

Paris, le 10 avril 2024

Décision du Défenseur des droits n°2024-057

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 la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées ;

Vu l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Vu l'article 12 de la Charte sociale européenne ;

Vu les articles 15, 21 et 34 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;

Vu l'article 19 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;

Vu le Préambule de la Constitution, particulièrement les articles 6 et 13 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution de 1946 ;

Vu le code de la sécurité sociale ;

Vu la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation du droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations ;

Saisie par soixante-six pensionnés d'invalidité qui estiment qu'une atteinte est portée à leurs droits d'usagers du service public de la sécurité sociale par la réforme, intervenue en 2022, ayant pour objet de modifier les modalités de cumul d'une pension d'invalidité avec des revenus tirés d'une activité professionnelle et que cette atteinte constitue une discrimination en raison du handicap ;

Saisie par la Fédération nationale des accidentés de la vie (FNATH) sur les conséquences préjudiciables de cette réforme à l'égard de certains pensionnés d'invalidité ;

Décide de présenter les observations suivantes devant le Conseil d'Etat.

Claire HÉDON

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

1. Le Défenseur des droits a été saisi par soixante-six usagers en situation d'invalidité et exerçant une activité professionnelle, invoquant la perte totale ou partielle de leur pension d'invalidité à la suite de la mise en œuvre de la réforme intervenue en 2022, ayant eu pour objet de modifier les modalités de cumul d'une pension d'invalidité avec des revenus tirés d'une activité professionnelle.
2. L'attention de la Défenseure des droits a également été appelée sur cette question par la Fédération nationale des accidentés de la vie (FNATH), fortement sollicitée par les assurés pénalisés par la réforme.

I.- Contexte général et instruction

3. La pension d'invalidité est un revenu de remplacement destiné à compenser la perte de revenu d'une activité professionnelle, en raison d'une diminution partielle ou totale de la capacité de travail ou de gain liée à une invalidité¹. C'est une prestation contributive qui suppose la réunion de plusieurs conditions pour l'ouverture des droits : le versement d'un certain volume de cotisations ou d'un nombre minimum d'heures de travail salarié ou assimilé et une durée minimale d'affiliation au régime². Le montant de la pension d'invalidité est déterminé selon un pourcentage du salaire de référence de l'assuré ; il ne peut être supérieur à un plafond³.
4. Par ailleurs, lorsque le pensionné cesse puis reprend une activité, la possibilité de cumuler la pension d'invalidité avec un revenu d'activité professionnelle est limitée, à hauteur d'un plafond décrit comme le salaire de comparaison, qui correspondait, jusqu'à la réforme de 2022, au salaire perçu par l'assuré avant sa mise en invalidité.
5. Les lois de financement de la sécurité sociale pour 2020 et 2022⁴ ont porté l'ambition de rénover les politiques d'indemnisation de l'incapacité de travail de longue durée. Pour ce faire, ces lois ont redéfini les modalités de cumul entre les revenus tirés d'une activité professionnelle et le bénéfice d'une pension d'invalidité, l'objectif principal poursuivi par la réforme, fondée sur une logique d'incitation à la reprise d'activité, étant de favoriser ce cumul.
6. Les modalités d'application ont été fixées dans un premier temps par le décret n°2022-257 du 23 février 2022 *relatif au cumul de la pension d'invalidité avec*

¹ art. L 341-1 code de la sécurité sociale, art. R. 341-2 code de la sécurité sociale

² art. L 341-2 code de la sécurité sociale

³ art. R 341-4 et s. du code de la sécurité sociale

⁴ La loi n°2019-1446 du 24 décembre 2019 de financement de la sécurité sociale pour 2020 ; Loi n° 2021-1754 du 23 décembre 2021 de financement de la sécurité sociale pour 2022

d'autres revenus et modifiant diverses dispositions relatives aux pensions d'invalidité, puis par le décret n° 2023-684 du 28 juillet 2023 *portant relèvement du plafond du salaire de comparaison en cas de cumul de la pension d'invalidité avec d'autres revenus*.

7. Jusqu'à cette réforme, un pensionné d'invalidité cumulait intégralement sa pension avec ses revenus d'activité jusqu'à ce que ce cumul atteigne le montant du salaire qu'il percevait l'année précédant son passage en invalidité, appelé salaire/seuil de comparaison. Lorsque le revenu cumulé dépassait ce plafond pendant deux trimestres consécutifs, la pension versée était réduite à due concurrence du dépassement. Ce dispositif avait pour inconvénient d'empêcher l'assuré, en cas de reprise d'activité, de dépasser le niveau du dernier revenu perçu avant son passage en invalidité.
8. La réforme de 2022, qui avait pour objectif d'inciter les pensionnés d'invalidité à la reprise d'une activité, comporte plusieurs règles nouvelles :
 - elle institue un plafond « incompressible » au-delà duquel le cumul de la pension d'invalidité avec un revenu d'activité n'est plus possible, quel qu'ait été le montant du revenu perçu par l'assuré avant sa mise en invalidité. Ce plafond a été fixé au montant du plafond annuel de la Sécurité sociale (PASS) par le décret du 23 février 2022, puis relevé à 1,5 PASS par le décret du 28 février 2023 ;
 - elle prévoit que, lorsque le cumul pension d'invalidité et revenu d'activité dépasse le seuil de comparaison, la pension d'invalidité n'est plus écartée à ce seuil, mais réduite de moitié. Autrement dit, le pensionné peut dorénavant tirer du cumul un revenu supérieur au salaire qu'il percevait avant son invalidité, mais uniquement si ce cumul reste inférieur au plafond de 1,5 PASS ;
 - enfin, elle instaure une modalité alternative de détermination du salaire de comparaison, lequel peut désormais être fixé soit par référence au salaire de la dernière année d'activité avant le passage en invalidité, soit par référence au salaire annuel moyen des dix meilleures années travaillées, selon la règle la plus favorable à l'assuré et dans la limite du plafond de la sécurité sociale.
9. Si les nouvelles règles du cumul de la pension d'invalidité avec un revenu d'activité sont plus avantageuses pour la plupart des pensionnés d'invalidité – calcul plus favorable du salaire de comparaison et possibilité d'accroître son niveau de revenu au-delà de celui connu avant l'invalidité – il en va autrement pour un grand nombre de pensionnés, qui se trouvent fortement pénalisés par les nouvelles conditions de cumul issues de cette réforme.

10. Ainsi, les personnes bénéficiant d'un revenu d'activité équivalent ou proche du plafonnement, fixé à 1 puis 1,5 PASS, ont subitement et sans information préalable, connu une réduction sensible, voire une suppression de leur pension d'invalidité (Cf. en pièces jointes : deux exemples chiffrés).
11. Au-delà de l'impact considérable pour l'équilibre du budget des assurés concernés, la réduction ou la suppression de la pension d'invalidité peut entraîner un certain nombre de conséquences qui placent les intéressés en grandes difficultés : la cessation du service de la rente prévoyance versée en complément de la pensionné d'invalidité, la perte du bénéfice d'avantages de retraite attachés aux cotisations assises sur ces prestations, l'impossibilité d'honorer certaines charges telles que les échéances de remboursement d'emprunt immobilier, etc.
12. À l'égard de ces personnes, l'application du nouveau plafonnement produit l'effet inverse de celui recherché par le législateur : les intéressés, privés d'une grande partie ou de l'intégralité de leur pension d'invalidité, s'interrogent sur la poursuite de leur activité professionnelle, ou sur la quotité de leur temps de travail (Cf. pièce jointe : témoignage d'une pensionnée exerçant une activité de médecin hospitalier).
13. C'est dans ce contexte que la Défenseure des droits, par courriers du 23 février 2023, puis du 30 mai 2023, a appelé l'attention des ministres concernés par la réforme⁵ et du directeur de la sécurité sociale, en faisant valoir les diverses atteintes aux droits portées par les nouvelles règles de cumul de la pension d'invalidité avec des revenus d'activité et leur caractère discriminatoire à l'encontre des personnes handicapées.
14. La ministre déléguée en charge des personnes handicapées, par courrier du 19 juillet 2023, puis sa successeure, par courrier du 29 août 2023, ont exposé les raisons pour lesquelles la réforme paraissait justifiée, particulièrement le plafonnement du cumul. Les mêmes ont indiqué que les éléments juridiques de contestation élevés par l'institution seraient appréciés par le Conseil d'Etat dans le cadre du recours pour excès de pouvoir formé à l'encontre du décret du 23 février 2022 par la FNATH.
15. Le 25 septembre 2023, la FNATH a engagé un nouveau recours pour excès de pouvoir, à l'encontre du décret du 28 juillet 2023 ayant élevé le montant du plafonnement.
16. Par courrier du 14 mars 2024, resté sans réponse, les services du Défenseur des droits ont adressé à la Direction des affaires juridiques du ministère du travail, de la santé et des solidarités, ainsi qu'à la Direction de la sécurité sociale, une note

⁵ Première Ministre, Ministre de la santé et de la prévention, Ministre des solidarités de l'autonomie et des personnes handicapées, Ministre déléguée chargée des personnes handicapées

soumise au contradictoire faisant état des éléments de fait et de droit en considération desquels il leur apparaissait que les dispositions litigieuses des décrets du 23 février 2022 et du 28 juillet 2023 portaient atteinte aux droits de certains assurés invalides et constituaient une discrimination en raison du handicap. Ils ont en outre précisé que la Défenseure des droits pourrait formuler des observations en ce sens, dans le cadre des recours pour excès de pouvoir engagés devant le Conseil d'Etat.

II.- Analyse juridique

17. L'article L 341-12 du code de la sécurité sociale dispose :

« Le service de la pension peut être suspendu en tout ou partie en cas de reprise du travail, en raison des revenus d'activité et de remplacement de l'intéressé, au-delà d'un seuil et dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat. ».

18. Le seuil, fixé à l'article R 341-17 du code de la sécurité sociale et appelé salaire de comparaison, a été fixé comme il a été dit, à 1 PASS par le décret n°2022-257 du 23 février 2022, puis à 1,5 PASS par le décret n°2023-684 du 28 juillet 2023, qui, par ailleurs, a prévu d'appliquer ce plafond en cas de poursuite d'activité – et non plus seulement en cas de reprise d'activité.

19. À titre liminaire, trois observations semblent devoir être formulées, relatives au contexte dans lequel cette nouvelle réglementation a été érigée :

20. En premier lieu, ce contexte résulte de la manière dont la réforme des modalités de cumul d'un revenu d'activité avec la pension d'invalidité a été présentée aux parlementaires, selon les termes de l'étude d'impact de la LFSS 2020 ⁶:

« Article 55 - Rénovation des politiques d'indemnisation de l'incapacité de travail de longue durée page 520 • PLFSS 2020 - Annexe 9

*• **Encourager la reprise d'activité pour les personnes invalides en assouplissant les règles de cumul entre pension d'invalidité et revenu d'activité.***

Il est proposé de prévoir un mécanisme permettant de rendre plus incitatif le cumul d'une pension d'invalidité et de revenus d'activité, afin de favoriser le maintien dans l'emploi et la reprise d'activité et d'assurer une meilleure protection des assurés en garantissant que, quelle que soit la situation de la personne invalide, toute heure travaillée constitue un gain financier :

- D'une part, un cumul intégral des revenus d'activité et de la pension d'invalidité jusqu'à ce que le revenu disponible de l'assuré redevienne similaire à celui qu'il avait avant son passage en invalidité. C'est la philosophie du dispositif

⁶ Pages 516 à 534 de l'Étude d'impact

d'écèlement actuel, cohérente avec la logique contributive de la prestation qui vise à garantir un revenu de remplacement minimum par rapport à la rémunération antérieure. Pour éviter de pénaliser les assurés ayant connu une réduction d'activité avant la reconnaissance de leur perte de capacité de gain, ce seuil serait fixé, soit au salaire trimestriel moyen de la dernière année d'activité avant le passage en invalidité (STM), soit au salaire annuel moyen des 10 meilleures années d'activité avant passage en invalidité (SAM), selon la règle la plus favorable à l'assuré.

- D'autre part, au-delà de ce seuil de ressources, la pension d'invalidité serait réduite mais seulement d'un pourcentage des gains constatés, afin de garantir un intérêt à augmenter sa quotité de travail, en supprimant ainsi l'effet couperet qui existe actuellement. Il s'agirait de s'inspirer du mécanisme d'abattement de la prime d'activité en prévoyant une pente de 50 % (celle de la prime d'activité est un peu plus élevée puisque de 61 %), ce qui demeure dans tous les cas favorable à la reprise d'activité de l'assuré ».

21. La présentation n'évoque pas l'instauration d'un nouveau plafonnement, susceptible de provoquer, pour certains assurés, une forte réduction, voire une suspension, de la pension d'invalidité.

22. La réforme proposée est illustrée par un tableau qui, se proposant de comparer les situations avant et après son intervention, fait état exclusivement d'une progression du montant du cumul pension d'invalidité et revenu d'activité, sans mentionner l'instauration d'un nouveau plafonnement et le niveau qui lui serait attribué, et donc les situations dans lesquelles le seul revenu d'activité serait égal à son montant – ou très proche – de sorte que l'invalidé n'aurait plus aucun droit à pension, ou un droit extrêmement réduit.⁷

23. L'occurrence d'un écèlement total de la pension est mentionnée dans le tableau, dans les termes suivants, étant précisé que l'acronyme STM désigne le « *salaire trimestriel moyen de la dernière année d'activité avant le passage en invalidité* » :

« Lorsque la pension est totalement écèlée, l'assuré ne conserve que ses revenus d'activité :

- avant réforme à partir de STM + montant de la pension ;

- après réforme, au niveau du STM + (50%/(1 50%)) x pension ».

24. Cette explication est confuse et, ici encore, la possibilité d'une perte totale ou d'une réduction drastique de la pension d'invalidité pour certains assurés n'est pas exposée. La nouvelle réglementation proposée est présentée comme étant favorable à tous les pensionnés, sans réserve tenant au montant du revenu d'activité perçu.

⁷ Page 520

25. Enfin la même étude d'impact, s'agissant de la présentation des modes de financement de la réforme, évoque le « *Prélèvement sur le fonds IJ AMEXA* », la « *Hausse des cotisations* » et des « *Economies ASI* », sans référence à une économie qui serait réalisée grâce à l'écrêtement total de la pension des assurés percevant un revenu d'activité égal ou proche du PASS ou d'1,5 PASS.
26. En considération de ces éléments, il est permis de s'interroger sur l'intention du législateur :
- d'instaurer un plafonnement susceptible de provoquer, pour des milliers de pensionnés, une réduction sensible ou une perte du bénéfice de leur pension d'invalidité, d'autant que leur a été annoncée la suppression de « l'effet couperet » existant sous l'empire de l'ancienne réglementation ;
 - de financer la mesure, favorable à la plupart des pensionnés en ce qu'elle permet un abattement de 50% de la pension plutôt que son écrêtement pur et simple, par l'économie réalisée grâce à la suppression ou à la forte réduction de la pension perçue par les assurés percevant une rémunération d'un montant proche ou égal à 1,5 PASS.
27. En deuxième lieu, la présentation du décret n° 2022-257 du 23 février 2022, qui instaure le premier plafonnement, est source de confusion quant à son objet et à sa portée.
28. En effet, la « *notice* » de présentation du décret, présente dans sa version initiale, mentionne que « *le décret aménage les modalités de suspension de la pension d'invalidité en cas d'exercice d'une activité professionnelle, en permettant, pour les salariés, un cumul intégral des revenus d'activité et de la pension d'invalidité jusqu'à ce que le revenu disponible de l'assuré redevienne similaire à celui qu'il avait avant son passage en invalidité, puis en organisant au-delà de ce seuil la réduction de la pension de l'équivalent de la moitié des gains constatés* ».
29. En réalité, avec le plafonnement mis en place, certains pensionnés ne pourront retrouver un revenu disponible similaire à celui dont ils bénéficiaient avant leur mise en invalidité, dans les situations où le revenu d'activité perçu en qualité de pensionné, est égal ou supérieur à 1 puis 1,5 PASS.
30. En dernier lieu, alors que l'article L. 341-12 du CSS ne prévoit la possibilité d'une suspension totale ou partielle de la pension qu'en cas de reprise du travail et que la jurisprudence interprète cette notion strictement ⁸, le décret n°2023-684 du 28 juillet 2023 introduit à l'article R. 341-17 du CSS, la possibilité d'une suspension dans le cas également d'une poursuite d'activité élargissant ainsi le champ d'application du

⁸ Civ . 2ème, 14 février 2007, 2 arrêts, pourvois n° 06-10292 et 06-10410 ; Civ. 2ème, 21 janvier 2016, pourvoi n°14-25566

dispositif instituant la limite du cumul revenu d'activité/pension d'invalidité, au-delà du cadre fixé par le législateur.

31. Il est ainsi permis de s'interroger sur la légalité de cette disposition instituée par décret, là où le législateur ne vise que la « reprise » d'activité et délègue au pouvoir réglementaire la seule fixation du seuil au-delà duquel cette suspension, en cas de reprise d'activité, peut intervenir. Cette nouvelle disposition, qui ajoute à la loi, a des conséquences particulièrement préjudiciables pour les pensionnés d'invalidité reconnus comme étant capables de continuer à exercer une activité professionnelle au sens de l'article L. 341-4 CSS.
32. La réforme ainsi intervenue paraît méconnaître le principe de sécurité juridique (II.1), conduire à une méconnaissance de la jurisprudence du Conseil constitutionnel relative à l'objet et à la nature des cotisations sociales (II.2) et porter atteinte au droit de propriété tel qu'il est protégé par le droit conventionnel européen (II.3).
33. Elle paraît en outre créer une rupture d'égalité devant la loi et devant les charges publiques (II.4) et porter atteinte au droit à la protection sociale (II.5).
34. Enfin, elle paraît contredire les engagements internationaux de l'Etat français en matière de protection des droits des personnes handicapées, au premier chef celui de ne pas subir de discrimination à raison du handicap en matière de travail et d'emploi (II.6).

II.1.- Sur l'atteinte au principe de sécurité juridique occasionnant des pertes de droits

35. Le principe de sécurité juridique a été reconnu par le Conseil d'Etat comme une « obligation faite au pouvoir réglementaire de prévoir, dans certaines circonstances, des mesures transitoires lors d'un changement de réglementation »⁹.
36. Le juge administratif veille ainsi à ce que certains droits des administrés ne puissent être remis en cause par l'évolution brutale des normes édictées par l'autorité réglementaire.
37. En l'espèce, aucune disposition transitoire n'a été adoptée afin de protéger les droits des pensionnés qui ont subi, par cette réforme, la perte totale ou partielle de leur pension.
38. La perte de leurs droits est, de surcroît, intervenue sans aucune information préalable des assurés qui n'ont pu que constater la cessation, sans préavis, du versement de leur pension, laquelle s'est accompagnée, dans la plupart des cas, de

⁹ CE, Ass., 24 mars 2006, Sté KPMG et autres, n° 288460 et suivants.

la génération d'indus résultant du retard d'application du décret n°2022-257 du 23 février 2022.

II.2.- Sur la méconnaissance de la jurisprudence du Conseil constitutionnel relative à l'objet et à la nature des cotisations sociales

39. Selon le Conseil constitutionnel, « *les cotisations versées aux régimes obligatoires de sécurité sociale qui résultent de l'affiliation à ces régimes constituent des versements à caractère obligatoire de la part des employeurs comme des assurés ; (...) ces cotisations ouvrent vocation à des droits aux prestations et avantages servis par ces régimes* » (Cons. const., 13 août 1993, n° 93-325 DC, consid. 119).
40. De manière constante, le Conseil constitutionnel distingue les impositions de toutes natures des cotisations de sécurité sociale, en définissant celles-ci comme des « *versements à caractère obligatoire ouvrant des droits aux prestations et avantages servis par un régime obligatoire de sécurité sociale* » (Décisions n° 2014-698 DC du 6 août 2014, Loi de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2014, cons. 12 ; n° 2012-659 DC du 13 décembre 2012, Loi de financement de la sécurité sociale pour 2013, cons. 12 ; n° 2012-654 DC du 9 août 2012, Loi de finances rectificative pour 2012, cons. 11 et 57).
41. Certes, le système français de sécurité sociale, qui s'inscrit dans la protection garantie par l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution de 1946, ne repose pas exclusivement sur une logique contributive ou assurantielle, mais intègre également un principe de solidarité : entre générations, entre malades et bien portants, entre actifs et chômeurs...
42. Cette solidarité est assurée par un mécanisme de redistribution des ressources des régimes de sécurité sociale, et par conséquent des cotisations.
43. Un équilibre doit être trouvé pour répondre à la double vocation des cotisations de sécurité sociale : la création d'un droit pour le cotisant d'un côté, la participation à la solidarité entre assurés de l'autre, impliquant une part de redistribution.
44. La redistribution ne peut être la vocation exclusive d'une cotisation de sécurité sociale, sans que son versement ne participe à l'ouverture d'un droit pour le cotisant.
45. Dans cette perspective, la cohabitation des principes de contribution et de solidarité au sein des régimes de sécurité sociale obligatoires peut conduire à ce qu'il n'y ait pas de stricte équivalence entre l'étendue de la cotisation versée et celle de la prestation servie.

46. Toutefois, et sauf à changer fondamentalement la nature de ce système, une cotisation à un régime de sécurité sociale ne peut être affectée exclusivement ou quasi exclusivement à la redistribution des ressources au sein de ce régime sans contrepartie pour l'assuré.

47. Dans une décision du 6 août 2014 (Décision n° 2014-698), le Conseil constitutionnel s'est prononcé au sujet d'une disposition de la loi de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2014, prévoyant une réduction dégressive des cotisations salariales de sécurité sociale (d'assurance maladie et d'assurance vieillesse) pour les salariés dont la rémunération était comprise entre 1 et 1,3 SMIC, tout en maintenant inchangés, pour tous les salariés, l'assiette de ces cotisations ainsi que les prestations et avantages auxquels ces cotisations ouvraient droit.

48. Rappelant l'objet des cotisations sociales tel que défini plus haut, et constatant qu'il résultait des dispositions examinées qu'un même régime de sécurité sociale continuerait à financer, pour l'ensemble de ses assurés, les mêmes prestations malgré l'absence de versement, pour près d'un tiers de ceux-ci, de la totalité des cotisations salariales ouvrant droit aux prestations servies par ce régime, le Conseil constitutionnel a jugé que le législateur avait institué une différence de traitement qui ne reposait pas sur une différence de situation entre les assurés d'un même régime de sécurité sociale et était sans rapport avec l'objet des cotisations salariales de sécurité sociale.

49. Ainsi, selon le juge constitutionnel, l'absence totale de versement de cotisations pour ces régimes assurantiels ne peut permettre l'ouverture de droits qui seraient exclusivement financés par les cotisations acquittées par d'autres assurés.

50. De la même manière, et en sens inverse, le versement d'une cotisation au titre d'une affiliation obligatoire à un régime de sécurité sociale doit nécessairement être assorti d'une contrepartie dont l'étendue ne peut être totalement étrangère au niveau de cotisation.

51. Le dispositif mis en place par la réforme, ayant pour effet, en pratique, d'anéantir - totalement ou partiellement - le droit à pension normalement attaché au versement d'une cotisation au régime invalidité-décès, paraît méconnaître la nature et l'objet des cotisations sociales.

II.3.- Sur l'atteinte portée au droit de propriété, tel qu'il est protégé par le droit conventionnel européen.

52. La marge de manœuvre dont disposent les Etats signataires de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après convention EDH) en matière de réglementation de la protection sociale doit

s'accommoder de la protection du droit de propriété instituée par l'article 1er du premier Protocole additionnel à cette Convention.¹⁰

53. Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, dès lors qu'un État contractant met en place une législation prévoyant le versement automatique d'une prestation sociale ou d'une pension – que leur octroi dépende ou non du versement préalable de cotisations – cette législation doit être considérée comme engendrant pour les personnes en remplissant les conditions, un intérêt patrimonial relevant du champ d'application de l'article 1 du Protocole additionnel n° 1.¹¹

54. Par suite, une réglementation ne peut porter atteinte à cet intérêt patrimonial qu'aux conditions d'être justifiée par un intérêt public ou général légitime et d'être proportionnée au but poursuivi. Le juste équilibre à préserver n'est pas respecté si l'individu concerné supporte une charge spéciale et exorbitante. La réglementation concernée est alors jugée incompatible avec l'article 1er du premier Protocole additionnel à la Convention.¹²

55. La Cour de cassation comme le Conseil d'Etat ont repris à leur compte la jurisprudence européenne sur l'applicabilité aux prestations sociales de l'article 1er du premier Protocole additionnel à la Convention EDH.¹³

56. Ces dernières années, la Cour de cassation, en application de ce texte, a reconnu un « *droit à pension* » au cotisant et précisé les contours du contrôle devant s'opérer, dans un régime contributif d'assurance retraite, pour apprécier la proportionnalité d'atteintes portées au droit à pension du cotisant, au regard de l'objectif d'intérêt général qu'elles poursuivent - généralement l'équilibre financier du régime.

57. Elle juge que la protection du droit de propriété/droit à pension du cotisant implique, lorsqu'une personne est assujettie à titre obligatoire à un régime de retraite à caractère essentiellement contributif, un rapport raisonnable de proportionnalité exprimant un juste équilibre entre les exigences de financement du régime de retraite considéré et les droits individuels à pension des cotisants.

¹⁰ « Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.

« Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes ».

¹¹ *Stec et autres c. Royaume-Uni*, 12 avril 2006, Req. 65731/01 et 65900/01, § 54, *Andrejeva c. Lettonie*, 18 février 2009, Req. N° 55707/00, § 77, *Carson et autres c. Royaume-Uni*, 16 mars 2010, Req. 42184/05, § 64, et *Stummer c/ Autriche Stummer*, 7 juillet 2011, Req. 37452/02 § 82).

¹² Arrêt *Bélané Nagy c/ Hongrie*, du 16 décembre 2016, req. 53080/13, § 115 et s. et arrêt *Lengyel c/Hongrie*, 18 juillet 2017, Req. N° 8271/15

¹³ Cass., civ. 2ème, 19 février 2009, pourvoi n° 07-20668, publié au bulletin n° 53 ; CE, ass., 30 novembre 2001, ministre de la défense c/ M. Diop, n°212179, publié au recueil Lebon

58. La Cour a ainsi considéré que la « *clause de stage* » du régime de retraite des avocats, en vertu de laquelle l'assuré assujéti au régime d'assurance vieillesse des avocats qui ne justifie pas d'une durée d'assurance d'au moins soixante trimestres (15 ans) n'a pas droit à une pension de retraite proportionnelle à sa durée d'assurance au régime des avocats, méconnaissait l'exigence conventionnelle d'un rapport raisonnable de proportionnalité, en énonçant : « *en ne prévoyant le versement à l'assuré qui ne justifie pas d'une durée d'assurance de soixante trimestres, durée significative au regard de la durée d'une carrière professionnelle, que d'une fraction de l'allocation aux vieux travailleurs salariés, manifestement disproportionnée au regard du montant des cotisations mises à sa charge au cours de la période de constitution des droits, la "clause de stage", si elle contribue à l'équilibre financier du régime de retraite concerné, porte une atteinte excessive au droit fondamental garanti en considération du but qu'elle poursuit, et ne ménage pas un juste équilibre entre les intérêts en présence* ». ¹⁴

59. La Cour de cassation a jugé de même pour la règle des régimes de retraite des médecins, selon laquelle seul le paiement intégral de la cotisation annuelle due au titre de chacun de ces régimes, ouvre droit à l'attribution de points de retraite : « *Pour la détermination des droits d'un assuré faisant l'objet d'une procédure de liquidation judiciaire clôturée pour insuffisance d'actif, au titre de ces régimes à caractère essentiellement contributif, l'exclusion des années durant lesquelles des cotisations n'ont pas été intégralement payées, sans aucune prise en compte des paiements partiels, si elle contribue à l'équilibre financier de ces régimes, porte une atteinte excessive au droit fondamental garanti en considération du but qu'elle poursuit, et ne ménage pas un juste équilibre entre les intérêts en présence* ». ¹⁵

60. Enfin, sur le même fondement, la Cour de cassation a jugé incompatibles avec la protection offerte par le droit conventionnel les dispositions de l'article R. 643-10 du code de la sécurité sociale privant de tout effet attributif de points dans le régime de retraite de base, le paiement de cotisations intervenu plus de 5 ans après leur date d'exigibilité. ¹⁶

61. La motivation de ce dernier arrêt, rendu au sujet d'un dispositif réglementaire auquel s'apparente celui contesté en l'espèce – absence de droits attachés au paiement de cotisations d'assurance invalidité-décès – mentionne notamment que « *le droit individuel à pension d'une personne assujéti à titre obligatoire à un régime de retraite à caractère essentiellement contributif constitue un intérêt patrimonial substantiel entrant dans le champ d'application de ces dispositions, qui impliquent un rapport raisonnable de proportionnalité, exprimant un juste équilibre entre ce droit individuel et les exigences de financement du régime de retraite considéré (...)* ».

¹⁴ Cass., civ. 2ème, 12 mai 2021, pourvoi n° 19.20.938, publié au bulletin.

¹⁵ Civ., 2ème, 25 novembre 2021, pourvoi n° W 20-17.234, publié au bulletin.

¹⁶ Civ. 2ème, 2 juin 2022, pourvoi n° 21-16.072, publié au bulletin, et au rapport de la Cour de cassation

62. En l'espèce, la question à se poser pourrait être celle du « *rapport raisonnable de proportionnalité* » entre le droit individuel à pension d'invalidité et les exigences de financement du régime, étant entendu que de telles exigences ne sauraient avoir pour effet de faire porter à une catégorie d'assurés seulement le coût d'une mesure au bénéfice de laquelle, de surcroît, ils ne peuvent prétendre.¹⁷
63. À supposer que le contrôle de proportionnalité s'exerce en considération de l'objectif d'intérêt général que constitue l'incitation à l'emploi des personnes invalides, il apparaît encore que les dispositions du décret portent une atteinte disproportionnée aux droits de certains pensionnés, en ce que ceux-ci se trouvent non seulement « exclus » des objectifs poursuivis par la réforme, mais également pénalisés par rapport à l'ancien système. La réforme conduit à un résultat contraire à l'objectif qu'elle s'est fixée à l'égard de ces assurés, incités à réduire voire à cesser leur activité professionnelle, malgré leur capacité de travail restante, pour conserver leur droit au bénéfice d'une pension d'invalidité.
64. Outre la réduction voire la suppression de leur pension, ces pensionnés subissent la disparition des avantages de retraite liés au bénéfice d'une pension d'invalidité et la perte de la prestation servie par le régime de prévoyance complémentaire lorsque le contrat de prévoyance réserve le versement d'une rente de prévoyance au bénéfice d'une pension d'invalidité versée par la sécurité sociale.
65. Ainsi, du fait de l'interdépendance de certains droits sociaux, les pensionnés se voient privés d'une part importante de leurs ressources. A cela s'ajoute une augmentation de leurs charges financières, liée à l'accroissement du taux d'endettement bancaire et à l'impossibilité d'honorer des remboursements, source de frais de retard, ou à la perte d'aide au remboursement.
66. En considération de ces éléments, l'atteinte au « droit à pension », qui est portée par le décret contesté, ne semble pas respecter un « *rapport raisonnable de proportionnalité* », et ce quel que soit l'objectif d'intérêt général poursuivi, et ce faisant porte atteinte au droit de propriété, tel qu'il est protégé par le droit conventionnel européen.

II.4.- Sur la rupture d'égalité devant la loi et devant les charges publiques

67. Aux termes de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (DDHC) de 1789 : « *La loi... doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse* ».

¹⁷Cf dans cet esprit la décision n° 2014-698 du 6 août 2014 du Conseil constitutionnel

68. Selon le Conseil constitutionnel, le principe d'égalité devant la loi ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit.¹⁸

69. En vertu de l'article 13 de la DDHC de 1789 : « *Pour l'entretien de la force publique, et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable : elle doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés* ».

70. Le Conseil constitutionnel admet que les cotisations sociales peuvent être qualifiées de charges publiques et, à ce titre, soumises au régime de l'article 13 de la DDHC.¹⁹

71. Il ajoute que « *pour assurer le respect du principe d'égalité, le législateur doit fonder son appréciation sur des critères objectifs et rationnels en fonction des buts qu'il se propose ; que cette appréciation ne doit cependant pas entraîner de rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques ; (...)* ». ²⁰

72. En l'espèce, les dispositions contestées portent sur les cotisations sociales d'assurance maladie maternité invalidité décès, versées par les assurés invalides poursuivant l'exercice d'une activité professionnelle.

73. Il s'agit bien de cotisations sociales qui, selon le Conseil constitutionnel, sont des versements à caractère obligatoire devant ouvrir des droits aux prestations et avantages servis par les régimes auxquels elles sont affectées, en l'occurrence le régime d'assurance invalidité décès.

74. Le pouvoir réglementaire a prévu que les cotisations étaient susceptibles de n'ouvrir droit à aucune prestation, dans l'hypothèse où le revenu d'activité de la personne invalide excède le montant de 1,5 fois le PASS.

75. Par suite, au sein des régimes d'invalidité décès, l'ensemble des affiliés actifs cotisent de la même manière, mais les cotisations versées ne créent de droits qu'à l'égard de ceux d'entre eux dont les revenus cumulés ne dépassent pas un certain plafond.

76. La loi introduit ainsi une différence de traitement entre assurés des régimes d'assurance invalidité, laquelle, d'une part, ne repose pas sur une différence de

¹⁸ Décision n° 2019-806 du 4 octobre 2019 §5

¹⁹ Décision n° 85-200 DC du 16 janvier 1986 §13 et s.

²⁰ Décision n° 2019-806 QPC 4 octobre 2019, §6

situation au regard de l'obligation d'affiliation et de sa finalité et, d'autre part, est sans rapport avec l'objet des cotisations de sécurité sociale.

77. La rupture d'égalité devant la loi et devant les charges publiques paraît caractérisée.

78. Il doit être souligné que cette rupture d'égalité est de nature à nourrir un fort sentiment d'injustice et est susceptible, à ce titre, de fragiliser le pacte social qui fonde la sécurité sociale et repose sur un système à la fois contributif et solidaire.

79. Chaque assuré doit, pour sa situation individuelle, pouvoir mesurer ces deux aspects. S'il consent, dans le cadre du pacte social auquel il participe, qu'une partie de sa contribution soit affectée à la solidarité entre assurés, c'est sous réserve qu'un droit personnel reste attaché à sa contribution, au risque sinon de voir disparaître le modèle d'assurances sociales qui est en place, au profit d'un dispositif d'assurances privées.

II.5.- Sur l'atteinte au droit à la protection sociale

80. Plusieurs textes d'origine nationale ²¹ et internationale ²² tendent à garantir un droit effectif à la protection sociale.

81. Il s'agit, en cas de réalisation du risque invalidité, de garantir une indemnisation de la perte de salaire résultant de la réduction de la capacité de travail de l'assuré.

82. L'effectivité de la protection sociale implique non seulement la mise en jeu de cette garantie au profit de tous les assurés, mais également le maintien, pour les pensionnés actuels et futurs, d'un niveau satisfaisant de protection sociale.

83. Le comité européen des droits sociaux a ainsi pu reconnaître l'obligation pour les États, quand bien même leur situation économique pourrait rendre impossible le maintien d'un régime de protection sociale au niveau qu'il avait précédemment atteint, de « *s'efforcer de maintenir ce régime à un niveau satisfaisant, en tenant compte des attentes des bénéficiaires du système et du droit de tout individu à bénéficier réellement du droit à la sécurité sociale* »²³.

84. À cet égard, la réponse apportée par la ministre en charge des personnes handicapées aux courriers de la Défenseure des droits paraît contestable.

²¹ alinéa 11 du Préambule de la constitution de 1946

²² article 34 de la Charte des droits fondamentaux de l'union européenne, article 12 de la Charte sociale européenne, code européen de protection sociale, la convention OIT n°102 concernant la sécurité sociale (norme minimum)

²³ CEDS, Réclamation collective n°76/2012, Fédération des pensionnés salariés de Grèce, IKA-ETAM, §69

85. La ministre indique que l'introduction du plafonnement « *s'explique en raison de la nature même de la pension d'invalidité qui est un revenu de remplacement lié à la perte de capacité de travail ou de gain des assurés. Cette pension constitue ainsi une prestation sociale qui n'a pas vocation à compléter des revenus d'activité au-delà d'un certain seuil. C'est d'ailleurs le cas de la plupart des prestations contributives de sécurité sociale, dont le calcul est fondé sur la prise en compte d'un revenu plafonné. C'est par exemple le cas des indemnités journalières auxquelles peuvent être appliquées un double plafond : leur montant correspond à 50% du salaire plafonné à 1,8 fois le montant du SMIC en vigueur et ne peut dépasser 50,58 euros bruts. L'assurance vieillesse du régime général s'appuie également sur ce mécanisme. (...)* ».

86. S'il n'est guère contestable, sur le principe, que l'indemnisation des risques sociaux doit s'effectuer dans la limite de plafonds, il importe, pour la fixation du montant des plafonds, de trouver un juste équilibre entre les divers éléments qui entrent en ligne de compte : la contribution de l'assuré, le « préjudice » résultant de la réalisation du risque et un niveau de protection de l'assuré « satisfaisant », compatible avec la préservation de l'équilibre budgétaire de la sécurité sociale.

87. Le plafonnement des indemnités journalières maladies, auquel la ministre se réfère, ne peut être comparé à celui qui est ici contesté, dans la mesure où le premier ne conduit jamais à une suppression de la prestation sociale et garantit à l'assuré un niveau de protection satisfaisant.

88. En l'espèce, ce juste équilibre ne paraît pas atteint.

II.6.- Sur la discrimination fondée sur l'état de santé et le handicap en matière de travail et d'emploi

89. L'interdiction des discriminations en raison de l'état de santé et/ou du handicap trouve sa source à la fois dans le droit interne et dans les textes supranationaux.

90. La Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées (CIDPH), ratifiée par la France et entrée en vigueur le 20 mars 2010, fait de l'égalité et de la non-discrimination des principes (article 3) et droits (article 5) qui constituent la pierre angulaire de la protection garantie par la convention. La CIDPH stipule ainsi : « *Les États Parties reconnaissent que toutes les personnes sont égales devant la loi et en vertu de celle-ci et ont droit sans discrimination à l'égale protection et à l'égal bénéfice de la loi ; Les États Parties interdisent toutes les discriminations fondées sur le handicap et garantissent aux personnes handicapées une égale et effective protection juridique contre toute discrimination, quel qu'en soit le fondement* ».

91. Pour assurer l'égalité au sens de la CIDPH, les États parties doivent veiller à ce qu'il n'y ait pas de discrimination fondée sur le handicap dans le cadre du travail et de l'emploi (article 27).

92. À ce titre, le Comité des droits des personnes handicapées des Nations Unies précise que les États devraient notamment : « *Veiller à ce que les personnes handicapées (...) ne perdent pas le bénéfice des allocations d'invalidité lorsqu'elles commencent à travailler* »²⁴.

93. Or, par effet de la réforme, pour les pensionnés disposant de revenus « cumulés » supérieurs au plafond, deux options sont envisageables afin de ne pas connaître une baisse de leurs ressources :

- soit augmenter leur temps de travail à un niveau tel que la perte de pension subie par application des règles de cumul soit compensée. Une telle hypothèse semble ignorer que les personnes invalides justifient d'un handicap réduisant leur capacité de travail ;
- soit réduire leur temps de travail et, par conséquent, leur revenu d'activité, de sorte que les personnes disposeraient d'un revenu inférieur à leur capacité de travail restante. Une telle hypothèse est en contradiction avec l'objectif d'incitation au travail poursuivi par la réforme.

94. Cette contrainte sur l'organisation de leur emploi est d'autant plus forte, que le décret annualise l'appréciation du dépassement et conduit à procéder à la réduction totale ou partielle de la pension sur une durée d'un an (contre un trimestre auparavant).

95. Ainsi, par l'effet de la réforme, certains assurés se trouvent, en raison de leur handicap, limités dans leur perspectives d'évolution dans l'emploi, voire empêchés de poursuivre leur activité professionnelle à hauteur de leur capacité de travail, ce en contradiction avec les principes et droits reconnus par la CIDPH.

96. Le droit de l'Union Européenne consacre également une interdiction générale des discriminations, notamment en raison de l'état de santé et du handicap, particulièrement dans le domaine de l'emploi.²⁵

97. En droit interne, l'article 2, 3° de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation du droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations dispose que :

²⁴ Observation générale no 6 (2018) sur l'égalité et la non-discrimination – CRPD 26 avril 2018

²⁵Article 19 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, article 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE, dont l'article 15 garantit le droit de travailler et d'exercer une profession librement choisie ou acceptée.

« Toute discrimination directe ou indirecte fondée sur un motif mentionné à l'article 1er [état de santé, handicap] est interdite en matière d'emploi, (...). Ce principe ne fait pas obstacle à ce que des différences soient faites selon l'un des motifs mentionnés au premier alinéa du présent 3° lorsqu'elles sont justifiées par un but légitime et que les moyens de parvenir à ce but sont nécessaires et appropriés ».

98. L'article 1er alinéa 2 de cette loi définit la discrimination indirecte comme *« une disposition, un critère ou une pratique neutre en apparence, mais susceptible d'entraîner, pour l'un des motifs mentionnés au premier alinéa, un désavantage particulier pour des personnes par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour réaliser ce but ne soient nécessaires et appropriés ».*

99. Une personne ne peut donc être empêchée d'accéder à l'emploi en raison de son état de santé ou de son handicap. Une réglementation ayant pour effet, en pratique, d'empêcher une personne en raison de son handicap d'exercer un emploi correspondant à ses capacités et compétences, paraît contraire au principe de non-discrimination.

* * *

100. Telles sont les observations que la Défenseure des droits entend soumettre à l'appréciation du Conseil d'Etat.

Claire HÉDON