

Paris, le 10 janvier 2023

Décision du Défenseur des droits n°2022-205

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 les articles 1240 et 1241 du code civil ;

Vu le code de la sécurité sociale ;

Saisie par Madame X, qui estime que la perte du dossier médical de son mari durant vingt ans par la Maison départementale des personnes handicapées (MDPH) de Y a porté atteinte à ses droits d'usagère du service public ;

Recommande à la Maison départementale des personnes handicapées (MDPH) de Y de réparer le préjudice lié à la perte de chance, pour la réclamante, de bénéficier de sa retraite en lui versant les arrérages de la pension qu'elle aurait pu percevoir entre le 1^{er} juillet 2012 et le 1^{er} août 2019 si la MDPH avait conservé le dossier de son mari, pondérés par un coefficient de probabilité de réalisation de l'évènement du passage en retraite fixé à 98%.

Demande à la MDPH de rendre compte des suites données à cette recommandation, dans un délai de deux mois à compter de la date de notification de la présente décision.

Claire HÉDON

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

Le Défenseur des droits a été saisi de la réclamation de Madame X, qui estime que la perte du dossier médical de son mari pendant vingt ans par la Maison départementale des personnes handicapées (MDPH) de Y lui a fait perdre la possibilité de prendre sa retraite en juillet 2012.

Faits

Madame X et son conjoint ont été victimes d'un accident de la route dans les années 1970 qui a laissé ce dernier invalide à 80 % avec besoin de l'aide constante d'une tierce personne.

La réclamante indique que le tribunal de grande instance de Y l'aurait désignée comme aidant tierce personne de son conjoint le 25 juin 1997 et que, par ailleurs, elle percevait la majoration pour tierce personne auprès du régime d'assurance vieillesse des artisans (AVA) depuis le 1^{er} mai 1998.

Madame X a déposé sa demande de retraite le 14 juin 2012 auprès du régime de sécurité sociale des indépendants qui lui a proposé une liquidation de sa pension à taux minoré, proposition qu'elle a refusée en raison de l'absence de report des trimestres d'assurance vieillesse des parents au foyer (AVPF) pour l'aide apportée à son conjoint handicapé.

Elle a alors contacté, à plusieurs reprises, la maison départementale des personnes handicapées (MDPH) de Y afin de comprendre les raisons du non report de trimestres sur son relevé de carrière alors qu'elle avait adressé le dossier médical de son conjoint dès le 7 juillet 1998. Elle aurait, à chaque fois, reçu une fin de non-recevoir de la part de l'organisme.

Puis, dans un courrier en date du 21 décembre 2017, la MDPH a précisé à la réclamante qu'elle ne remplissait pas les conditions pour une affiliation à l'AVPF.

C'est dans ces conditions qu'elle a pris l'attache d'un délégué du Défenseur des droits, qui, après de multiples démarches, a réussi à obtenir, le 26 juillet 2018, une attestation de la CDAPH pour que Madame X puisse être affiliée de manière rétroactive à l'AVPF pour les périodes du 1^{er} août 1998 au 1^{er} novembre 2015 et du 1^{er} novembre 2015 au 31 octobre 2020.

Cependant, la caisse d'assurance retraite et de la santé au travail (CARSAT) et le régime de sécurité sociale des indépendants (ex RSI) ayant précisé à la réclamante qu'il fallait qu'elle dépose une nouvelle demande de retraite, son droit à pension n'a été ouvert que le 1^{er} août 2019.

Au vu de ces éléments, Madame X s'estime lésée car, à la suite de la négligence de la MDPH qui aurait égaré le dossier médical de son mari pendant vingt ans, elle a perdu le bénéfice potentiel de sept années de retraite.

Le 9 juillet 2021, les services du Défenseur des droits ont adressé un courrier au directeur de la CARSAT concernée en lui demandant de bien vouloir accepter de procéder à un réexamen bienveillant de ce dossier afin de permettre à l'intéressée de bénéficier de sa pension de manière rétroactive à la date du 1^{er} juillet 2012.

Cette demande a été rejetée par l'organisme de retraite.

Puis, par courrier en date du 20 juillet 2021, suivi de deux relances du 8 novembre 2021 et 23 mars 2022, le Défenseur des droits a pris attache avec la MDPH afin de recueillir ses explications concernant la sortie des archives du dossier de Monsieur X pour la période du 1er août 1998 au 31 octobre 2015 et d'obtenir une copie d'écran des interventions de la réclamante auprès des services concernés.

Le 9 mars 2022, l'organisme a répondu que les règles d'archivage mises en œuvre dans le cas soumis respectaient l'article R. 146-40 du code de l'action sociale et des familles selon lequel les informations concernant la personne handicapée ne peuvent être conservées dans le système informatique au-delà d'une période de cinq ans.

Il apparaît néanmoins que Madame X a mis vingt ans à obtenir la validation de son droit à l'AVPF auprès de la MDPH, la privant ainsi de la possibilité de prendre sa retraite en juillet 2012 comme elle en avait initialement formulé la demande.

En considération de ces éléments, dans une note récapitulative du 17 juin 2022, les services de l'institution ont rappelé à la MDPH les éléments de faits et de droits au regard desquels la Défenseure des droits était susceptible de considérer qu'il avait été porté atteinte au droit d'usagère du service public de Madame X.

Par courrier du 30 juin 2022, les services de la MDPH ont accusé réception de cette correspondance et rappelé les termes de leur réponse du 9 mars 2022.

Analyse

1-Sur le droit de la réclamante à l'assurance vieillesse des parents au foyer (AVPF)

Les dispositions relatives à l'AVPF des personnes ayant en charge un adulte handicapé en vigueur en 1998 étaient prévues à l'article D. 381-4 du code de la sécurité sociale.

Les alinéas 2 et 3 de cet article prévoyaient que :

« L'affiliation de la personne assumant au foyer familial la charge d'un adulte handicapé est faite à sa demande par l'organisme ou le service débiteur des prestations familiales après avis motivé de la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées, mentionnée à l'article L. 146-9 du code de l'action sociale et des familles.

Cette commission se prononce, après information de la personne handicapée vivant au domicile familial ou bénéficiant d'une prise en charge partielle dans un établissement ou un service médico-social, sur la nécessité pour elle de bénéficier de manière permanente à domicile de l'assistance ou de la présence de l'aidant familial ayant déposé la demande d'affiliation ».

Il ressort de ces dispositions que les modalités d'instruction du dossier et les formalités d'affiliation à l'AVPF des personnes ayant en charge un adulte handicapé applicables en l'espèce étaient les suivantes :

Dans un premier temps, la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (CDAPH) se prononçait, à la demande de l'aidant familial, sur la nécessité pour la personne handicapée vivant au domicile familial de bénéficier à domicile de l'assistance ou de la présence de l'aidant **de manière permanente**.

Il est important de préciser que cette **exigence du caractère permanent de l'assistance a été supprimée** à compter du 1^{er} novembre 2011, date à laquelle l'article R. 381-1 du code de la sécurité sociale a remplacé l'article D. 381-4.

Dans un second temps, l'affiliation des personnes assumant au foyer familial la charge d'un handicapé adulte était faite à la diligence du secrétaire de la COTOREP (devenue CDAPH) auprès de l'organisme débiteur des prestations familiales.

Enfin, cette affiliation entraîne la validation de trimestres gratuits au titre de la retraite de l'aidant par le régime général de la sécurité sociale.

Madame X a précisé avoir sollicité son affiliation à l'AVPF auprès de la COTOREP dès le 7 juillet 1998, sans avoir reçu de réponse à sa demande.

Puis, c'est à l'occasion de sa demande de pension de retraite du 14 juin 2012 qu'elle aurait constaté que les trimestres d'AVPF n'auraient pas été pris en compte dans sa carrière.

Elle a alors signalé cette situation à la COTOREP par lettre recommandée avec accusé de réception en date du 29 juillet 2014 et par courrier recommandé adressé à la MDPH le 17 octobre 2015.

Là encore, elle n'aurait pas reçu de réponse à ces courriers.

Madame X a ensuite recontacté la MDPH à deux reprises les 23 mai et 4 décembre 2017 (en LRAR) afin d'obtenir des informations sur l'état d'avancement de sa demande d'affiliation à l'AVPF.

Le 21 décembre 2017 elle a reçu un courrier lui précisant qu'elle ne remplissait pas les conditions d'attribution pour sa demande d'affiliation gratuite au motif que son mari bénéficie d'un taux d'incapacité supérieur ou égal à 80 % mais que son état ne nécessite pas de bénéficier de manière permanente à domicile de l'assistance ou de la présence de l'aidant familial.

Or, comme il a été relevé dans le développement précédent relatif à l'article R. 381-1 du code de la sécurité sociale, le caractère permanent de l'assistance n'aurait pas dû être exigé dans la situation de Madame X, dans la mesure où cette condition a été supprimée à compter du 1^{er} novembre 2011.

La réclamante a contesté à de nombreuses reprises cette décision auprès de votre organisme en précisant que le tribunal de grande instance de Y l'avait désignée comme aidant tierce personne (MTP) de son conjoint le 25 juin 1997, que son conjoint était titulaire d'une pension d'invalidité de troisième catégorie et de la majoration pour tierce personne auprès du régime d'assurance vieillesse des artisans (AVA) depuis le 1^{er} mai 1998.

En effet, l'attribution de la pension d'invalidité de troisième catégorie et de la MTP signifie que l'assuré remplit les deux conditions suivantes :

- Il est dans l'incapacité de travailler,
- Son invalidité l'oblige à recourir à l'assistance d'une tierce personne pour effectuer les actes ordinaires de la vie courante.

(Articles L. 341-4 et L. 355-1 du code de la sécurité sociale)

Or, malgré l'assistance manifeste portée par Madame X à son mari, la MDPH aurait néanmoins confirmé à chaque fois le rejet de sa demande d'affiliation au motif que les besoins d'accompagnement de son conjoint n'étaient pas constants.

Après avoir une nouvelle fois contacté la MDPH par téléphone, elle a néanmoins reçu, par courrier en date le 26 juillet 2018, une attestation de la CDAPH confirmant son affiliation à l'AVPF du 1^{er} août 1998 au 31 octobre 2015 et du 1^{er} novembre 2015 au 31 octobre 2020 au motif que :

« Compte tenu de l'assistance portée à son mari, il a été estimé que Madame X peut bénéficier de l'affiliation gratuite à l'assurance vieillesse ».

Ce courrier, de nature à remettre en cause la décision prise par la MDPH le 21 décembre 2017, confirme donc que Madame X aurait dû bénéficier de l'affiliation gratuite dès le 1^{er} août 1998.

Il en ressort qu'une faute ayant entraîné un préjudice paraît avoir été commise par la MDPH et que cette dernière est susceptible d'entraîner l'engagement de la responsabilité de votre organisme devant le tribunal judiciaire.

2- Sur la responsabilité de la MDPH et l'indemnisation du préjudice en résultant

L'article 1240 du code civil dispose que *« tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ».*

L'article 1241 du même code prévoit pour sa part que *« Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence ».*

Les conditions de l'indemnisation d'un préjudice sont les suivantes :

- Un fait générateur de responsabilité (faute d'action ou d'omission),
- Un préjudice (matériel, économique, moral) direct, certain et légitime,
- Un lien de causalité certain.

Cette faute entraîne alors une réparation intégrale du préjudice.

En l'espèce, Madame X a été privée de la possibilité de bénéficier de sa retraite à compter du 1^{er} juillet 2012 en raison de l'absence de report de trimestres AVPF à son compte carrière.

Ainsi, à la suite de sa demande de pension en juin 2012, le RSI lui a envoyé un courrier lui précisant qu'elle ne remplissait pas les conditions requises pour obtenir une retraite à taux plein en raison de la validation de 89 trimestres tous régimes au lieu des 163 exigés.

Par ailleurs, l'organisme lui précisait qu'elle devait confirmer le maintien de sa demande dans un délai de 15 jours car une pension notifiée est attribuée à titre définitif.

Au vu de ces éléments, la réclamante n'a pas souhaité maintenir sa demande de pension car elle estimait le nombre de trimestres mentionné erroné.

Ce n'est qu'au 1^{er} août 2019, date à laquelle ses trimestres d'AVPF ont enfin été reportés, qu'elle a pu faire valoir sa pension de vieillesse.

Le relevé de carrière de la réclamante établi en juillet 2019 laisse apparaître que 54 trimestres d'AVPF ont été validés de 1999 à juillet 2012.

Madame X disposait donc à cette date de 61 trimestres d'activité, 54 trimestres d'AVPF et 32 trimestres de majoration de durée d'assurance pour enfants soit un total de 147 trimestres.

Ce préjudice s'analyse en une perte de chance, en l'occurrence la perte de chance de bénéficier de sa retraite à compter du 1^{er} juillet 2012.

Selon une analyse qui fait consensus, « *toute perte de chance fera (fait) l'objet d'une réparation à proportion de l'éventualité favorable perdue* ». La réparation d'une perte de chance s'opère par l'attribution de « *la valeur de l'avantage, pondérée par la probabilité de sa réalisation* » (Cl. Grare-Didier, « Du dommage », in « Pour une réforme du droit de la responsabilité civile », Dalloz, 2011, p. 141).

Si la probabilité de survenance de l'événement est faible, l'indemnisation tout en étant admise, doit être particulière, car proportionnellement, limitée. A l'inverse, si la probabilité de survenance de l'événement est forte, la pondération de l'avantage perdu, pour déterminer le préjudice, doit être faible.

En l'espèce, indépendamment du préjudice tiré de l'absence de perception de pension de retraite pendant sept années, l'avantage perdu est constitué par la pension de retraite qu'elle aurait pu percevoir entre le 1^{er} juillet 2012 et le 1^{er} août 2019.

La détermination du préjudice en résultant, au titre de la perte de chance, suppose une pondération très faible du montant de la pension puisque l'entrée dans le dispositif de retraite avait une chance quasi certaine de se réaliser au 1^{er} juillet 2012, dès lors que l'organisme de retraite aurait eu connaissance des 54 trimestres d'AVPF.

Dans ces conditions, il paraît conforme à la règle d'indemnisation de la perte de chance, de considérer que le préjudice de Madame X pourrait être réparé par le versement du montant des arrérages de pension « perdus » entre le 1^{er} juillet 2012 et le 1^{er} août 2019, pondéré par un coefficient de probabilité de réalisation de 98%.

En considération de l'ensemble de ces éléments, la Défenseure des droits :

- Recommande à la MDPH de Y de réparer le préjudice qu'elle a causé à Madame X en lui versant les arrérages de pension qu'elle aurait pu percevoir entre le 1^{er} juillet 2012 et le 1^{er} août 2019, diminués de 2 % de leur montant ;
- Demande à la MDPH de rendre compte des suites données à cette recommandation, dans un délai de deux mois à compter de la date de notification de la présente décision.

Claire HÉDON