

Paris, le 6 octobre 2023

Décision du Défenseur des droits n°2023-188

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 absence d'affiliation à l'assurance vieillesse de base, qu'il estime constituer une atteinte à ses droits d'usager du service public de la sécurité sociale ;

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

Depuis plusieurs années, des assurés saisissent le Défenseur des droits de réclamations relatives à l'absence de constitution de droits dans le régime de vieillesse de base, au titre de leur activité professionnelle artistique.

Les intéressés ont exercé à un moment, dans leur carrière, pour des durées variables selon les cas, une activité artistique ayant entraîné leur affiliation « formelle », pour la retraite de base, à la caisse de retraite de l'enseignement, des arts appliqués, des sports et du tourisme (Crea), laquelle a été intégrée, à compter du 1^{er} janvier 2004, à la caisse interprofessionnelle de prévoyance et d'assurance vieillesse des architectes, ingénieurs, techniciens et experts (Cipav).

Ils ont constaté, généralement à l'approche de la liquidation de leur retraite du régime général, qu'ils n'avaient en réalité pas été affiliés, au titre de leur activité artistique, au régime d'assurance vieillesse de base (ex-Crea), mais seulement au régime complémentaire des artistes-auteurs géré par l'Ircec.

Il doit être souligné, à ce stade, que la Cipav depuis 1959, avait formé avec deux autres sections de la caisse nationale d'assurance vieillesse des professions libérales (CNAVPL) ainsi qu'avec l'Ircec, le « groupe Berri », destiné à mutualiser différentes activités pour ses membres, « *en principe pour plus d'efficience* » (Cour des comptes, Rapport public annuel 2017 – p. 415 in fine).

Mais pour leurs périodes d'activité artistique, susceptibles parfois de s'étendre sur de nombreuses années, les ressortissants de la Crea n'ont pas reçu d'appels à cotisations pour le régime de base.

Étant convaincus, à l'époque, d'être régulièrement affiliés à ce régime, à raison notamment de la réception d'une notification d'affiliation et de la confusion entretenue par des appels de cotisations reçus, comportant le double entête « Ircec-Crea » - appels qui ne concernaient en réalité que des cotisations de retraite complémentaire - ils subissent aujourd'hui un préjudice résultant de ce que, faute d'avoir cotisé au régime de retraite de base, ils n'y ont aucun droit au titre des périodes d'activité accomplies en qualité d'artiste.

S'agissant, plus particulièrement, de la situation de Monsieur X, celui-ci a demandé la liquidation de sa retraite avec une date d'effet au 1^{er} janvier 2016. Lors de la notification de celle-ci, en date du 2 février 2016, il s'est aperçu que la période du 6 juillet 1992 au 30 juin 1996, durant laquelle il avait exercé une activité de sculpteur non auteur d'œuvres originales, n'était pas prise en compte pour la détermination de ses droits dans le régime de retraite de base.

L'intéressé avait pourtant bien procédé à la formalité de déclaration de son activité d'artiste libéral auprès de l'Urssaf compétente, dont celle-ci avait accusé réception en indiquant en assurer la transmission à la caisse d'assurance maladie des professions libérales (CAMPLP) et à la caisse nationale d'assurance vieillesse des professions libérales (CNAVPL).

Monsieur X a reçu de la Crea un courrier d'accusé réception de la déclaration d'activité le 20 novembre 1992, une attestation d'affiliation datée du 31 décembre 1992, puis a régulièrement payé, sur la période litigieuse, des « cotisations de retraite » appelées sur un papier à double en-tête « Ircec » et « Crea », par chèques devant être établis à l'ordre de la Crea, des cotisations maladie à la CAMPLP, et des cotisations familiales ainsi que la contribution à la formation professionnelle à l'Urssaf.

Monsieur X s'étant plaint auprès de la Carsat Y de l'absence de droit constitué au titre de sa période d'activité d'artiste libéral, celle-ci lui a recommandé de s'adresser à la CNAVPL.

Cet organisme lui a conseillé de s'adresser à la Cipav, venant aux droits de l'ex-Crea, ainsi qu'à la Maison des artistes (MDA).

La MDA et la Cipav, auxquelles l'intéressé s'est donc adressé, par courriers, courriels et téléphone, n'ont pas été en mesure de lui apporter une solution, la première indiquant que le montant des revenus artistiques perçus sur la période litigieuse – inférieurs au seuil exigé pour une affiliation au régime géré par la MDA - ne permettait pas son affiliation, la seconde que l'activité exercée, par sa nature, relevait de la MDA.

Il n'en demeure pas moins que Monsieur X avait dûment déclaré l'exercice de son activité artistique en libéral à compter du 6 juillet 1992, et pouvait légitimement se considérer comme affilié à l'ensemble des régimes de sécurité sociale obligatoires au titre de cette activité, notamment à l'assurance vieillesse eu égard à l'attestation d'affiliation et aux appels de cotisations de retraite reçus de la Crea– Ircec.

Devant la complexité de la situation, et le caractère infructueux de ses nombreuses démarches, Monsieur X a saisi la commission de recours amiable de la Cipav, par l'intermédiaire de son avocat, le 31 juillet 2018.

Il a également saisi la commission de recours amiable de l'Ircec, anciennement régime de retraite complémentaire géré par la Crea, devenu en 2004 un organisme à part entière doté de la personnalité morale.

Faute de réponse de ces commissions, l'intéressé a saisi le tribunal des affaires de sécurité sociale de W de diverses demandes à l'encontre de la Cipav et de l'Ircec, demandes dont la compétence relève, à présent, du pôle social du tribunal judiciaire de W.

Il a également adressé une réclamation au Défenseur des droits qui, aux termes de sa décision n°2020-022 du 22 janvier 2020, a formulé des observations devant la juridiction.

Par jugement en date du 16 avril 2021, le tribunal judiciaire - pôle social - a déclaré le recours recevable et condamné la Cipav, en réparation du préjudice causé par ses manquements et ceux, antérieurs, de la Crea, à reconstituer « gratuitement » la carrière de Monsieur X sur la période litigieuse, par l'attribution des trimestres et points de retraite qu'il avait été mis en situation d'acquérir.

La Cipav ayant fait appel de ce jugement, la cour d'appel de Z examinera cette affaire lors de son audience du 30 octobre 2023.

Analyse juridique

Quelques observations doivent être formulées à titre liminaire.

Le problème du défaut d'affiliation à l'assurance vieillesse de base, des artistes relevant de la Crea, est connu des pouvoirs publics.

Ainsi la Cour des comptes, dans son rapport annuel 2017, a fait état de « *la question des quelque 6 500 anciens affiliés de la Crea (caisse de retraite de l'enseignement, des arts appliqués, des sports et du tourisme, absorbée le 1er janvier 2004 par la Cipav pour la partie régime de base), qui n'ont pas été affiliés régulièrement, et pour lesquels il faut également prévoir, en liaison avec la tutelle, une affiliation rétroactive* » (p. 426 note de bas de page 288).

Dans le cadre d'une démarche générale, visant à faire émerger une solution pour l'ensemble des assurés concernés par le défaut d'appel, par la Crea, des cotisations du régime de retraite de base, le Défenseur des droits a interpellé les pouvoirs publics et, en 2015, a adressé une décision à la Ministre en charge de la sécurité sociale, recommandant que soit mise en œuvre une procédure de rachat des cotisations non appelées pour ces assurés (décision MSP-2015-077 du 22 mai 2015).

La direction de la sécurité sociale, pour répondre à la détresse des personnes privées de droits à la retraite, a mis en place un premier dispositif de rachat de cotisations vieillesse en 2016 (Circulaire DSS/5B/3A/2016/308, 24 nov. 2016), lequel a été remplacé par un nouveau dispositif, institué par la circulaire interministérielle du 19 octobre 2022 (réf. DSS/SD3A/SD5B/2022/206).

Ce dispositif ne permet cependant pas de répondre à toutes les situations, notamment lorsque l'utilisateur ne dispose pas, au moment où il atteint l'âge de la retraite, des moyens financiers lui permettant de faire face au coût du rachat de cotisations.

En toute hypothèse, cette procédure de rachat, proposée en dehors de tout cadre législatif et réglementaire, n'interdit pas, dès lors qu'une faute de l'organisme est caractérisée, de nature à engager sa responsabilité civile, de mettre à sa charge la réparation du préjudice qui en résulte pour l'assuré.

C'est à ce titre que le Défenseur des droits a déjà eu l'occasion, à plusieurs reprises, de formuler des observations devant des juridictions saisies d'action en responsabilité contre les organismes de retraite ayant failli à leur mission d'affiliation et d'appel des cotisations.

Récemment, dans le cadre d'une procédure ayant donné lieu à de telles observations, la Cour de cassation a tranché dans un sens défavorable à l'assurée, la question de la responsabilité de la Crea et de la Cipav à raison de la non-affiliation de l'intéressée au régime de retraite de base au titre de son activité artistique (Civ. 2^{ème}, 16 février 2023, pourvoi n° W 21-18.089).

Cet arrêt, non publié, ne se présente pas comme un arrêt de principe qui couperait court à tout débat sur le sujet. En outre, l'analyse qu'il développe soulève un certain nombre de questions, comme il sera détaillé plus loin, faisant en particulier peser sur l'assuré un devoir de vigilance non prévu par les textes.

La possibilité de l'engagement de la responsabilité civile d'un organisme de sécurité sociale à raison de ses fautes ou négligences dans l'exécution de sa mission de service public, sur le fondement des articles 1240 et suivants du code civil, est admise (Cf. décision de la Défenseure des droits n°2021-289 du 22 décembre 2021, p.7).

Il est constant, par ailleurs, que les personnes dépourvues de droits à la retraite au titre de périodes durant lesquelles elles ont effectivement exercé une activité professionnelle censée entraîner de plein droit, leur affiliation et leur contribution à l'assurance vieillesse de base, subissent un préjudice.

Afin de déterminer si la responsabilité de la Cipav venant aux droits de Crea, peut être engagée pour réparer le préjudice né du défaut d'affiliation effective des ressortissants du régime de retraite de base dont elles ont – ou ont eu - la charge, il convient d'examiner si les obligations pesant sur celles-ci et sur l'assuré, ont été respectées (1°), et d'exposer les raisons pour lesquelles la solution retenue par la Cour de cassation dans son arrêt du 16 février 2023, ne semble pas devoir être pérennisée (2°).

1°) Sur les obligations à la charge des organismes de retraite, et à la charge des assurés exerçant une activité artistique

Le contexte général dans lequel s'inscrivent les nombreuses situations de non-affiliation à la retraite de base, de personnes relevant de la Crea, révèle une réglementation complexe et insuffisamment coordonnée, conduisant à une absence de définition claire et précise, à tout le moins pour les périodes litigieuses, des champs d'affiliation confiés respectivement à la maison des artistes (MDA), et à l'ancienne Crea.

S'agissant du champ d'affiliation de la MDA

L'article premier du décret n° 77-1195 du 25 octobre 1977, pris en application de la loi n° 75-1348 du 31 décembre 1975 relative à la sécurité sociale des artistes auteurs, dispose qu'entrent dans le champ d'application du titre V du livre VI du code de la sécurité sociale, pour la branche des arts graphiques et plastiques, les "*auteurs d'œuvres originales graphiques et plastiques telles que celles définies par l'article 71 de l'annexe 111 du code général des impôts*".

Ce texte a été abrogé, et l'article L. 382.1 du code de la sécurité sociale créé, par le décret n° 85-1353 du 17 décembre 1985 relatif au code de la sécurité sociale. Il dispose, dans sa version applicable à compter du 21 décembre 1985 :

« Les artistes auteurs d'œuvres littéraires et dramatiques, musicales et chorégraphiques, audiovisuelles et cinématographiques, graphiques et plastiques sont affiliés obligatoirement au régime général de sécurité sociale pour les assurances sociales et bénéficient des prestations familiales dans les mêmes conditions que les salariés.

L'affiliation est prononcée par les organismes de sécurité sociale, s'il y a lieu après consultation, à l'initiative de l'organisme compétent ou de l'intéressé, de commissions qui, instituées par branches professionnelles et composées en majorité de représentants des organisations syndicales et professionnelles des artistes, tiennent compte notamment de ses titres ».

L'article R.382-2 du même code, également en vigueur à compter du 21 décembre 1985, énumère les personnes pouvant être rattachées à ce régime :

« Entrent dans le champ d'application du présent chapitre les personnes dont l'activité se rattache à l'une des branches professionnelles suivantes :

« (...)

3°) Branche des arts graphiques et plastiques :

- auteurs d'œuvres originales graphiques et plastiques telles que celles définies par l'article 71 de l'annexe III du code général des impôts ;

« (...).

Ainsi dans le domaine des arts graphiques et plastiques, seuls relèvent des assurances sociales gérées par la MDA les auteurs d'œuvres originales, cette dernière qualité étant le plus souvent appréciée par des commissions instituées à cet effet, composées en majorité de représentants des organisations syndicales et professionnelles des artistes.

En outre, selon l'article R. 382-1 du CSS, l'affiliation au régime d'assurances sociales gérés par la MDA, est également soumise à une condition de revenu minimum tiré de l'activité artistique « *au cours des trois dernières années civiles* ».

S'agissant du champ d'affiliation de la Crea

En vertu des articles R641-1 et R 641-6 du Code de la sécurité sociale (dans leur version applicable en 1992), l'organisation autonome des professions libérales comprend une caisse nationale et des caisses dites « sections professionnelles », au nombre de 13, parmi lesquelles « *la section professionnelle des artistes auteurs ne relevant pas de l'article L. 382-1, des professeurs de musique et des musiciens ; (...)*»

Les articles 1 et 2 des statuts de la Crea, approuvés par arrêté du 4 juillet 1977, disposent :

« Article premier – La section professionnelle des artistes auteurs ne relevant pas de l'article L.382-1 du code de la sécurité sociale [lequel concerne les auteurs d'œuvres originales], des professeurs de musique et des musiciens, désignée « Caisse de Retraite de l'Enseignement, des Arts Appliqués, du Sport et du Tourisme » (Crea) et instituée par l'article R. 641-6, 9° du code de la sécurité sociale, a son siège (...)

« (...)

« Elle a pour but d'assurer la gestion de l'allocation de vieillesse dite de base et des prestations complémentaires prévues par le Livre VI, titre 2 du code de la sécurité sociale. »

« Article 2 – Sont obligatoirement affiliées à la Crea toutes les personnes exerçant à titre libéral une activité professionnelle non salariée dans le domaine de la musique, des arts graphiques et plastiques, de l'enseignement, du sport, du tourisme et des relations publiques et ne relevant pas du régime général au titre de l'article L.382-1 du code de la sécurité sociale [régime des auteurs d'œuvres originales] ou d'une autre organisation autonome d'assurance vieillesse en vertu des articles L. 622-3, L.622-4 et L. 622-6 ou d'un décret pris en application de l'article L.622-7 dudit code, ni d'une des autres sections des professions libérales instituées par l'article R. 641-6 du code de la sécurité sociale ».

Ainsi l'ensemble des artistes ne relevant pas du régime général *via* une affiliation par la MDA - dont le champ, restrictif, se limitait aux artistes ayant fait une démarche auprès d'elle pour voir reconnaître l'originalité de leurs œuvres, et pouvant justifier d'un niveau minimum de revenus artistiques sur trois années – devait par défaut être pris en charge par la Crea pour une affiliation à un régime d'assurance vieillesse de base de professionnels libéraux.

*

Les personnes exerçant une activité professionnelle, quelle qu'elle soit, sont tenues de s'affilier et de cotiser aux régimes obligatoires de sécurité sociale français, dont la législation est d'ordre public, parmi lesquels figurent les assurances vieillesse.

Ces dispositions sont prévues, pour le régime général (dont relèvent les artistes auteurs affiliés à la MDA), par l'article L.311-2 du code de la sécurité sociale (CSS) et pour le régime des professions libérales, par l'article R.643-1 du CSS.

Pour être en règle avec cette obligation, l'artiste qui n'est pas salarié, doit procéder différemment selon qu'il est auteur d'œuvres originales ou non.

Dans le premier cas, il s'adresse à la Maison des artistes (MDA), auprès de laquelle il doit démontrer et faire admettre sa qualité d'artiste d'œuvres originales.

À supposer cette étape franchie, il lui faut ensuite, pour être affilié au régime d'assurance vieillesse géré par la MDA, justifier d'un certain niveau de revenu sur les 3 dernières années.

L'affiliation à la MDA relève donc d'une démarche volontaire de l'artiste, qui entend être reconnu comme artiste d'œuvres originales selon des critères exigeants, et tire depuis trois années un revenu significatif de sa production artistique.

Il faut déduire de l'articulation des textes précités, particulièrement de l'article R 641-6 du CSS et des dispositions statutaires de la Crea, que tous les autres artistes relèvent « par défaut » du régime de retraite de base confié à celle-ci.

En vertu de l'article R. 643-1 du CSS, l'affiliation à ce régime nécessite que la personne déclare à la caisse (la « section ») le début de son activité libérale.

Cette déclaration, en application du décret n°81-257 du 18 mars 1981 *créant des centres de formalités des entreprises*, peut être faite par le biais d'une déclaration déposée auprès de l'un de ces centres.

L'article 3 de ce décret, applicable en l'espèce, énonce que les centres de formalité de entreprise (CFE) permettent 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 les articles 5 et 6 de ce décret, le CFE délivre au déclarant un récépissé de dépôt de la déclaration, et la transmet sans délai aux organismes destinataires de la formalité, l'acceptation de la déclaration valant déclaration auprès de l'organisme destinataire de la formalité, tel que la caisse de retraite.

Une cour d'appel a déduit de ces dispositions une présomption de déclaration auprès des organismes destinataires, de sorte que l'organisme destinataire est tenu, s'il entend combattre cette présomption, de rapporter la preuve de la non-transmission de la déclaration par le CFE ou de sa non-réception. Cette même cour a jugé que la présomption de déclaration d'activité auprès de la caisse de retraite devait produire ses effets, et que l'absence d'affiliation du professionnel libéral au titre de l'assurance-vieillesse pendant plus de quinze ans, résultait d'une négligence fautive de cet organisme social. Le pourvoi formé contre cet arrêt a été rejeté, faute de moyen de cassation sérieux (Civ. 2^{ème}, 12 juillet 2018, pourvoi n° 17-21.139).

Ainsi, l'intéressé doit déclarer son activité auprès du CFE de l'Urssaf dont il dépend, à charge pour celui-ci de diffuser l'information de cette activité auprès, notamment, des différents organismes de sécurité sociale dont relève le déclarant suivant la nature de l'activité exercée.

Une fois sa déclaration de début d'activité faite, il appartient à la personne qui est à son compte, pendant l'exercice de son activité, de déclarer les revenus qu'elle lui procure et de régler les cotisations qui, sur la base de ces revenus, seront appelées par les différents organismes de sécurité sociale dont elle relève.

S'agissant d'une activité artistique, le CFE transmet la déclaration à la caisse nationale d'assurance vieillesse des professions libérales (CNAVPL), à charge pour celle-ci de transmettre la déclaration à la section (caisse) comprenant dans son champ d'affiliation, l'activité concernée.

En l'espèce, Monsieur X a régulièrement déclaré son activité auprès du CFE de l'Urssaf de V, lequel a accepté sa déclaration et lui a remis le récépissé mentionnant les organismes auxquels la déclaration était adressée, parmi lesquels la CNAVPL, chargée des assurances vieillesse de base et complémentaire des professions libérales, dont elle délègue la gestion aux « sections » dont la compétence est déterminée par typologie d'activité professionnelle.

L'acceptation de sa déclaration ayant « valu déclaration » auprès des organismes de sécurité sociale, et la Crea en ayant accusé réception puis lui ayant notifié son affiliation, le réclamant, fort légitimement, s'est cru régulièrement affilié à l'ensemble des régimes de sécurité sociale obligatoires, en ce compris l'assurance vieillesse de base.

Il a ensuite cotisé aux différents régimes de sécurité sociale, notamment pour l'assurance vieillesse en réglant des « cotisations de retraite » appelées, sans plus de précision, via l'envoi de documents comportant le double entête « Ircec- Crea » et sollicitant d'établir les chèques de paiement des cotisations à l'ordre de la Crea.

Dans ces conditions, il apparaît que Monsieur X a exécuté l'obligation déclarative de son activité mise à sa charge, en conséquence de quoi il devait, de plein droit, être affilié aux régimes de sécurité sociale obligatoires. Il a pu légitimement, eu égard aux conditions dans lesquelles il versait des cotisations de retraite « Ircec – Crea », croire qu'il cotisait tant pour la retraite de base que pour la retraite complémentaire.

Dans ce contexte, aucune omission ni négligence fautive, ne semble pouvoir être reprochée aux assurés.

Le ministère en charge de la sécurité sociale, dans sa circulaire du 14 octobre 2016, au demeurant, a admis que les cotisations qui auraient dû être appelées par l'organisme de retraite de base, ne l'avaient pas été.

Et ainsi qu'il a déjà été mentionné, la Cour des comptes dans son rapport annuel 2017, a évoqué la situation de 6.500 personnes relevant de la Crea, mais non « régulièrement affiliés » à son régime de retraite de base.

*

La Crea a nécessairement reçu de la CNAVPL la déclaration d'activité artistique de Monsieur X, puisqu'elle en a accusé réception le 20 novembre 1992, lui a envoyé une attestation d'affiliation le 31 décembre 1992, puis a appelé auprès de lui des cotisations, dont il s'est avéré par la suite qu'elles ne couvraient que l'assurance vieillesse complémentaire.

Or, il lui appartenait d'affilier l'intéressé à l'assurance vieillesse de base également, dès lors qu'elle avait reçu sa déclaration d'activité de la CNAVPL. Cette déclaration signifiait que l'artiste ne relevait pas du régime général *via* une affiliation par la MDA – peu important le motif de cette non-affiliation (défaut de dépôt d'une demande d'affiliation, non reconnaissance de l'originalité des œuvres, ou absence de justification du revenu minimum exigé sur une durée de 3 ans).

Eu égard au caractère « résiduel » de son champ de compétence à l'égard des artistes, lequel était défini par défaut – prise en charge des « (...) *artistes auteurs ne relevant pas de l'article L. 382-1_(...)* » - la Crea devait procéder à son affiliation à l'assurance vieillesse de base.

Elle devait en outre donner un caractère effectif à cette affiliation, en appelant les cotisations correspondantes.

Il résulte en effet de l'article L.642-5 du code de la sécurité sociale, que la mission de gestion des régimes d'assurance vieillesse de base et complémentaire par les sections des professions libérales, comprend le calcul et l'établissement des cotisations dont leurs affiliés sont redevables.

La Cipav, pour se dédouaner des conséquences du défaut d'affiliation de ressortissants de ses propres régimes, ou de celui anciennement géré par la Crea, ou encore du défaut d'appel de cotisations à l'adresse de ces ressortissants, fait régulièrement valoir le caractère portable des cotisations. Elle en déduit qu'il appartient à l'assuré d'établir lui-même le calcul de ses cotisations, et de procéder spontanément à leur paiement.

La Défenseure des droits a déjà eu l'occasion d'affirmer que cette position, outre qu'elle vide de sa substance une partie de la mission de service public confiée à l'organisme, paraît dangereuse pour 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. On ne peut raisonnablement exiger des usagers de la sécurité sociale qu'ils soient à même de connaître et de mettre en œuvre ces modalités.

Il faut en outre observer 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.

Enfin il faut ajouter, s'agissant plus particulièrement des ressortissants de l'ex-Crea, qu'il leur aurait fallu savoir qu'ils étaient redevables de cotisations de retraite de base à cet organisme, pour calculer et payer ces cotisations. Or, cela a été dit, les appels de cotisations de retraite reçus par ces personnes, compte tenu de leur présentation, leur ont laissé croire qu'elles cotisaient pour l'ensemble de leurs droits à retraite là où, en réalité, elles ne cotisaient que pour le régime complémentaire.

Dans ces conditions, il apparaît que la Crea, en omettant de calculer et d'appeler les cotisations du régime de sécurité sociale dont elle était gestionnaire, a failli dans l'exercice de sa mission et commis une faute à l'égard des ressortissants de ce régime.

2°) Sur la solution retenue par la Cour de cassation dans son arrêt du 16 février 2023

La Cour de cassation, dans un arrêt du 16 février 2023 (pourvoi n°21-18.089) a considéré que la Crea, puis la Cipav, n'avaient pas commis de faute en s'abstenant d'affilier une artiste restauratrice de tableaux à l'assurance vieillesse de base, aux motifs suivants :

« 5. Selon l'article L. 642-1 du code de la sécurité sociale, toute personne exerçant une activité professionnelle relevant de l'organisation autonome d'assurance vieillesse des professions libérales est tenue de verser des cotisations destinées à financer notamment les prestations du régime d'assurance vieillesse de base dont elle relève.

« 6. Selon l'article L. 642-5 du même code, les sections professionnelles 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.

« 7. Il résulte de l'article R. 643-1 du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction applicable au litige, que 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.

« 8. L'article R. 641-6, 9°, du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction applicable au litige, prévoyait parmi les 13 sections professionnelles des professions libérales, l'institution d'une section professionnelle des artistes auteurs ne relevant pas de l'article L. 382-1 du même code,

des professeurs de musique et des musiciens, gérée par la Crea, aux droits de laquelle vient la Cipav, pour l'assurance vieillesse de base.

« 9. L'arrêt constate que l'assurée a été immatriculée auprès du Centre de formalité des entreprises en qualité d'« artiste peintre », le 1er juillet 1982, qu'auprès de l'IRCEC, elle a été affiliée pour une activité de « peintre » à compter du 1er janvier 1983 et que l'IRCEC l'a soumise au régime des artistes auteurs professionnels pour sa retraite complémentaire. Il relève que les attestations délivrées par l'IRCEC mentionnent que l'assurée est « artiste peintre » ce qu'elle n'a jamais contesté, qu'elle déclare ses revenus en qualité de travailleur non salarié, sous le libellé « artiste peintre restaurateur » et qu'elle a rempli et signé le 22 mars 1983 un questionnaire permettant d'établir auprès des organismes de contrôle qu'elle n'avait pas été inscrite à la Crea.

« 10. Il énonce encore qu'avant le 1er janvier 2004, date de l'absorption de la Crea par la Cipav, l'IRCEC constituait l'une des branches de la Crea, seule titulaire de la personnalité morale, de sorte qu'il est légitime que les documents reçus par l'assurée aient porté en en-tête les noms de l'IRCEC et de la Crea, sans que cette mention ait pu être source d'erreur dès lors qu'ils font clairement référence à la retraite complémentaire et non à la retraite de base.

« 11. Il ajoute enfin que l'assurée n'apporte pas la preuve qu'elle aurait effectué la moindre démarche auprès de la Crea, puis de la Cipav pour régulariser son affiliation et qu'elle ne s'est acquittée d'aucun règlement de cotisations auprès de cet organisme.

« 12. De ces constatations et énonciations, découlant de son appréciation souveraine de la valeur et de la portée des éléments de preuve débattus devant elle, dont elle a fait ressortir que l'assurée, en déclarant une activité qui n'impliquait pas nécessairement son affiliation au régime de base géré par la Crea, puis par la Cipav, n'avait pas rempli ses obligations déclaratives à l'égard de ces dernières, la cour d'appel a pu déduire, abstraction faite du motif erroné mais surabondant critiqué par la quatrième branche du moyen, que la Cipav n'avait pas commis de faute à son égard en n'appelant pas les cotisations du régime d'assurance vieillesse de base auquel l'assurée n'était pas affiliée ».

Cette solution procède d'une interprétation des textes organisant la répartition des compétences entre la MDA et la Crea, que l'institution ne partage pas au regard notamment des conditions restrictives d'affiliation au régime de base géré par la MDA.

La Cour de cassation semble raisonner comme si tous les artistes relevaient « par nature » de la MDA, et avaient en quelque sorte une obligation de solliciter leur affiliation, par cet organisme, au régime général.

Or, outre qu'une telle obligation n'est pas prévue par les textes, elle ne pourrait exister en pratique dès lors que l'affiliation à la MDA concerne les seuls artistes susceptibles de justifier d'un certain nombre d'années d'exercice de l'activité artistique. En effet d'une part, la condition d'affiliation tenant au revenu s'apprécie sur 3 années, et d'autre part, la condition tenant au caractère original des œuvres, implique que l'intéressé soit en mesure de justifier d'une production artistique d'ores et déjà existante, et « consistante ».

Enfin, les artistes dont le revenu n'atteint jamais le niveau minimum exigé, ne peuvent prétendre à une affiliation aux régimes gérés par la MDA.

Il en résulte qu'un artiste, à tout le moins pendant les trois premières années de son activité artistique, relève nécessairement du régime d'assurance vieillesse de base géré par la Crea. Tel est le cas en l'espèce pour Monsieur X, qui a débuté son activité artistique en 1992.

En outre, s'il s'avère inopérant contrairement à ce que suggère l'arrêt précité, qu'un artiste se déclare comme peintre, ou sculpteur, puisque cette seule qualité ne lui confère nullement celle de ressortissant des régimes de sécurité sociale gérés par la MDA, il est en revanche déterminant qu'il soit en début d'exercice de son activité artistique, cette seule circonstance le faisant relever, par l'effet de la loi, de la Crea.

Dès lors il apparaît difficile de retenir qu'un assuré n'a pas rempli ses obligations déclaratives à l'égard de la Crea, au motif qu'il a déclaré une activité de peintre qui n'impliquerait pas nécessairement son affiliation au régime géré par cette caisse.

Par ailleurs, la Cour de cassation, en se déterminant en considération de constatations des juges d'appel reprochant à l'assurée de ne pas avoir procédé à certaines vérifications ou démarches de nature à régulariser son affiliation à la retraite de base, met à la charge des assurés un devoir de vigilance quant à l'effectivité des effets réglementairement attachés à leur déclaration d'activité au CFE, qui n'est prévu par aucun texte.

La création prétorienne d'un tel devoir ne paraît pas justifiée, sauf à admettre que le dispositif de simplification institué par le décret n°81-257 du 18 mars 1981 ne fonctionne pas, ce qu'il appartient à l'assuré de corriger.

Alors que dans un souci de simplification des démarches inhérentes à la création d'une activité professionnelle par les travailleurs non-salariés, ce décret prévoit que la déclaration au CFE vaut accomplissement des déclarations auxquels les intéressés sont tenus, notamment en matière sociale pour être assujettis aux régimes de sécurité sociale obligatoires, la Cour de cassation n'en tient pas compte et considère, en quelque sorte, qu'il appartient à l'usager, par sa vigilance accrue, de rectifier le cas échéant les manquements ou dysfonctionnements des organismes.

Les manquements de la Crea dans sa mission de service public d'affiliation des artistes, sont reconnus puisqu'ils ont été relevés par la Cour des comptes, et ont conduit à la mise en place d'un dispositif dérogatoire de rachat de cotisations.

La cause de ces manquements n'a semble-t-il pas été révélée, de sorte que l'on ignore si elle réside dans une mauvaise compréhension des textes, il est vrai insuffisamment clairs et coordonnés, ou dans un manque de moyens.

Le manquement est avéré, et il paraît inopportun, par crainte d'une multiplication des contentieux, de priver de portée le dispositif de simplification des obligations déclaratives de l'usager, et de vider de sa substance la mission d'affiliation et de recouvrement des cotisations confiée à la Crea, en créant à la charge de l'assuré, qui a régulièrement exécuté son obligation déclarative simplifiée, un devoir de vigilance quant à la régularité et à l'effectivité de son affiliation aux régimes d'assurance sociale obligatoires.

À l'heure où les pouvoirs publics s'efforcent, notamment avec l'adoption de la « *loi pour un État au service d'une société de confiance* » (loi « ESSOC » n°2018-727 du 10 août 2018), de restaurer l'image du service public et le lien de confiance entre les usagers et leurs administrations, il serait dommageable dans le cadre de la recherche de la responsabilité des organismes concernés, de dénier l'existence d'un dysfonctionnement majeur, ayant entraîné des effets sur plusieurs milliers d'assurés.

La « *société de confiance* » voulue par le législateur, fait écho au principe de confiance légitime issu du droit de l'Union européenne, que les assurés non affiliés au régime de retraite de base nonobstant leur démarche déclarative, pourraient être fondés à invoquer.

Ce principe, rattaché à celui de sécurité juridique, contribue « à garantir que les règles sont claires et précises et que les réglementations présentent un caractère de certitude et de prévisibilité » (*Les principes de sécurité juridique et de confiance légitime dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne*, écrit par Francesco MARTUCCI, Professeur à l'Université Panthéon-Assas, Publications du Conseil constitutionnel, TITRE VII, n° 5, octobre 2020).

Il a jusqu'à présent été circonscrit au cadre de la mise en œuvre du droit de l'Union, ou de situations juridiques régies par ce droit si la norme critiquée est nationale, reposant sur l'idée que « les administrés disposent d'un droit acquis au maintien d'une situation » et que « ce droit suppose que, en cas de changement brutal de la règle, les situations légitimement acquises par les administrés soient protégées » (« *La sécurité juridique, un « nouveau » principe général du droit aux multiples facettes* », Paul Cassia, Professeur à l'Université de Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines, recueil Dalloz 2006 p. 1190).

Bien qu'il représente un aspect subjectif de la sécurité juridique, et s'envisage du point de vue du justiciable, « ce sont (...) pour l'essentiel des éléments purement objectifs qui sont de nature à démontrer l'existence d'une confiance légitime que l'administré aurait placée dans une réglementation (l'existence d'une base de confiance ; la disparition de cette base) » (article précité, recueil Dalloz).

On pourrait concevoir, dès lors que la Charte des droits fondamentaux – à laquelle le Traité de Lisbonne a conféré la valeur de droit primaire – reconnaît en son article 34 un « droit aux prestations de sécurité sociale et aux avantages sociaux, conformément au droit communautaire et aux législations et pratiques nationales », la possibilité pour les usagers du service public de la sécurité sociale, de se prévaloir de la nécessité de protéger la confiance légitime qu'ils ont eue dans une réglementation prévoyant que leur déclaration au CFE emportait déclaration auprès des différents régimes de sécurité sociale dont ils relèvent et, par suite, leur affiliation de plein droit à ces régimes.

Dans ce cadre, l'évènement qui porte atteinte à la confiance légitime de l'administré/l'utilisateur, réside non pas dans un changement de réglementation, mais dans l'absence de portée effective de celle-ci, du chef des manquements du ou des organismes chargés de la mettre en œuvre.

Ainsi, le principe de protection de la confiance légitime permettrait de garantir non seulement la « certitude » et la « prévisibilité » de la réglementation, mais également son effectivité qui, d'une certaine manière, participe de sa certitude.

Telles sont les observations que la Défenseure des droits entend soumettre à l'appréciation de la Cour d'appel de Z.

Claire HÉDON