

Paris, le 22 décembre 2021

Décision du Défenseur des droits n°2021-300

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 la décision de la Défenseure des droits n° 2021-181 du 27 juillet 2021, portant diverses recommandations ;

Saisie par Monsieur X d'une réclamation relative au refus de sa caisse primaire d'assurance maladie, de prendre en compte, pour la détermination du montant de sa pension d'invalidité, les salaires perçus en qualité d'avocat salarié ;

- Prend acte de la décision de la Caisse nationale d'assurance maladie de suivre ses recommandations relatives, d'une part, aux modalités de calcul de la pension d'invalidité du réclamant et, d'autre part, au rétablissement de ses droits à compter de la date d'entrée en jouissance de cette pension ;

- Recommande à la Caisse nationale d'assurance maladie de prendre une instruction relative aux modalités de prise en compte des salaires d'avocat pour le calcul de la pension d'invalidité, et d'en assurer la diffusion au sein du réseau des caisses primaires d'assurance maladie ;

- Décide de communiquer la présente décision au Conseil national des barreaux.

La Défenseure des droits demande à la Caisse nationale d'assurance maladie de rendre compte des suites données à la recommandation ci-dessus, dans un délai de trois mois à compter de la date de notification de la présente décision.

Claire HÉDON

Prise d'acte et recommandation en application de l'article 25 de la loi organique n° 333-2011 du 29 mars 2011

Le Défenseur des droits a été saisi de la réclamation d'un assuré dont la pension d'invalidité avait été calculée par sa caisse primaire d'assurance maladie (CPAM), sans prendre en compte les salaires qu'il avait perçus en qualité d'avocat salarié.

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, le réclamant avait 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.

La CPAM en charge du service de sa pension, lui indiquait 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.

Les éléments recueillis auprès de la CNBF qui, d'une part, confirmaient que l'intéressé relevait de ses régimes pour les retraites de base et complémentaire, mais était affilié au régime général de la sécurité sociale pour le risque invalidité, compte tenu de son statut de salarié, et, d'autre part, indiquaient les salaires annuels bruts ayant donné lieu au versement des cotisations de l'assurance vieillesse sur la période considérée, n'ont pas permis de faire évoluer la position de la CPAM.

Le réclamant a alors saisi le Défenseur des droits.

Par courriel du 14 avril 2020, l'institution a sollicité de la CPAM, sur le fondement des textes applicables, 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 l'intéressé au titre de la période considérée.

A l'issue de cette phase de règlement amiable du litige et en l'absence de toute concession, les services du Défenseur ont adressé au directeur de la CPAM concernée une note récapitulant les éléments de fait et de droit en considération desquels la Défenseure des droits pourrait être amenée à considérer que les modalités de calcul de la pension d'invalidité servie à Monsieur X méconnaissaient ses droits (22 février 2021).

L'organisme n'a pas apporté de réponse.

Par la décision n° 2021-181 du 27 juillet 2021, la Défenseure des droits a recommandé à la CPAM concernée, d'une part, de procéder à un nouveau calcul de la pension d'invalidité du réclamant, en y intégrant les salaires qu'il avait perçus en qualité d'avocat salarié, et d'autre part, de verser rétroactivement à l'intéressé 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.

Par courriel du 13 octobre 2021, le service médiation de la CNAM a fait savoir qu'à la suite d'un complément d'étude du dossier litigieux par le département de la réglementation, la CNAM avait décidé de demander à la CPAM d'appliquer les recommandations de la décision n° 2021-181 de la Défenseure des droits.

Le réclamant a reçu une notification de sa pension d'invalidité nouvellement calculée, ainsi que le versement d'un rappel de pension, à hauteur de 30 867 euros.

Analyse

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 affiliée 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.

L'intéressé 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 attestaient ses bulletins de salaire qui comportaient tous, au titre des cotisations sociales prélevées, une ligne « maladie ».

S'agissant des modalités de calcul de la pension d'invalidité, il résulte de la combinaison des articles R. 341-5 et R. 341-4 du CSS qu'il convient de se référer aux salaires 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, la période de référence étant celle des « dix années civiles d'assurance dont la prise en considération est la plus avantageuse » à l'assuré.

Les services du Défenseur de droits ont constaté que la situation, particulière, de l'avocat salarié posait problème aux organismes pour le calcul de la pension d'invalidité, dès lors qu'elle supposait une méthode de traitement de la demande de pension distincte de celle habituellement mise en œuvre par les CPAM.

En effet, de l'argument opposé par la CPAM pour refuser la prise en compte des salaires d'avocat – selon lequel la caisse de retraite du régime général (la CARSAT) avait indiqué ne pas pouvoir intégrer les salaires de la période litigieuse dans le relevé de carrière du régime général – il se déduit que les CPAM, 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 faisait dire aux organismes en l'espèce que « *Seule, la CARSAT a (avait) compétence pour valider ou non les périodes au titre de l'invalidité* ».

Cette méthode, pour « pratique » qu'elle soit, ne doit pas 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 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.

La CPAM concernée et la CNAM avaient également objecté, en l'espèce, que le régime de la CNBF n'était 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.

Un tel argument s'est avéré inopérant, dans la mesure où la situation de l'avocat salarié 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.

L'avocat salarié relève du seul 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 en qualité d'avocat 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 et afin de prévenir le renouvellement de ce type de litiges, il apparaît utile de diffuser, au sein du réseau des organismes en charge de l'assurance invalidité des ressortissants du régime général, un rappel des règles applicables au calcul de la pension d'invalidité d'un assuré ayant exercé la profession d'avocat en qualité de salarié.

Par conséquent, la Défenseure des droits :

- Prend acte de la décision de la Caisse nationale d'assurance maladie de suivre ses recommandations relatives d'une part, aux modalités de calcul de la pension d'invalidité du réclamant, et d'autre part, au rétablissement de ses droits à compter de la date d'entrée en jouissance de cette pension ;
- Recommande à la Caisse nationale d'assurance maladie de prendre une instruction relative aux modalités de prise en compte des salaires d'avocat pour le calcul de la pension d'invalidité et de la diffuser au sein du réseau des caisses primaires d'assurance maladie ;
- Décide de communiquer la présente décision au Conseil national des barreaux.

La Défenseure des droits demande à la Caisse nationale d'assurance maladie de rendre compte des suites données à la recommandation ci-dessus, dans un délai de trois mois à compter de la date de notification de la présente décision.

Claire HÉDON