l'article R. 351-11-III du code de la sécurité sociale, « *Si un versement de cotisations intervient après une première liquidation de la pension, la révision des droits prend effet à compter du premier jour du mois suivant celui au cours duquel ont été encaissées les cotisations* ».

De ce fait, entre la date à laquelle il a pris sa retraite et la date à laquelle sa pension du régime général pourra être révisée, Monsieur X subira une perte de retraite qui devra être indemnisée.

En conclusion, le Défenseur des droits considère qu'il appartient à l'État de supporter la charge financière du préjudice subi par Monsieur X et plus particulièrement au ministère de l'Intérieur, dont dépend actuellement le service chargé de l'éducation routière et du permis de conduire, peu important qu'à l'époque où il a exercé ses fonctions, ce service relevait du ministère chargé de l'équipement et des transports.

En conséquence, le Défenseur des droits recommande à Monsieur le Ministre de l'Intérieur :

- de prendre toutes dispositions pour qu'il soit procédé rapidement à l'affiliation de Monsieur X au régime général de l'assurance vieillesse et au règlement de l'intégralité des cotisations dues pour la période du 1^{er} janvier 1980 au 31 décembre 2012, ainsi qu'au règlement à l'IRCANTEC de celles dues pour la période allant du 1^{er} janvier 1980 au 31 décembre 2005 ;
- d'indemniser Monsieur X pour la perte de retraite qu'il aura subie entre la date d'effet de sa pension de retraite, soit le 1^{er} janvier 2016, et la date d'effet de la révision de sa pension de retraite du régime général.

Jacques TOUBON