

Paris, le 22 janvier 2021

Décision du Défenseur des droits n°2021-003

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 l'article 1240 du code civil ;

Vu le code de la sécurité sociale ;

Saisie par Monsieur X, qui estime avoir subi une atteinte à ses droits dans le cadre de la constitution de ses droits à la retraite de base ;

- Recommande au Conseil de la protection sociale des travailleurs indépendants (CPSTI) et à la Caisse nationale d'assurance vieillesse (CNAV) de réparer le préjudice que leur manquement a causé à Monsieur X, à hauteur sauf à parfaire, d'une somme de 3.361,09 euros ;

- Recommande au CPSTI et à la CNAV de prendre des instructions à l'égard de leurs services en charge des droits à la retraite des travailleurs indépendants exerçant sous le statut de micro-entrepreneur, afin que pour la période passée comme pour l'avenir :

- la validation des trimestres d'activité s'effectue en application, exclusivement, de l'article D. 643-3 du code de la sécurité sociale ;

- le revenu soumis au forfait social de cotisations acquitté par les micro-entrepreneurs, soit considéré comme le « *revenu professionnel ayant servi de base au calcul des cotisations* » pour l'application de l'article D. 643-3 du code de la sécurité sociale.

La Défenseure des droits demande à la CNAV et au CPSTI de la tenir informée des suites données à ces recommandations, dans un délai de trois mois courant à compter de la réception de la présente décision.

Claire HÉDON

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

Le Défenseur des droits a été saisi par Monsieur X, d'une réclamation relative au refus d'attribution de trimestres dans le cadre de la constitution de ses droits à retraite, au titre de l'activité qu'il a exercée en 2015 en qualité d'auto-entrepreneur.

Faits et instruction

Monsieur X qui, en dernier lieu, a travaillé sous le statut d'auto-entrepreneur et a relevé, à ce titre, de l'ancien « régime social des indépendants », devenu la sécurité sociale des indépendants (SSTI), aujourd'hui intégrée au régime général, s'est heurté à un refus d'attribution de trimestres d'activité dans le cadre de l'assurance vieillesse de base, pour les années 2013 et 2015.

À la suite de sa réclamation, la SSTI lui a fait savoir que les chiffres d'affaires réalisés sur les années concernées étaient insuffisants pour le rendre éligible à l'attribution du moindre trimestre.

Par courrier du 19 mars 2019, l'agence locale de la SSTI lui a confirmé qu'il fallait avoir réalisé un chiffre d'affaires :

- de 2857 euros en 2013 pour valider un trimestre, le sien ayant été de 2360 euros seulement ;
- de 4369 euros en 2015 pour valider deux trimestres, le sien ayant été de 3870 euros seulement.

Monsieur X a été surpris par cette hausse sensible du montant du chiffre d'affaires exigé en 2015 pour valider non pas un, mais deux trimestres « d'une traite ».

Cette situation s'est avérée préjudiciable dès lors qu'atteignant l'âge de 65 ans en novembre 2019, il entendait prendre sa retraite au 31 décembre 2019. À cette date, il devait bénéficier du taux plein si un trimestre seulement était validé au titre de son activité indépendante exercée en 2015 ; sa durée d'assurance étant ainsi portée aux 165 trimestres exigés pour ce taux.

Ayant sollicité des explications sur les modalités de validation des trimestres pour 2015, la SSTI lui a indiqué, par courriel du 12 juillet 2019 :

« Suite à votre demande de précisions sur la validation de trimestre de l'année 2015, voici la réponse de notre Caisse Nationale :

« Le fait est que sur l'année 2015, il ne peut pas obtenir un trimestre (seul) car en fait le gouvernement a décidé pour calculer la part de compensation que le CA déclaré devait être supérieur à 300h Smic et pour un assuré qui déclare des CA BNC si son CA est inférieur à 4400 euros il ne déclenche pas la part de compensation et en plus il n'acquière pas de trimestre et paradoxalement s'il déclare un revenu de 4400 euros il acquiert 2 trimestres. Seulement pour l'année 2015 l'auto-entrepreneur qui déclare des CA BNC ne peut valider 1 trimestre seulement car son CA minimum est de 4400 euros ce qui lui valide 2 trimestres donc c'est soit 0 soit 2 ».

C'est dans ces conditions que Monsieur X a saisi le Défenseur des droits.

Le 4 octobre 2019, les services du Défenseur des droits ont adressé un courriel au médiateur national de la SSTI, afin de l'interroger sur le fondement légal ou réglementaire de la modalité de validation des trimestres d'activité mise en œuvre.

Par courriel du 14 novembre 2019, le médiateur a fait savoir que la position arrêtée par la SSTI résultait d'une décision du gouvernement d'augmenter le chiffre d'affaires devant être réalisé sur une année par l'auto-entrepreneur, pour que soit déclenché le mécanisme de la compensation.

Entre-temps, Monsieur X, conscient que son litige avec le régime des indépendants sur l'absence de validation de trimestre en 2015 ne serait pas résolu avant le 31 décembre 2019, a renoncé à la date du 1^{er} janvier 2020 comme date d'entrée en jouissance de sa pension de retraite et l'a reportée au 1^{er} avril 2020 afin de réunir le nombre de trimestres requis pour bénéficier du taux plein. Il a donc conservé la qualité de chômeur indemnisé jusqu'au 31 mars 2020, percevant à ce titre une allocation journalière de 6,92 euros.

Ses retraites de base et complémentaire ont été liquidées avec une date d'effet au 1^{er} avril 2020.

Dans le même temps, le processus d'intégration du régime des travailleurs indépendants au régime général, débuté le 1^{er} janvier 2018, s'est achevé, et le Conseil pour la protection sociale des travailleurs indépendants (CPSTI) a été créé avec pour mission, notamment, de veiller à la bonne application aux travailleurs indépendants des règles relatives à leur protection sociale.

Par courrier du 3 juin 2020, adressé aux directeurs de la Caisse nationale d'assurance vieillesse (CNAV) et du (CPSTI), le Défenseur des droits a communiqué une note récapitulant les éléments de fait et de droit en considération desquels il estimait que les modalités de validation de trimestres d'assurance vieillesse opposées à Monsieur X pour l'année 2015, portaient atteinte à ses droits et lui causaient un préjudice.

Ce courrier est resté sans réponse.

Toutefois, Monsieur X a signalé aux services du Défenseur des droits, par courriel du 27 juillet 2020, qu'un trimestre avait nouvellement été inscrit sur son compte au titre de l'année 2015, portant ainsi à 165 le nombre de trimestres validés au 31 décembre 2019.

Cette validation d'un trimestre, au titre de l'année 2015, étant intervenue tardivement, Monsieur X a été privé de la possibilité de bénéficier de ses prestations de retraite à taux plein à compter du 1^{er} janvier 2020.

Sur le fond, les griefs formulés par les services du Défenseur des droits quant aux modalités de validation des trimestres d'activité des auto-entrepreneurs n'ont fait l'objet d'aucune observation de la part de la CNAV et du CPSTI.

Analyse juridique

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 les « micro-entrepreneurs » depuis le 1^{er} 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 travailleurs indépendants 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 SSTI, anciennement RSI, était ainsi chargée de calculer et de liquider les droits à la retraite des personnes relevant du régime micro-social, de la même manière qu'elle le faisait pour les artisans et commerçants soumis au régime de droit commun.

Afin de déterminer, dans le cadre de la constitution des droits à la retraite de base, les modalités de validation des trimestres d'activité des auto-entrepreneurs, la SSTI par le passé et aujourd'hui la CNAV se réfèrent, sans fondement en droit, à une disposition du code de la sécurité sociale relative aux opérations de compensation financière (1°). Ce faisant, les organismes se soustraient à la disposition du même code qui, manifestement, a vocation à régir ces modalités (2°). Monsieur X a subi un préjudice du fait du refus de validation d'un trimestre au titre de l'activité exercée en 2015, qu'il incombe à la CNAV, venant aux droits de la SSTI, de réparer (3°).

1°) Le caractère inapplicable des dispositions relatives à la compensation financière de l'État pour déterminer les droits à la retraite des auto-entrepreneurs

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. La compensation a alors pour objectif de couvrir la perte de recette engendrée par une telle mesure pour l'organisme ou le régime concerné.

Jusqu'au 1^{er} 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^{er} janvier 2015, au « *montant du salaire minimum de croissance en vigueur au 1^{er} janvier de l'année considérée calculé sur la base de 200 heures* ».

Ce montant a été augmenté à compter du 1^{er} janvier 2015 - avant que la compensation de l'État au profit du régime des auto-entrepreneurs ne disparaisse totalement le 1^{er} janvier 2016.

En effet, l'article D. 131-6-4 du CSS, tel que modifié par le décret n° 2014-1637 du 26 décembre 2014 - art. 3 – applicable du 1^{er} janvier 2015 au 1^{er} janvier 2016, dispose que : « *Le montant minimal mentionné à l'article L. 133-6-8-2 est égal au montant du salaire minimum de croissance en vigueur au 1er janvier de l'année considérée calculé sur la base de 300 heures* ».

Ce texte, inséré parmi les dispositions du code de la sécurité sociale relatives aux rapports financiers entre les organismes de sécurité sociale et l'État, a pour finalité de fixer le seuil de chiffre d'affaires permettant de déclencher la mise en œuvre de la compensation de l'État au profit du régime de retraite concerné. En-deçà de ce seuil, aucune compensation n'est versée. Sans doute considère-t-on alors que la faiblesse du défaut de recette subi par le régime est sans conséquence sur son équilibre financier.

Bien que l'article D. 131-6-4 du CSS concerne donc, exclusivement, les relations financières entre l'organisme de sécurité sociale et l'État, et ne soit pas destiné à influencer, d'une manière ou d'une autre, sur la constitution des droits des assurés, la CNAV venant aux droits de la SSTI, s'y réfère pour fixer le chiffre d'affaires minimum à réaliser pour obtenir la validation de trimestres dans le régime de retraite de base.

L'organisme oppose ainsi une donnée financière relevant d'une politique publique – le financement du régime social institué en vue de favoriser l'auto-entrepreneuriat - aux droits acquis par l'assuré en vertu d'un texte définissant les modalités d'attribution de trimestres dans le régime de retraite de base des travailleurs indépendants.

Bien qu'aucun texte, notamment l'article D. 131-6-4 du CSS, ne crée de lien entre le montant limité des ressources du régime du fait de l'insuffisance de la compensation puis de sa disparition, et l'étendue des prestations dues aux auto-entrepreneurs, la CNAV, aux termes de sa « réglementation » accessible sur son site Legislation.cnnav.fr, établit un tel lien.

Ainsi, elle distingue les périodes au gré des réformes ayant réduit la part de compensation de l'État - jusqu'à la faire disparaître au 1^{er} janvier 2016 - en ajustant à chacune de ces étapes les modalités de détermination des droits des auto-entrepreneurs, dans un sens qui leur est défavorable. L'objectif de ces ajustements est de faire en sorte que le régime n'ait pas à supporter les conséquences du désengagement de l'État du financement du statut social des auto-entrepreneurs.

La SSTI par le passé et la CNAV aujourd'hui, en se référant à des dispositions relatives à la compensation de l'État pour déterminer les droits des assurés dans le régime de retraite de base, en méconnaissent la portée, qui se limite à l'organisation des relations financières entre l'État et les organismes gestionnaires des régimes des auto-entrepreneurs.

2°) Le défaut d'application du texte ayant vocation à fixer les modalités de prise en compte des trimestres d'activité des auto-entrepreneurs.

L'article D. 643-3 du CSS, est inscrit au « Livre 6 : Dispositions applicables aux travailleurs indépendants, Titre 4 : Assurance vieillesse et invalidité-décès des professions libérales, Chapitre 3 : Affiliation - Prestations de base, Section 2 : Ouverture des droits et liquidation des prestations de base » de ce code.

En l'absence de texte spécifique pris pour la détermination des droits à l'assurance vieillesse de base des auto-entrepreneurs, l'article D. 643-3, qui fixe les modalités de validation des trimestres d'activité des travailleurs indépendants, leur est applicable.

C'est dans cet esprit qu'a statué la Cour de cassation à l'égard des auto-entrepreneurs affiliés à la CIPAV, pour déterminer les modalités de constitution de leurs droits dans le régime de retraite complémentaire. Elle a considéré, rejoignant ainsi la position exprimée par le Défenseur des droits (décision n° 2019-062 du 18 mars 2019), qu'en l'absence de texte spécifique les concernant, seules les dispositions de l'article 2 du décret n° 79-262 du 21 mars 1979 modifié, étaient applicables à la fixation du nombre de points de retraite complémentaire attribués annuellement aux auto-entrepreneurs (Cour de cassation, 2^{ème} chambre civile, 23 janvier 2020, pourvoi n° 18-15542).

De la même manière, en l'absence de dispositions spécifiques fixant les droits des travailleurs indépendants exerçant sous le statut d'auto-entrepreneur, seul l'article D. 643-3 du CSS est applicable pour déterminer les modalités de validation de leurs trimestres d'activité dans le cadre du régime de retraite de base.

Ce texte, dans sa version applicable en l'espèce, organise la validation des trimestres d'activité des travailleurs indépendants de la manière suivante :

« Pour la période comprise entre le 1er janvier 2004 et le 31 décembre 2013, il y a lieu de retenir autant de trimestres que les revenus professionnels ayant servi d'assiette au calcul des cotisations représentent de fois le montant du salaire minimum de croissance en vigueur au 1er janvier de l'année considérée calculé sur la base de 200 heures, avec un maximum de quatre trimestres par année civile d'affiliation.

« Pour la période postérieure au 31 décembre 2013, il y a lieu de retenir autant de trimestres d'assurance que les revenus professionnels ayant servi d'assiette au calcul des cotisations représentent de fois le montant du salaire minimum de croissance en vigueur au 1er janvier de l'année considérée calculé sur la base de 150 heures, avec un maximum de quatre trimestres par année civile d'affiliation.

« L'application des dispositions des 2° et 3° de l'article D. 643-2 ne peut avoir pour effet de porter à un chiffre supérieur à quatre le nombre de trimestres d'assurance valable au titre d'une même année civile d'affiliation ».

Le décret n° 2014-1569 du 22 décembre 2014, comme il a été relevé précédemment, a porté le montant du SMIC brut horaire à 9,61 euros, à compter du 1^{er} janvier 2015.

Monsieur X ayant déclaré un chiffre d'affaires de 3870 euros en 2015, il semble que la détermination du nombre de trimestres à retenir pour cette année, devrait s'effectuer selon le calcul suivant :

$3870/9,61 = 402$ heures SMIC ;

$402/150 = 2,68$ « trimestres ».

En application de l'article D. 643-3 du CSS, Monsieur X semble donc pouvoir prétendre à la validation de 2 trimestres d'assurance, dans le régime de retraite de base, pour l'année 2015.

En s'abstenant de faire application de l'article D. 643-3 du CSS, la SSI paraît avoir méconnu les droits de Monsieur X.

Cette démarche est d'autant plus contestable qu'elle paraît contraire à l'esprit de la loi créant le statut de l'auto-entrepreneur. Il convient de rappeler que la création de ce statut a trouvé son origine dans une volonté d'inciter les personnes à se lancer dans l'entrepreneuriat.

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 » est donc contraire à l'esprit de la loi.

Un dispositif incitatif, par nature, n'est pas neutre et vise à favoriser une catégorie de personnes pour obtenir un résultat déterminé. L'institution d'une « faveur » – en l'occurrence le bénéfice d'un régime social simplifié et allégé, sans perte de droit en terme de prestations sociales – a nécessairement un coût qu'il n'appartient pas aux personnes « incitées » de prendre en charge.

Il convient de relever que ce coût de la mesure incitative voulue par le législateur ne saurait être mis à la charge des auto-entrepreneurs - au travers de la minoration des droits sociaux constitués – au motif que l'État a décidé de réduire ou de supprimer sa compensation au profit des régimes de sécurité sociale concernés.

Si les pouvoirs publics souhaitent mettre fin au caractère incitatif du dispositif, il leur appartient d'adopter des textes prévoyant expressément que le caractère simplifié et allégé des cotisations mises à la charge des auto-entrepreneurs a pour conséquence une réduction de leurs droits sociaux.

Or, tel n'est pas le cas, le régime micro-social étant toujours 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 n'a jamais été et n'est toujours pas, à ce jour, associée à un renoncement à leurs droits sociaux ou au niveau des prestations servies.

En l'état des textes en vigueur, le déficit de recette qui résulte, pour les régimes dont relèvent les auto-entrepreneurs, du désengagement financier de l'État, ne peut en aucun cas être corrigé par une réduction des droits des assurés concernés.

Dans ces conditions, il appartient à la CNAV, venant aux droits de la sécurité sociale des travailleurs indépendants, de se mettre en conformité avec les textes applicables en donnant instruction à ses services, pour le passé comme pour l'avenir, de valider les trimestres d'activité des micro-entrepreneurs dans le régime de retraite de base sur le fondement de l'article D. 643-3 CSS, pour l'application duquel le revenu soumis au forfait social de cotisations acquitté par les micro-entrepreneurs, doit être considéré comme le « *revenu professionnel ayant servi de base au calcul des cotisations* ».

3°) *La réparation du préjudice résultant pour Monsieur X, du refus de validation d'un trimestre au titre de l'activité exercée en 2015*

L'absence de validation d'un trimestre d'activité au titre de l'année 2015 a contraint Monsieur X à décaler sa date de départ en retraite du 1^{er} janvier 2020 au 1^{er} avril 2020, pour pouvoir bénéficier du taux plein.

Il a subi ce report de la date d'effet de sa pension non seulement dans le régime de base, mais aussi dans les régimes de retraite complémentaire.

Par conséquent, il a été conduit à renoncer au bénéfice de trois échéances de pensions de retraite de base et complémentaire, et a dû rester trois mois de plus sous le statut de chômeur indemnisé, au titre duquel il a perçu une allocation de retour à l'emploi (ARE) journalière de 6.92 euros, représentant un montant bien inférieur à celui de ses pensions de retraite.

Il a subi, de ce fait, un préjudice correspondant à la différence de montant entre ses pensions de retraite à taux plein, et son ARE, et ce sur une période de trois mois : janvier, février et mars 2020.

L'organisme a commis un manquement en ne faisant pas application du texte régissant les modalités de validation des trimestres d'activité des travailleurs indépendants, manquement qui est à l'origine de ce préjudice dès lors qu'il a fait obstacle à une liquidation des pensions au taux plein au 1^{er} janvier 2020.

Ce manquement paraît de nature à constituer une faute, justifiant un engagement de la responsabilité de l'organisme de retraite. En effet, alors que Monsieur X s'est plaint à plusieurs reprises de l'absence de validation du moindre trimestre au titre de l'activité qu'il a exercée en 2015, l'organisme s'est borné à lui apporter systématiquement la même réponse, sans s'interroger sur son bien-fondé et sans prêter attention aux arguments de l'usager.

Cette faute, et le préjudice qui en résulte, sont de nature à entraîner l'engagement de la responsabilité civile de l'organisme de retraite, sur le fondement de l'article 1240 du code civil.

Il incombe au régime général, venant aux droits de la sécurité sociale des travailleurs indépendants, de réparer le préjudice subi par Monsieur X qui peut se chiffrer ainsi, sauf à parfaire, sur la base de l'attestation de droits établie par Pôle Emploi, et des notifications de retraite adressées par les différents organismes servant des prestations à Monsieur X (attestation et notifications en pièces jointes) :

- Indemnisation perçue de l'assurance chômage du 1^{er} janvier 2020 au 31 mars 2020 : 91 jours X 6,92 euros : 629,72 euros

- Montant brut de la pension de retraite complémentaire servie par l'AGIRC ARRCO pour trois mois : 1.810,23 euros

- Montant brut de la pension de retraite complémentaire servie par le régime général au titre de l'activité d'indépendant pour trois mois : 13,56 euros

- Montant net de la pension de retraite de base servie par le régime général pour trois mois : 2167,02 euros

- Différence de revenus constitutive du préjudice : $(1.810,23 + 13,56 + 2167,02) - 629,72 =$ 3.361,09 euros

* * *

En considération de l'ensemble de ces éléments, la Défenseure des droits recommande à la CNAV et au CPSTI de réparer le préjudice subi par Monsieur X à hauteur, sauf à parfaire, d'une somme de 3.361,09 euros.

Elle leur recommande également de prendre des instructions à l'égard de leurs services en charge des droits à la retraite des travailleurs indépendants exerçant sous le statut de micro-entrepreneur, afin que pour la période passée comme pour l'avenir :

- la validation de leurs trimestres d'activité s'effectue en application, exclusivement, de l'article D. 643-3 du code de la sécurité sociale ;
- le revenu soumis au forfait social de cotisations acquitté par les micro-entrepreneurs, soit considéré comme le « *revenu professionnel ayant servi de base au calcul des cotisations* » pour l'application de l'article D. 643-3 du code de la sécurité sociale.

La Défenseure des droits demande à la CNAV et au CPSTI de la tenir informée des suites données à ces recommandations, dans un délai de trois mois courant à compter de la réception de la présente décision.

Claire HÉDON