

Paris, le 2 décembre 2021

Décision du Défenseur des droits n°2021-298

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'alinéa 11 du Préambule de la Constitution de 1946 ;

Vu les articles 1240 et 1241 du code civil ;

Vu le code de la sécurité sociale ;

Saisie par Monsieur X d'une réclamation relative à son défaut d'affiliation aux régimes d'assurance vieillesse obligatoires, durant plusieurs années, en dépit de l'exercice d'une activité professionnelle ;

Décide de présenter les observations suivantes devant la Cour d'appel de Z.

Claire HÉDON

Observations devant la Cour d'appel de Z présentées dans le cadre de l'article 33 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011

Monsieur X a saisi le Défenseur des droits d'une réclamation relative à son absence d'affiliation aux régimes d'assurance vieillesse obligatoires gérés par la Caisse interprofessionnelle de prévoyance et d'assurance vieillesse (CIPAV).

Il estime qu'il a ainsi été porté atteinte à ses droits d'usager du service public de la sécurité sociale, et que les organismes responsables de cette atteinte doivent réparer le préjudice de retraite qui en résulte.

Les faits

En juin 1994, Monsieur X a débuté une activité de conseil en informatique.

Il a cessé cette activité le 1er avril 2002, et l'a reprise le 1^{er} juillet 2004.

Tant lors du démarrage de son activité qu'à l'occasion de sa reprise, il a accompli les formalités déclaratives requises auprès du Centre des Formalités des Entreprises (CFE) de l'URSSAF de Y, lesquelles devaient emporter affiliation aux régimes de sécurité sociale obligatoires, déterminés en considération de la nature de l'activité exercée.

Monsieur X a cotisé auprès de l'URSSAF et du Régime Social des Indépendants (RSI), sur la base des appels de cotisations adressés par ces organismes.

Chaque année, il a déclaré ses revenus par le biais de la déclaration commune des revenus (DCR), devenue la déclaration sociale des indépendants (DSI), auprès du RSI qui avait alors pour mission de centraliser les déclarations des travailleurs indépendants pour le compte des divers organismes dont ils relèvent.

Monsieur X pensait ainsi, légitimement, s'acquitter de toutes ses obligations auprès de l'ensemble des régimes de sécurité sociale auxquels il devait être affilié en raison de son activité.

Il s'est toutefois aperçu que tel n'était pas le cas lorsque, au mois de mai 2018, il a reçu de la CIPAV, caisse gestionnaire de régimes d'assurance vieillesse et d'invalidité, une attestation d'affiliation à compter du 1er janvier 2017.

Il a alors constaté, sur son relevé de situation individuelle de droits à la retraite, qu'aucun point n'était inscrit, ni aucun trimestre validé, au titre de son activité indépendante débutée en 1994.

La CIPAV, pour sa part, lui a indiqué avoir eu connaissance de l'exercice de son activité de conseil en informatique à compter du 1er janvier 2017, et lui a réclamé le paiement de cotisations au titre des années 2017 et 2018.

Monsieur X a procédé au paiement échelonné des sommes réclamées par la caisse au titre de l'année 2018.

Par courrier recommandé en date du 8 juin 2019, la CIPAV l'a mis en demeure de payer une somme de 4.016,74 euros de cotisations et majorations de retard, au titre de l'année 2018.

L'intéressé a saisi la commission de recours amiable (CRA) pour contester cette mise en demeure, au motif qu'elle ne tenait pas compte des paiements effectués au titre de l'année 2018.

Parallèlement, Monsieur X a été rendu destinataire de plusieurs courriers de la CIPAV, qui se contredisaient tant sur le principe même de son affiliation, que sur le montant des cotisations dont il était redevable au titre des années 2017 et 2018.

L'intéressé a alors saisi le tribunal judiciaire de W de demandes tendant à ce que la CIPAV et la caisse nationale d'assurance vieillesse des professions libérales (CNAVPL) soient condamnées à réparer le préjudice résultant de l'absence de droits à retraite constitués dans les régimes de base et complémentaire, sur les périodes allant des années 1994 à 2002, puis des années 2004 à 2017.

Par un jugement en date du 9 mars 2021, le tribunal de W a débouté Monsieur X de ses demandes, et a confirmé la décision de rejet implicite de la CRA.

Monsieur X a fait appel de ce jugement puis, pendant le cours de cette procédure, a saisi le Défenseur des droits d'une réclamation.

Par courrier du 18 novembre 2021, les services du Défenseur des droits ont adressé à la CNAVPL et à la CIPAV, une note récapitulant les éléments de fait et de droit en considération desquels ils estimaient qu'une atteinte était portée aux droits de Monsieur X.

Par courrier du 25 novembre 2021, la CNAVPL a fait connaître aux services du Défenseur des droits les raisons pour lesquelles elle estimait qu'une telle atteinte n'était pas caractérisée.

Analyse juridique

Deux observations doivent être formulées en préalable.

En premier lieu, et s'agissant du contexte, il importe de souligner que le Défenseur des droits a régulièrement à connaître de difficultés rencontrées par des usagers du service public de la sécurité sociale, trouvant leur cause dans des retards ou omissions d'affiliation aux régimes d'assurance vieillesse et invalidité-décès gérés par la CIPAV.

Ces retards d'affiliation ont un certain nombre d'effets préjudiciables pour les assurés, dont on ne peut ici dresser une liste exhaustive.

D'abord, ils placent les intéressés en grande difficulté financière, dès lors que la caisse appelle en une seule et même fois l'ensemble des cotisations non prescrites des années passées, sans accorder spontanément de délais de paiement. Lorsque de tels délais sont sollicités, elle refuse – tout comme l'huissier mandaté par ses soins – de tenir compte de la situation individuelle de l'intéressé, s'en tenant à des standards d'échéancier généralement inadaptés aux capacités financières de celui-ci, auxquelles elle n'accorde aucune attention.

Mais, surtout, ces retards/défauts d'affiliation sont susceptibles, lorsqu'ils s'inscrivent sur une longue période « non rattrapable », d'être à l'origine d'un important préjudice de retraite.

En second lieu, il doit être précisé que la procédure « de référencement » des professionnels libéraux auprès des organismes de sécurité sociale dont ils relèvent, consécutive à leur déclaration d'activité auprès du centre de formalités (CFE), puis celle de leur affiliation à la caisse de retraite compétente, sont assez opaques du point de vue des usagers. Une fois leur déclaration d'activité réalisée auprès du CFE, ceux-ci n'ont pas la maîtrise des étapes devant mener à leur affiliation aux régimes d'assurance vieillesse obligatoires, ni ne peuvent en surveiller le déroulement.

En pratique, le travailleur indépendant effectue une déclaration d'activité auprès du CFE compétent, lequel est chargé de transmettre cette déclaration aux organismes de sécurité sociale concernant la maladie, les allocations familiales et la vieillesse. S'agissant de personnes exerçant une profession libérale, la déclaration est transmise, concernant l'assurance vieillesse, à la caisse nationale d'assurance vieillesse des professions libérales (CNAVPL). Celle-ci, en charge du régime de base des professionnels libéraux, transmet la déclaration à la « section professionnelle » (la caisse) compétente, en fonction de l'activité exercée. Ces sections professionnelles gèrent, par délégation de la CNAVPL, la retraite de base des affiliés relevant de leur champ, ainsi que leurs régimes d'assurance vieillesse complémentaire et invalidité-décès.

En l'espèce, la CIPAV est la section professionnelle compétente pour l'affiliation et la gestion des régimes de retraite et invalidité-décès obligatoires dont relève Monsieur X.

Ce dernier ignorant laquelle, de la CIPAV ou de la CNAVPL, est à l'origine de son absence d'affiliation en 1994 puis en 2004, a attiré les deux organismes devant le juge de la sécurité sociale.

En droit, les caisses considèrent ne pas avoir commis de faute aux motifs, d'une part, qu'il appartenait à Monsieur X de déclarer directement son activité à la section professionnelle dont il relève et, d'autre part, qu'en raison de leur caractère portable, les cotisations doivent être, le cas échéant, spontanément payées par les assurés, peu important leur absence d'affiliation, et le défaut d'appel des cotisations.

La Défenseure des droits ne partage pas cette analyse (1°) et estime que le préjudice résultant pour Monsieur X de son absence d'affiliation aux régimes d'assurance vieillesse obligatoires, doit être réparé par les caisses (2°).

1°) La défaillance des caisses de retraite dans l'exécution de leur mission de service public

Les personnes exerçant une activité professionnelle, quelle qu'elle soit, sont tenues de s'affilier et de cotiser à un régime de sécurité sociale français, dont la législation est d'ordre public.

Cette législation vient répondre à l'exigence constitutionnelle de garantir à chaque individu une protection sociale, résultant de l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution de 1946.

L'obligation faite aux professions libérales d'être affiliées à l'assurance vieillesse résulte des articles L. 621-3 et R. 643-1 du code de la sécurité sociale (ci-après CSS).

Le premier texte établit la liste des professions non salariées, parmi lesquelles les professions libérales, pour lesquelles est instituée une organisation autonome d'assurance vieillesse. Le second, tel qu'issu du décret n° 85-1353 du 17 décembre 1985 - version applicable de 1985 à 2015 - dispose :

« Toute personne qui commence ou cesse d'exercer une profession libérale est tenue de le déclarer dans le délai d'un mois à la section professionnelle dont elle relève, en vue de son immatriculation ou de sa radiation. La date d'effet de l'immatriculation ou de la radiation est le premier jour du trimestre civil suivant le début ou la fin de l'activité professionnelle ».

a) C'est de ce texte que les caisses déduisent l'obligation pour les personnes exerçant une profession libérale, de déclarer directement leur activité à la CIPAV pour pouvoir être affiliées.

L'article R. 643-1 CSS, dans sa version issue du décret du 17 décembre 1985 qui est celle applicable en l'espèce, doit être rendu « compatible » avec les dispositions successivement adoptées en vue de simplifier les formalités mises à la charge des « entreprises », entendues au sens le plus large du terme puisqu'elles comprennent « les membres des professions libérales ».

À ce titre a été pris, en premier lieu, le décret n° 81-257 du 18 mars 1981 *créant des centres de formalités des entreprises*, ensuite modifié par le décret n° 90-471 du 8 juin 1990.

Ce texte, en sa version applicable en 1994 – année durant laquelle Monsieur X a débuté son activité – prévoit la création de centres de formalités des entreprises dont la mission, définie à son article 3, est de permettre « *aux entreprises de souscrire **en un même lieu et sur un même document les déclarations auxquelles elles sont tenues par les lois et règlements** dans les domaines juridique, administratif, **social**, fiscal et statistique, afférentes à leur création, à la modification de leur situation et à la cessation de leur activité* ».

Selon son article 6, « *La déclaration présentée ou transmise au centre compétent **vaut déclaration** auprès de l'organisme **destinataire**, dès lors qu'elle est régulière et complète à l'égard de ce dernier. Elle interrompt les délais à l'égard de cet organisme* ».

En annexe du décret, un texte relatif aux « Organismes **destinataires** des formalités des entreprises », énonce que « *Peuvent seuls être destinataires, selon leur compétence, des déclarations effectuées aux centres de formalités des entreprises les organismes suivants :*

« *Greffe du tribunal de commerce ou de grande instance statuant commercialement ;*

« *Service des impôts ;*

« *Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales (U.R.S.S.A.F.) ou caisses générales de sécurité sociale ;*

« *Organismes du régime général chargés de la gestion de l'assurance vieillesse ainsi que de la tarification et de la prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles;*

« **Organismes d'assurance maladie et d'assurance vieillesse des professions artisanales, industrielles, commerciales et libérales ;**

« *Caisses départementales ou pluri-départementales de mutualité sociale agricole.*

« (...) ».

La même annexe indique ensuite que « *Chaque centre est compétent pour recevoir les déclarations ci-dessous énumérées et les actes et pièces dont la remise est exigée par l'un des organismes destinataires ; au titre de ces déclarations et organismes, est mentionnée « l'Affiliation à l'U.R.S.S.A.F., aux caisses générales de sécurité sociale ou aux caisses de mutualité sociale agricole ».*

Autrement dit, selon les dispositions du décret et de son annexe, les CFE, dans un objectif de simplification des démarches incombant aux entreprises, reçoivent une déclaration unique d'activité qui se substitue à diverses déclarations obligatoires, notamment en matière sociale.

Pour ce faire, la déclaration est adressée à certains organismes/certaines institutions, limitativement énumérés - « *Peuvent seuls être destinataires, selon leur compétence, des déclarations...* » dit le texte - parmi lesquels on compte les « *Organismes d'assurance maladie et d'assurance vieillesse des professions artisanales, industrielles, commerciales et*

libérales ». Dans un souci, probablement, de confidentialité des informations recueillies par les centres, l'article 8 du décret interdit leur communication à des tiers.

Tel était l'état du droit positif lorsque Monsieur X a débuté son activité en 1994.

La réglementation a ensuite évolué, avec la loi n° 94-126 du 11 février 1994 *relative à l'initiative et à l'entreprise individuelle*, dite loi Madelin, dont l'un des objectifs était de poursuivre la simplification des formalités administratives imposées aux « entreprises » entendues, ici encore, dans le sens le plus large du terme.

Selon l'article 1^{er} de cette loi, inséré dans le Titre 1^{er} relatif à la simplification des formalités administratives imposées aux entreprises, les dispositions de ce titre « *...sont applicables aux relations entre, d'une part, les entreprises et, d'autre part, (...) les organismes gérant des régimes de protection sociale relevant du code de la sécurité sociale et du code rural (...)* ».

Elles s'appliquent, par conséquent, aux relations entre les professions libérales et les organismes de sécurité sociale dont elles relèvent.

L'article 2 de la loi, au titre des mesures de simplification, prévoit que :

« (...) l'obligation pour une entreprise de déclarer sa création, la modification de sa situation ou la cessation de ses activités auprès d'une administration, personne ou organisme visés à l'article 1^{er} est légalement satisfaite par le dépôt d'un seul dossier comportant les diverses déclarations que ladite entreprise est tenue de remettre aux administrations, personnes ou organismes visés à l'article 1^{er}.

*« Ce dossier unique est déposé auprès d'un organisme désigné à cet effet, dans des conditions définies par décret en Conseil d'Etat, et **vaut déclaration près du destinataire** dès lors qu'il est régulier et complet à l'égard de celui-ci ».*

Le décret n° 96-650 du 19 juillet 1996 *relatif aux centres de formalités des entreprises* et pris en application de la loi du 11 février 1994, dispose en son article 1^{er} : « *Les centres de formalités des entreprises reçoivent le dossier unique, mentionné à l'article 2 de la loi du 11 février 1994 susvisée et comportant les déclarations relatives à leur création, aux modifications de leur situation ou à la cessation de leur activité, que les entreprises sont tenues de remettre aux administrations, personnes ou organismes mentionnés à l'article 1^{er} de la même loi. (...)* ».

L'annexe 1 du décret, qui établit la liste des « *Principaux organismes destinataires des formalités des entreprises selon leur compétence* », vise les « *organismes d'assurance maladie et d'assurance vieillesse des professions artisanales, industrielles, commerciales et libérales* ».

À l'examen de ces textes, il semble devoir être considéré qu'à compter de la création des CFE, la déclaration d'activité faite auprès d'eux par les professionnels libéraux, valait exécution de l'obligation de déclaration mise à leur charge par l'article R. 643-1 du CSS.

Dans ces conditions, il apparaît clairement que Monsieur X a exécuté, lors de la création puis de la reprise de son activité, l'obligation à laquelle il était tenu à l'égard des organismes de sécurité sociale.

Au demeurant, tous ces organismes ont exploité cette information, en procédant à l'affiliation puis à l'appel des cotisations dont l'assuré était redevable, à l'exception de la CNAVPL et/ou de la CIPAV.

Monsieur X a continué de se conformer, chaque année, à ses obligations, en déclarant ses revenus professionnels sur le document de déclaration unique destiné à être communiqué à divers organismes de sécurité sociale, parmi lesquels la CNAVPL.

Aucun manque de diligence ne paraît donc pouvoir lui être reproché quant à ses obligations déclaratives.

b) Par ailleurs, la CIPAV et la CNAVPL considèrent que l'absence d'affiliation et le défaut d'appel de cotisations ne caractérisent pas un manquement de leur part, l'usager étant, en toute hypothèse, responsable de son affiliation et du paiement de ses cotisations.

Au motif du caractère portable des cotisations, les deux organismes estiment qu'il appartient à l'assuré d'en assurer le calcul et le paiement en toutes circonstances, quand bien même l'intéressé n'a reçu ni notification d'affiliation ni appel de cotisations.

Cette analyse méconnaît toutefois la nature et le contenu de la mission de service public qui leur est confiée.

Outre la détermination et le service des prestations des trois régimes concernés (assurance vieillesse de base et complémentaire, invalidité décès), leur mission couvre différentes fonctions relatives au recouvrement des cotisations.

L'article L. 642-5 du code de la sécurité sociale dispose :

« Les sections professionnelles (parmi lesquelles la CIPAV) assurent, pour le compte de la Caisse nationale d'assurance vieillesse des professions libérales, le recouvrement des cotisations prévues à l'article L. 642-1 (cotisation de retraite de base). Elles transfèrent le produit de ces cotisations à la Caisse nationale selon des modalités fixées par arrêté du ministre chargé de la sécurité sociale.

« Les sections professionnelles peuvent déléguer par convention aux organismes mentionnés aux articles L. 213-1 et L. 752-4, qui les exercent pour leur compte, le calcul et l'encaissement des cotisations sociales mentionnées aux articles L. 642-1 (retraite de base), L. 644-1 (retraite complémentaire) et L. 644-2 (cotisations d'assurance invalidité-décès) pour l'application des dispositions prévues à l'article L. 133-6-8.

« Pour le calcul et le recouvrement des cotisations sociales prévues à l'article L. 642-1, les sections professionnelles peuvent recevoir des données transmises par les organismes mentionnés aux articles L. 213-1 et L. 752-4.

« La Caisse nationale reverse aux sections professionnelles, selon des modalités fixées par arrêté du ministre chargé de la sécurité sociale, le montant prévisionnel des sommes nécessaires :

« 1° A la gestion administrative du régime de base et à l'action sociale ;

« 2° Au service des prestations prévues au chapitre III du présent titre ».

Il résulte de ce texte que la mission de gestion des régimes d'assurance vieillesse de base et complémentaire et d'assurance invalidité-décès, comprend le calcul et l'établissement des cotisations dont sont redevables les affiliés des sections professionnelles.

À ce titre d'ailleurs, le guide pratique de la CIPAV informe ses affiliés de l'envoi par ses soins d'appels de cotisations, qui établissent le montant des cotisations à payer.

Ainsi, il est constant que la mission de service public dévolue aux organismes des « sections professionnelles » en charge de la gestion d'assurances sociales obligatoires, comprend au titre du recouvrement des cotisations, leur calcul et leur appel à destination de leurs affiliés.

Cette mission couvre également, en cas de nécessité, le recouvrement forcé des cotisations (L. 642-5 du CSS). Les organismes des sections professionnelles sont tenus de mettre en œuvre les prérogatives exorbitantes de droit commun mises à leur disposition pour obtenir la contribution des actifs.

La position défendue par les organismes sur le fondement du caractère portable des cotisations paraît ainsi vider de sa substance une partie de la mission de service public confiée à la CIPAV.

Qui plus est, cette position paraît de nature à remettre en cause l'équilibre financier des régimes concernés. Le calcul des cotisations est extrêmement complexe et répond à des modalités évolutives eu égard aux fréquentes modifications de la réglementation. Il ne peut être raisonnablement exigé des usagers de la sécurité sociale qu'ils soient à même de connaître et de mettre en œuvre ces modalités.

Il convient d'observer, en outre, que pareille exigence, *in fine*, mettrait en difficulté les régimes gestionnaires tenus à diverses obligations liées aux règles de comptabilité publique. La pratique consistant à faire peser sur les affiliés le calcul de leurs cotisations, constituerait un risque certain pour la sécurité juridique, financière et économique des régimes, au préjudice des usagers et des organismes auxquels il incomberait, de surcroît, de rectifier les inévitables erreurs et/ou omissions de leurs affiliés.

2°) La nécessité de réparer le préjudice de retraite de Monsieur X

Le défaut d'affiliation et l'absence d'appel des cotisations par un organisme de sécurité sociale chargé du recouvrement des cotisations afférentes au(x) régime(s) dont il a la charge, constituent une faute de nature à engager sa responsabilité.

La responsabilité pour faute des organismes de sécurité sociale peut être engagée sur le fondement des règles du droit commun de la responsabilité extracontractuelle, fixées aux articles 1240 et suivants du code civil.

Il s'agit, pour les organismes, de répondre non seulement de leur fait, mais également de leur négligence ou de leur imprudence (article 1241 du code civil).

L'engagement de leur responsabilité suppose une faute caractérisée à la charge de l'organisme, à l'origine d'un dommage pour l'usager (Soc., 12 juillet 1995, Bull. 1995, V, n° 242, pourvoi n° 93-12.196 ; D. 1996, somm. p. 45, obs. X. Prétot ; Dr. soc. 1995, p. 939, obs. X. Prétot ; RJS 1995, n° 1046).

Ainsi, « *La responsabilité de l'organisme est susceptible d'être engagée chaque fois qu'il manque aux obligations qui lui incombent pour l'exécution de ses missions de service public (Soc., 4 mars 1999, pourvoi n° 96-14.752)* » (Rapport annuel 2009 de la Cour de cassation, troisième partie : Étude : Les personnes vulnérables dans la jurisprudence de la Cour de cassation, Contributions de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, Vulnérabilité et droit de la sécurité sociale, Les principes directeurs de la jurisprudence en matière de sécurité sociale).

En vertu des principes de la responsabilité extracontractuelle qui leur sont applicables, il incombe à la CNAVPL et la CIPAV de réparer le préjudice qui résulte de leur faute, à savoir la perte des droits que Monsieur X aurait dû se constituer dans les régimes de retraite de base et complémentaire.

La Cour d'appel de Paris, dans un arrêt - non frappé de pourvoi - du 2 février 2017 (arrêt n° 15/07510, Pôle 6 – chambre 12), a retenu au profit d'un usager privé d'affiliation au régime de retraite de base, la faute de la CIPAV et sa condamnation, à titre de réparation, à valider gratuitement les trimestres correspondants et à reconstituer gratuitement le compte de cotisations de l'intéressée, en considération de ses revenus réels ou estimés.

La Cour de cassation avant cela, avait également jugé qu'une cour d'appel avait pu valablement considérer que le préjudice subi par un assuré dont l'affiliation n'avait pas été rendue effective par la caisse de retraite (absence d'appel de cotisations) devait être réparé par la « validation de ses cotisations retraite », soit la validation comme durée d'assurance de la période de non affiliation et l'attribution des droits qui auraient dû être acquis sur cette période (Soc. 15 février 2001, pourvoi n° 99-17.286).

Elle s'est référée, pour considérer que l'arrêt attaqué était légalement justifié quant à la faute de la caisse, aux motifs des juges d'appel selon lesquels il ne pouvait être reproché à l'assuré de n'avoir pas donné suite aux diverses tentatives de régularisation de sa situation, lesquelles « *impliquaient le versement de sommes importantes sans avoir égard à la situation pécuniaire de l'intéressé* ».

La réparation du préjudice résultant d'un défaut d'affiliation aux assurances vieillesse obligatoires, imputable à l'organisme de retraite, doit permettre à l'usager de bénéficier des droits qu'il aurait dû se constituer s'il avait été affilié aux régimes de retraite dont il relevait à raison de l'activité professionnelle exercée, tant en termes de durée d'assurance – valorisation des trimestres de la période litigieuse – qu'en termes d'acquisition de points en considération des revenus, réels ou estimés, de l'intéressé sur la période concernée.

En l'espèce, la période concernée par une telle réparation s'étend des années 1994 à 2002, puis de 2004 à 2017.

Telles sont les observations que je souhaite soumettre à l'appréciation de la cour d'appel de Z.

Claire HÉDON