

Paris, le 27 juillet 2021

Décision du Défenseur des droits n°2021-181

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 ;

Saisie par Monsieur X, qui estime que le refus de la caisse primaire d'assurance maladie (CPAM) de Y de prendre en compte, pour la détermination du montant de sa pension d'invalidité, des salaires qu'il a perçus en qualité d'avocat salarié porte atteinte à ses droits d'usager du service public de la sécurité sociale ;

Recommande à la CPAM de Y :

- de procéder à un nouveau calcul de la pension d'invalidité de Monsieur X, en y intégrant les salaires qu'il a perçus en qualité d'avocat salarié ;

- de verser rétroactivement à Monsieur X la différence de montant entre la pension ainsi nouvellement calculée et celle servie à compter du 1er septembre 2012, pour chacun des arrérages échus depuis cette date.

La Défenseure des droits demande à la CPAM de Y de rendre compte des suites données à ces recommandations, dans un délai de trois mois à compter de la date de notification de la présente décision.

Claire HÉDON

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

Le Défenseur des droits a été saisi par Monsieur X d'une réclamation, relatives aux modalités de calcul de sa pension d'invalidité par la CPAM de Y.

L'intéressé conteste l'absence de prise en compte, pour la détermination du montant de sa pension d'invalidité, des salaires qu'il a perçus en qualité d'avocat salarié.

Rappel des faits et instruction de la réclamation

Monsieur X a exercé une activité d'avocat salarié du mois de décembre 1998 au mois de novembre 2004.

A la suite de son classement en invalidité catégorie 2, en raison d'un syndrome dépressif sévère en lien avec des troubles bipolaires, une pension d'invalidité lui a été attribuée à compter du 1er septembre 2012.

Lorsqu'il a été, à nouveau, en mesure de se préoccuper des modalités de calcul de sa pension d'invalidité, Monsieur X s'est aperçu que les salaires qu'il avait perçus en qualité d'avocat salarié n'avaient pas été pris en compte pour la fixation de son montant.

Or, durant ses années d'exercice de l'activité d'avocat sous le statut de salarié, l'intéressé avait cotisé au régime général pour le risque maladie maternité invalidité décès, ce qui devait entraîner la prise en compte de son salaire d'avocat - sur lequel avaient été prélevées des cotisations - pour le calcul de sa pension d'invalidité.

Durant ces mêmes années, Monsieur X a été affilié pour la retraite seulement - de base et complémentaire - à la caisse nationale des barreaux français (CNBF), l'ensemble des autres risques sociaux étant assurés, comme pour tous les salariés « de droit commun », par le régime général.

A la suite des échanges intervenus avec la CPAM de Y et, après que celle-ci a transmis à la CARSAT compétente l'ensemble de ses bulletins de salaire, sur la période considérée, il lui a été indiqué que les salaires perçus en qualité d'avocat salarié ne pouvaient être « retenus », faute d'avoir donné lieu au versement de cotisations au régime général d'assurance vieillesse.

La direction de la CNBF, contactée par Monsieur X, lui a, pour sa part, confirmé que, s'il relevait de ses régimes pour les retraites de base et complémentaire, il était, en revanche, affilié au régime général de la sécurité sociale pour le risque invalidité, compte tenu de son statut de salarié.

La CNBF a établi un document indiquant les salaires annuels bruts ayant donné lieu au versement des cotisations de l'assurance vieillesse sur la période considérée, que l'intéressé a transmis à la CPAM.

La transmission de ces nouveaux éléments n'a pas modifié la situation.

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

Par courriel du 14 avril 2020, les services du Défenseur des droits, sur le fondement des textes applicables, ont sollicité de la CPAM de Y un réexamen de la situation, en vue d'une intégration des salaires perçus en qualité d'avocat dans le calcul de la pension d'invalidité.

Par courriel du 7 mai suivant, la CPAM a indiqué ne pouvoir faire droit à cette demande, aux motifs, d'une part, que les règles de coordination entre régimes de sécurité sociale pour le calcul de la pension d'invalidité n'étaient pas applicables au régime géré par la CNBF et, d'autre part, que la CARSAT, seule compétente pour valider une période au titre de l'invalidité, ne disposait d'aucune donnée de salaire pour Monsieur X au titre de la période considérée.

Ces considérations ne modifiant pas son analyse, le Défenseur des droits est, de nouveau intervenu, par courriels, auprès des services de la CPAM et de la Caisse nationale d'assurance maladie (CNAM).

Ces organismes, cependant, ont maintenu le refus de prendre en considération les salaires d'avocat perçus par Monsieur X, salaires soumis à la cotisation maladie maternité invalidité décès du régime général, pour déterminer ses droits à invalidité dans ce même régime.

Par courriel du 22 février 2021, les services du Défenseur ont adressé une note au directeur de la CPAM de Y, récapitulant les éléments de fait et de droit en considération desquels ils estimaient que les modalités de calcul de la pension d'invalidité servie à Monsieur X, méconnaissaient ses droits.

L'organisme n'a pas apporté de réponse.

Analyse juridique

L'une des particularités du statut de l'avocat salarié est que celui-ci cotise, pour l'assurance vieillesse, à un régime autonome – dont relève également l'avocat exerçant en libéral – tandis qu'il est affilié, pour tous les autres risques sociaux, au régime général des salariés.

L'avocat libéral, quant à lui, ne relève du régime général pour aucune des assurances sociales obligatoires, le risque invalidité décès étant, pour ce qui le concerne, garanti par un régime géré, tout comme celui de l'assurance vieillesse, par la CNBF.

Ainsi, si cette caisse affilié tous les avocats, quel que soit le statut sous lequel ils exercent, aux régimes d'assurance vieillesse de base et complémentaire, elle ne compte, en revanche, parmi les ressortissants du régime d'invalidité dont elle a la charge, que les avocats libéraux.

Les avocats salariés, pour ce dernier risque, relèvent du régime général.

Cette situation résulte de la combinaison des articles L. 311-2 et L. 311-3-19° du Code de la sécurité sociale (ci-après CSS).

Selon le premier de ces textes, « 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. ».

Selon le second, « Sont notamment compris parmi les personnes auxquelles s'impose l'obligation prévue à l'article L. 311-2, même s'ils ne sont pas occupés dans l'établissement de l'employeur ou du chef d'entreprise, même s'ils possèdent tout ou partie de l'outillage nécessaire à leur travail et même s'ils sont rétribués en totalité ou en partie à l'aide de pourboires :

« (...) »

« 19° Les avocats salariés, sauf pour les risques gérés par la Caisse nationale des barreaux français visée à l'article L. 723-1 à l'exception des risques invalidité-décès ; (...) ».

Les risques gérés par la CNBF sont les assurances vieillesse de base et complémentaire et l'assurance invalidité décès.

Ainsi, les avocats salariés sont affiliés au régime général pour tous les risques, à l'exception des risques vieillesse pour lesquels ils sont affiliés au régime autonome des avocats géré par la CNBF.

Monsieur X était donc affilié au régime général durant l'exercice de son activité d'avocat salarié, pour les assurances sociales autres que la vieillesse, notamment pour le risque maladie maternité invalidité-décès, comme en attestent ses bulletins de salaire qui comportent, tous, au titre des cotisations sociales prélevées, une ligne « maladie ».

Ainsi qu'il est indiqué sur le site en ligne de l'URSSAF, « *la cotisation d'assurance maladie-maternité-invalidité finance les prestations versées par le régime général de sécurité sociale en cas d'incapacité de travail. Elle permet le versement des prestations en nature et en espèces. (...) La cotisation d'assurance décès est incluse dans la cotisation d'assurance maladie-maternité-invalidité* ».

C'est donc une cotisation unique, pour chaque salarié, qui sert à assurer les risques maladie, maternité, invalidité et décès.

L'article D. 242-3 du CSS, dans sa version applicable au cas d'espèce (issue du Décret n° 97-1252 du 29 décembre 1997 - art. 1, JORF 30 décembre 1997), dispose que : « *Le taux de la cotisation des assurances sociales affectée aux risques maladie, maternité, invalidité et décès est fixé à 13,55 %, soit 12,80 % à la charge de l'employeur et 0,75 % à la charge du salarié ou assimilé, sur la totalité des rémunérations ou gains de l'intéressé* ».

Tels sont bien les taux mentionnés sur la ligne « maladie » des bulletins de salaire de Monsieur X du mois de décembre 1998 au mois de septembre 2004 - si ce n'est un taux porté à 0,85 % pour la part salariale sur une partie de la période - cette ligne correspondant à la cotisation « affectée aux risques maladie, maternité, invalidité et décès ».

S'agissant des modalités de calcul de la pension d'invalidité dans le régime général, l'article R. 341-5 du CSS dispose :

« Pour les invalides de la deuxième catégorie mentionnée à l'article L. 341-4, la pension est égale à 50 % du salaire défini à l'article R. 341-4.

« Le montant de la pension d'invalidité ne peut être supérieur à 30 % ou à 50 % du montant annuel du plafond des rémunérations ou gains retenu pour le calcul de la fraction de cotisation prévue au troisième et au quatrième alinéas de l'article R. 341-4, selon qu'il s'agit d'un invalide de la première catégorie ou d'un invalide de la deuxième catégorie ».

L'article R. 341-4 du CSS, auquel il convient de se reporter pour déterminer le salaire de référence, dispose :

« Pour les invalides de la première catégorie mentionnés à l'article L. 341-4, la pension est égale à 30 % du salaire annuel moyen correspondant aux cotisations versées au cours des dix années civiles d'assurance dont la prise en considération est la plus avantageuse pour l'assuré ; ces années doivent être comprises entre le 31 décembre 1947 et la date soit de l'interruption de travail suivie d'invalidité, soit de la constatation médicale de l'invalidité résultant de l'usure prématurée de l'organisme.

« Toutefois, lorsque l'assuré ne compte pas dix années d'assurance, la pension est égale à 30 % du salaire annuel moyen correspondant aux cotisations versées au cours des années d'assurance accomplies depuis l'immatriculation.

« En vue du calcul du salaire annuel moyen, il est tenu compte, pour les périodes d'assurance comprises entre le 30 septembre 1967 et le 1er janvier 1980, des salaires qui ont donné lieu à précompte de la fraction de cotisation d'assurances sociales à la charge du salarié afférente aux risques maladie, maternité, invalidité et décès et calculée dans la limite du plafond mentionné à l'article L. 241-3.

« A compter du 1er janvier 1980, les salaires pris en considération pour le calcul du salaire annuel moyen sont ceux qui donnent lieu, lors de chaque paie, au versement de la fraction de cotisation d'assurances sociales afférente aux risques maladie, maternité, invalidité et décès, dans la limite du plafond prévu à l'alinéa précédent.

« Toutefois, lorsque l'assiette des cotisations fait l'objet d'un abattement par application des dispositions des articles R. 242-7 à R. 242-11, il est tenu compte du salaire brut perçu par l'assuré, sans abattement, dans la limite du plafond correspondant.

« Les salaires exonérés de cotisations entre le 1er avril et le 31 décembre 1987 en application de l'article L. 241-10 entrent en compte, s'il y a lieu, dans la détermination du salaire servant de base au calcul de la pension. ».

Ainsi, pour la détermination de la pension d'invalidité de Monsieur X, il convient de se référer, sur le fondement de ses bulletins de salaire, aux salaires qu'il a perçus en qualité d'avocat et ayant donné lieu au versement de la fraction de cotisation d'assurances sociales afférente aux risques maladie, maternité, invalidité et décès, étant précisé que, selon l'intéressé, la période correspondante figure parmi les *« dix années civiles d'assurance dont la prise en considération (lui) est la plus avantageuse »*.

La CPAM, puis la CNAM, pour refuser la prise en considération des salaires d'avocat pour le calcul de la pension, ont principalement fait valoir deux arguments dont aucun n'est de nature à écarter les textes précités.

En premier lieu, il a été invoqué que la CARSAT, à laquelle la CPAM a transmis les bulletins de salaire, avait indiqué ne pas pouvoir intégrer la période litigieuse dans son relevé de carrière du régime général.

Cette position de la CARSAT, si elle paraît justifiée dès lors que les cotisations de l'assurance vieillesse ont été, sur la période considérée, versées à la CNBF, n'empêche pas la caisse d'assurance maladie de calculer la pension d'invalidité à partir des bulletins de salaire établissant le salaire ayant donné lieu au versement de la cotisation servant à l'assurance invalidité, et/ou du document établi par la CNBF indiquant les salaires annuels bruts ayant donné lieu au versement des cotisations de l'assurance vieillesse.

Il semble devoir être compris que les caisses d'assurance maladie, dont les ressortissants relèvent généralement du régime général pour l'assurance vieillesse, ont pour habitude de se référer au relevé de carrière fourni par la caisse d'assurance vieillesse de ce régime pour calculer la pension d'invalidité ; ce qui leur fait conclure que *« Seule, la CARSAT a compétence pour valider ou non les périodes au titre de l'invalidité »*.

Cette méthode, pour « pratique » qu'elle soit, ne saurait priver de leurs droits pour le calcul de la pension d'invalidité, les assurés qui, pour l'assurance vieillesse, ne relèvent pas du régime général.

Les textes précités énoncent précisément les règles à suivre pour procéder au calcul de la pension d'invalidité – notamment pour déterminer le salaire de référence – de sorte que, même en l'absence de relevé de carrière du régime général d'assurance vieillesse, les caisses d'assurance maladie peuvent – et doivent – calculer la pension d'invalidité à partir des bulletins de salaire fournis par l'assuré, mentionnant le versement de la cotisation d'assurance maladie maternité invalidité décès.

En second lieu, les caisses font valoir que le régime de la CNBF n'est pas intégré dans le dispositif de coordination des régimes pour le calcul et le service des pensions d'invalidité, tel que prévu par la loi de financement de la sécurité sociale pour 2011 (n° 2010-1594, 20 déc. 2010, art. 94, JO 21 déc.2010) et le décret n° 2016-667 du 24 mai 2016.

Cet argument est inopérant, dans la mesure où la situation de Monsieur X ne relève pas de l'application des textes relatifs à la coordination des régimes de sécurité sociale. Ces derniers concernent l'hypothèse dans laquelle un assuré invalide a relevé successivement, alternativement ou simultanément de plusieurs régimes d'invalidité distincts.

Tel n'est pas le cas en l'espèce : en qualité d'avocat salarié, Monsieur X, du mois de décembre 1998 au mois de novembre 2004, a relevé du régime général pour l'assurance des risques maladie, maternité, invalidité et décès. C'est donc en sa qualité d'affilié du régime général qu'il demande la prise en compte des salaires perçus durant ces années pour le calcul de sa pension d'invalidité, non au titre de la coordination du régime général avec un autre régime dans lequel lui auraient été créés des droits au titre de l'invalidité.

En considération de ces éléments, Monsieur X est en droit d'obtenir un nouveau calcul de sa pension d'invalidité, intégrant ses salaires d'avocat salarié.

La pathologie qui est à l'origine de l'invalidité de Monsieur X, compte tenu de sa nature psychiatrique, a fait obstacle à ce que l'intéressé soit en mesure d'exercer dans les délais, le recours qui lui était ouvert à l'encontre de la notification de sa pension d'invalidité.

L'assuré s'est, cependant, manifesté auprès de la CPAM dès que son état de santé le lui a permis et, a accompli de nombreuses diligences, pour obtenir une rectification du calcul de sa pension.

Dans ces conditions, la différence entre le montant de la pension revalorisée et celui de la pension servie depuis le 1^{er} septembre 2012, doit lui être versée rétroactivement pour l'ensemble des arrérages échus depuis l'ouverture du droit à la prestation d'invalidité.

Par conséquent, la Défenseure des droits recommande à la CPAM de Y :

- de procéder à un nouveau calcul de la pension d'invalidité de Monsieur X, en y intégrant les salaires qu'il a perçus en qualité d'avocat salarié ;
- de verser rétroactivement à Monsieur X la différence de montant entre la pension ainsi nouvellement calculée et celle servie depuis le 1^{er} septembre 2012, pour chacun des arrérages échus depuis cette date.

La Défenseure des droits demande à la CPAM de Y de rendre compte des suites données à ces recommandations, dans un délai de trois mois à compter de la date de notification de la présente décision.

Claire HÉDON