

Paris, le 8 janvier 2021

Décision du Défenseur des droits n°2020-186

La Défenseure 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° 65-773 du 9 septembre 1965 portant règlement d'administration publique et modifiant le décret n° 49-1416 du 5 octobre 1949 pris pour l'application de l'article 3 de l'ordonnance n° 45-993 du 17 mai 1945 et relatif au régime de retraite des tributaires de la caisse nationale de retraites des agents des collectivités locales ;

Vu la décision du Défenseur des droits n° 2019-043 du 19 février 2019 ;

Vu l'injonction du Défenseur des droits adressée au directeur général du centre hospitalier universitaire de Z le 4 février 2020 ;

Saisie par Madame X qui estime avoir subi un préjudice imputable à l'absence de versement de cotisation de retraite par le centre hospitalier de Y, devenu centre hospitalier universitaire de Z, au titre d'une période où elle y était employée comme infirmière ;

Décide d'établir le présent rapport spécial en l'absence de suites données à ses recommandations de la décision n° 2019-043 ;

Invite le centre hospitalier universitaire de Z à produire ses observations avant de rendre public ce rapport dans un délai de deux mois à compter de la notification de la présente décision.

Claire HEDON

RAPPORT SPECIAL

En application des dispositions de l'article 25 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011

I - Les faits

Madame X a été employée au centre hospitalier de Y à compter du 1^{er} octobre 1974, d'abord comme infirmière stagiaire puis comme infirmière titulaire. Elle a été détachée au centre hospitalier régional de A à compter du 1^{er} août 1979 jusqu'au 1^{er} octobre 1980, date à laquelle l'intéressée a été placée en disponibilité pour convenances personnelles.

Madame X a ultérieurement été radiée des cadres de la fonction publique à la suite de sa démission, puis elle s'est installée comme infirmière libérale.

N'ayant pas effectué les quinze années de services publics exigées à l'époque de sa radiation des cadres pour pouvoir bénéficier d'une pension de fonctionnaire servie par la Caisse nationale de retraite des agents des collectivités locales (CNRACL), ses droits à pension ont été rétablis au régime général et à l'Institution de retraite complémentaire des agents non titulaires de l'État et des collectivités publiques (IRCANTEC).

Ce rétablissement a été effectué le 14 janvier 2015, mais seulement pour la période du 1^{er} mars 1976 au 31 juillet 1979. Ni la période antérieure à mars 1976, ni la période postérieure à juillet 1979, n'ont été rétablies.

L'examen des fiches de paie de Madame X a permis de constater qu'aucune cotisation pour la retraite n'avait été versée par le centre hospitalier de Y avant mars 1976, ni après juillet 1979.

Le centre hospitalier universitaire de A, auquel elle s'était adressée, a indiqué à Madame X, par lettre du 21 août 2014, qu'aucune cotisation au titre de la CNRACL n'avait été précomptée sur son traitement durant la période de détachement auprès de cet établissement, du 1^{er} août 1979 au 30 septembre 1980, au motif que cette période aurait « *été déclarée par le centre hospitalier de Y qui devra faire le nécessaire auprès de la CARSAT* ».

La Caisse d'assurance retraite et de la santé au travail (CARSAT) de B, qui lui verse une pension de retraite depuis le 1^{er} mars 2014, a procédé, le 5 janvier 2016, à une première révision de cette pension, pour tenir compte du rétablissement intervenu en 2015.

Ne parvenant pas, malgré ses nombreux échanges avec le centre hospitalier universitaire de Z (CHU de Z) et le centre hospitalier régional universitaire de A, à obtenir une régularisation des cotisations pour les périodes non cotisées, Madame X a sollicité le délégué du Défenseur des droits dans l'Aude, dont les démarches auprès des deux centres hospitaliers se sont révélées infructueuses.

Les deux centres hospitaliers s'opposaient alors sur la question de savoir qui devait effectuer la régularisation des cotisations arriérées pour la période du 1^{er} août 1979 au 30 septembre 1980, le CHU de Z considérant que cette régularisation incombait au centre hospitalier universitaire de A, ce dernier estimant le contraire.

Quant au CHU de Z, il ne répondait pas à la demande de régularisation des cotisations pour 1974, 1975 et le début de 1976.

Par lettre du 1^{er} juillet 2015, Madame X, née W, a alors sollicité l'intervention des services centraux du Défenseur des droits.

Après avoir fait un point de situation auprès de la CNRACL et de la CARSAT de B, les services du Défenseur des droits ont échangé par courriel avec les services du CHU de Z, leur rappelant que l'absence de versement de cotisations à l'assurance vieillesse pour une période où Madame X était employée dans cet établissement engageait la responsabilité de l'établissement.

Par courriel du 24 mars 2017, les services du CHU de Z ont indiqué au Défenseur des droits que, afin de régulariser cette situation, la CARSAT de B pouvait transmettre au CHU de Z une attestation employeur à remplir.

Cette information a été transmise à la CARSAT de B qui en a accusé réception par courriel du 30 mars 2017.

Toutefois, le CHU de Z a bien régularisé la période d'emploi du 1^{er} octobre 1974 au 28 février 1976 auprès de l'IRCANTEC, mais pas auprès du régime général.

Le centre hospitalier universitaire de A a, quant à lui, procédé auprès du régime général à la régularisation des cotisations arriérées pour la période du 1^{er} août 1979 au 30 septembre 1980, ce qui a permis à la CARSAT de B de réviser une nouvelle fois, le 3 janvier 2019, la pension de retraite qu'elle sert à Madame X.

Malgré plusieurs courriers adressés au directeur du CHU de Z les 1^{er} juin 2017, 6 octobre 2017, 8 janvier 2018 et 12 juillet 2018, l'invitant à régulariser la situation, aucune cotisation n'a été versée par le CHU de Z à la CARSAT de B pour la période 1974-1976.

En effet, par courriel du 20 janvier 2019, la CARSAT de B a confirmé qu'aucune régularisation de cotisations arriérées n'avait été effectuée à ce jour par le CHU de Z qui n'avait introduit aucune demande en ce sens.

Par décision n° 2019-043 du 19 février 2019, le Défenseur des droits a recommandé au directeur général du CHU de Z :

- de procéder dans un délai de trois mois auprès de la CARSAT de B à la régularisation des cotisations arriérées au titre de la période d'emploi dans son établissement de Madame X, du 1^{er} octobre 1974 au 28 février 1976 ;
- de l'indemniser de l'éventuelle perte de retraite qu'elle pourrait subir entre le 1^{er} mars 2014, date de son départ en retraite, et la date à laquelle les cotisations seront recouvrées par la CARSAT.

En l'absence de réponse du CHU de Z dans le délai de trois mois et de régularisation des cotisations, le Défenseur des droits a, par lettre du 4 février 2020, adressé une injonction au directeur général du CHU de Z.

Le CHU de Z n'ayant pas déféré à cette injonction, la Défenseure des droits établit le présent rapport spécial, qui est communiqué au directeur général de cet établissement. Ce rapport spécial sera rendu public, conformément aux dispositions de l'article 25 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011.

II – Analyse juridique

L'article 4 du décret n° 65-773 du 9 septembre 1965 qui régissait à l'époque considérée le régime de retraite des agents relevant de la CNRACL prévoyait que :

« Toute perception d'un traitement d'activité au titre d'un emploi ou grade conduisant à pension du présent décret, quelle que soit la position statutaire de l'agent qui en bénéficie, donne lieu à la retenue prévue à l'article précédent, même si les services ainsi rémunérés ne sont pas susceptibles d'être pris en compte pour la constitution du droit ou pour la liquidation d'une pension ».

Or, les fiches de paie de Madame X pour la période où elle était employée comme infirmière stagiaire par le CHU de Z entre octobre 1974 et février 1976 ne comportent aucune trace de retenue pour pension et aucune régularisation n'a été faite ultérieurement au moment de la titularisation de l'intéressée.

Aucune cotisation à l'assurance vieillesse du régime général ne figure non plus sur les fiches de paie de Madame X correspondant à la période considérée.

La période d'emploi d'octobre 1974 à février 1976 doit donc être traitée comme si Madame X avait dû, à cette époque, être affiliée au régime général de la sécurité sociale.

Conformément à l'article L. 311-2 du code de la sécurité sociale (CSS), *« 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 R. 351-11 du CSS, qui prévoit une procédure de régularisation des cotisations lorsque l'employeur ne s'est pas acquitté de son obligation en temps utile, 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.

Au regard de ces dispositions, la non affiliation de Madame X au régime d'assurance vieillesse de la sécurité sociale pour la période d'emploi en cause constitue une faute qui engage la responsabilité de la collectivité publique qui l'a employée (cf. Conseil d'Etat, 20 décembre 2011, n° 341326).

En l'espèce, le préjudice de l'intéressée est constitué par le montant des cotisations patronales et salariales qu'elle pourrait être amenée à régler en vertu de l'article R. 351-11 du CSS, ainsi que par la perte de pension 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, selon l'article R. 351-11-III du CSS, *« 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 ».*

Par ailleurs, l'action de l'employeur en recouvrement de la part salariale des cotisations de retraite étant soumise à la prescription biennale instituée par l'article 94 de la loi 28 décembre 2011 portant loi de finances rectificative pour 2011 (CE, avis n° 405797 du 31 mars 2017), celle-ci ne pourra être recouvrée auprès de Madame X.

Madame X a donc droit à l'indemnisation de son préjudice par la régularisation auprès de la CARSAT de B, de l'intégralité des cotisations à l'assurance vieillesse dues pour la période d'octobre 1974 à février 1976.

En conséquence, la Défenseure des droits réitère les recommandations qu'elle a adressées au centre hospitalier universitaire de Z visant à :

- procéder dans un délai de trois mois auprès de la CARSAT de B à la régularisation des cotisations arriérées au titre de la période d'emploi dans son établissement de Madame X, du 1^{er} octobre 1974 au 28 février 1976 ;
- indemniser cette dernière de l'éventuelle perte de retraite qu'elle pourrait subir entre le 1^{er} mars 2014, date de son départ en retraite, et la date à laquelle les cotisations seront recouvrées par la CARSAT ;
- l'informer des suites données aux recommandations ci-dessus dans un délai de deux mois à compter de la date de notification de la présente décision.

A l'issue de ce délai, la Défenseure des droits rendra public le présent rapport spécial, accompagné, le cas échéant, des observations présentées par le centre hospitalier universitaire de Z.

Claire HEDON