

Paris, le 17 octobre 2022

Décision du Défenseur des droits n°2022-191

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, 1241 et 1353 du code civil ;

Vu le code de la sécurité sociale ;

Saisie par Madame X d'une réclamation relative à son défaut d'affiliation aux régimes d'assurance vieillesse obligatoires durant plusieurs années d'exercice d'une activité professionnelle ;

Décide de présenter les observations suivantes devant la Cour de cassation.

Claire HÉDON

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

Le Défenseur des droits a été saisi de la réclamation de Madame X, concernant son absence d'affiliation aux régimes d'assurance vieillesse obligatoires gérés par une caisse de retraite de professions libérales (Caisse A).

Les faits

Le 1^{er} mai 2003, Madame X a débuté une activité de gérante d'une société de conseil et services en hôtellerie internationale, en qualité de travailleur non salarié.

Elle a déclaré cette activité auprès du centre des formalités (CFE) compétent, lequel en a accusé réception le 27 juin 2003, tout en l'informant que son « dossier » était transmis à l'Union de recouvrement des cotisations de Sécurité sociale et d'allocations familiales (URSSAF), à l'Institut national de la statistique et des études économiques (INSEE), à la caisse de retraite, aux services fiscaux et à la caisse d'assurance maladie.

Par suite, Madame X a été affiliée à l'URSSAF et au régime social des indépendants (RSI) - aujourd'hui remplacé par la Sécurité sociale des indépendants, rattachée au régime général. Elle a régulièrement payé les cotisations appelées par ces organismes, étant ainsi convaincue de cotiser pour l'ensemble des assurances sociales obligatoires.

Elle pensait notamment que son affiliation au RSI – qui gérait, à la fois, un régime d'assurance maladie et d'assurance vieillesse – emportait affiliation aux régimes de retraite.

Toutefois, Madame X, eu égard à la nature de son activité - conseil et services en hôtellerie internationale – relevait, pour les assurances vieillesse et pour le régime invalidité-décès, de la Caisse A.

Par courrier en date du 18 février 2013, cet organisme, sans apporter d'explication, lui a notifié une attestation d'affiliation rétroactive à compter du 1^{er} janvier 2010, et demandé le paiement d'une somme de 11.000 euros de cotisations au titre des années 2011 à 2013, ayant, semble-t-il, appliqué d'office une exonération de cotisations pour l'année 2010, entraînant l'absence de constitution de droits.

Incapable de régler une telle somme dans le délai imparti et extrêmement préoccupée par cette situation, Madame X a sollicité la mise en place d'un échancier de paiement.

En réponse, la Caisse A a exigé un paiement en douze mensualités, totalement inadapté à la situation financière de l'intéressée.

Le 8 septembre 2014, la Caisse A lui a adressé une mise en demeure portant sur une somme de 12.841,53 euros, correspondant aux cotisations et majorations de retard des années 2011 à 2013.

Madame X s'est alors immédiatement adressée tant au service médiation de la Caisse A, qu'à la commission de recours amiable (CRA), afin de trouver un accord pour un règlement échelonné compatible avec ses capacités financières.

Malgré ces démarches, et en l'absence de réponse de la CRA, un huissier mandaté par la Caisse A, par courrier du 9 février 2015, a menacé la réclamante d'un recouvrement forcé, alors même qu'aucune contrainte n'avait préalablement été délivrée.

Le 13 février 2015, Madame X, par la voie de son conseil, a sollicité de la Caisse A, d'une part et une nouvelle fois, la mise en place d'un échéancier, et d'autre part, la fixation rétroactive de son affiliation au 1er mai 2003, date de début de son activité de travailleur non salarié, afin de bénéficier de trimestres et points de retraite entre le 1er mai 2003 et le 1er janvier 2010.

Parallèlement, la réclamante a contacté l'huissier de la Caisse A, dans ce même objectif de conclusion d'un accord organisant un échéancier de paiement adapté.

Pour toute réponse, l'intéressée a reçu une nouvelle mise en demeure de la Caisse A, datée du 4 mai 2015, portant sur une somme de 5.925,89 euros et correspondant aux cotisations et majorations de retard de l'année 2014.

Madame X a, de nouveau, saisi la CRA le 7 mai 2015.

Le 11 mai 2015, des modalités de paiement échelonné ont été fixées avec l'huissier, la réclamante étant tenue dans ce cadre, de lui verser 1.000 euros par mois.

Madame X, malgré ses efforts, s'est trouvée en difficulté pour honorer cet échéancier dont le poids, ajouté à ses charges courantes, s'est révélé trop lourd.

Elle a, une nouvelle fois, saisi la CRA de la Caisse A, le 6 octobre 2015, pour demander qu'à partir des revenus annuels réels perçus entre le 1er mai 2003 et le 31 décembre 2014, l'ensemble des trimestres soient validés pendant cette période, et son compte de cotisations crédité tant dans le régime de retraite de base que dans celui de retraite complémentaire, en réparation du préjudice résultant de son défaut d'affiliation aux régimes obligatoires d'assurance vieillesse.

En l'absence de réponse de la CRA, l'intéressée a saisi le tribunal des affaires de sécurité sociale d'une action dirigée contre la Caisse A, contre la caisse nationale de retraite (Caisse B) et enfin, contre l'URSSAF.

Par un jugement en date du 23 mai 2018, le tribunal, constatant que la Caisse A avait commis une faute en s'abstenant d'affilier Madame X du 1er mai 2003 au 31 décembre 2010, a dit que cette faute serait réparée par une indemnisation correspondant au montant des cotisations non appelées durant cette période, que l'intéressée devait être « *affiliée au régime Caisse A et que sa retraite devait être liquidée pour les trimestres correspondants, pour ce régime, à la période du 1er mai 2003 jusqu'au 31 décembre 2010* ».

Le tribunal a, par ailleurs, condamné solidairement la Caisse A et la Caisse B à réparer le préjudice moral de Madame X, à hauteur d'une somme de 5.000 euros.

Madame X a fait appel de ce jugement, en vue d'obtenir sa réformation du chef exclusivement, des modalités de réparation retenues par le tribunal.

La Caisse B a également interjeté appel du jugement, à l'effet principalement de contester l'engagement de sa responsabilité.

Pendant le cours de la procédure d'appel, Madame X a saisi le Défenseur des droits.

Par arrêt du 25 mars 2022, la cour d'appel saisie, infirmant le jugement entrepris et statuant à nouveau, a débouté Madame X de l'ensemble de ses demandes à l'encontre de la Caisse B et de la Caisse A.

Madame X a formé un pourvoi à l'encontre de cet arrêt.

Instruction de la réclamation

Par courrier et courriel du 9 octobre 2020 le Défenseur des droits, auprès duquel la Caisse A est régulièrement mise en cause en raison de retards ou d'omissions d'affiliation d'usagers aux régimes d'assurance sociale dont elle a la charge, lui a fait connaître ainsi qu'à la Caisse B, son analyse de la situation de Madame X.

Aux termes de la note jointe à ce courrier, l'institution a développé les éléments de fait et de droit en considération desquels il estimait que le défaut d'affiliation de l'intéressée pendant dix années d'exercice d'une activité de conseil, caractérisait une faute de nature à engager la responsabilité de la Caisse A et/ou de la Caisse B, et appelait de leur part la réparation du préjudice en résultant.

En réponse la Caisse A, par courriel du 3 novembre 2020, s'est bornée à communiquer aux services du Défenseur des droits ses conclusions devant la cour d'appel.

La Caisse B pour sa part, a adressé, par courriel du 5 novembre 2020, ses éléments de réponse à la note récapitulative du Défenseur des droits.

Aux termes de ces réponses, les organismes indiquent ne pas avoir à réparer un quelconque préjudice de retraite au profit de Madame X, en l'absence de faute qui leur serait imputable dès lors, notamment, qu'il appartenait à l'intéressée en vue de son affiliation aux régimes de retraite obligatoire, de se déclarer directement auprès de la Caisse A, dont elle relevait à raison de l'activité qu'elle exerçait

Analyse juridique

Deux observations doivent être formulées en préalable.

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

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

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

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

Madame X subit un tel préjudice.

En second lieu, il doit être précisé que la procédure « de référencement » des professionnels libéraux auprès des organismes de sécurité sociale dont ils relèvent, consécutive à leur déclaration d'activité auprès du centre de formalités (CFE), puis celle de leur affiliation à la

caisse de retraite compétente, sont assez opaques du point de vue des usagers. Une fois leur déclaration d'activité réalisée auprès du CFE, ceux-ci n'ont pas la maîtrise des étapes devant mener à leur affiliation aux régimes d'assurance vieillesse obligatoires, ni ne peuvent en surveiller le déroulement.

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

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

Cette dernière ignorant laquelle, de la Caisse A ou de la Caisse B, est à l'origine de son absence d'affiliation en 2003, a attiré les deux organismes devant le pôle social.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

L'article R. 643-1 CSS, dans sa version issue du décret du 17 décembre 1985 qui est celle applicable en l'espèce, doit être rendu « compatible » avec les dispositions législatives votées en 1994 pour faciliter l'initiative et l'entreprise individuelle, et leurs décrets d'application.

La loi n° 94-126 du 11 février 1994 *relative à l'initiative et à l'entreprise individuelle*, dite loi Madelin, a notamment pour objectif la simplification des formalités administratives imposées aux entreprises.

Les « entreprises », qu'il convient dans le cadre de cette loi d'entendre dans le sens le plus large, comprennent les entreprises individuelles et, parmi elles, les professions libérales.

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

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

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

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

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

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

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

Dans ces conditions, il convient de considérer :

- Soit que la déclaration d'activité faite auprès du CFE, transmise par celui-ci aux organismes d'assurances vieillesse des professions libérales, vaut exécution de l'obligation de déclaration mise à la charge des professionnels libéraux par l'article R.643-1 CSS ;

- Soit que l'article R.643-1 CSS, en sa disposition prévoyant la déclaration d'activité par le professionnel libéral auprès de la section professionnelle dont il relève, ne peut plus être appliqué à compter de l'entrée en vigueur de la loi n° 94-126 du 11 février 1994, à laquelle il est contraire. Le vote de la loi du 11 février 1994 puis l'adoption du décret du 19 juillet 1996 emportent, tacitement mais nécessairement, la disparition de cette disposition dont l'abrogation formelle est intervenue avec le décret n° 2014-1690 du 30 décembre 2014 relatif au recouvrement des cotisations et contributions sociales des travailleurs indépendants non agricoles (article 23).

Les assurés n'ont pas à subir le manque de coordination dans le temps des textes législatifs et réglementaires.

La première analyse est confortée, de fait, par l'information figurant sur le récépissé de déclaration d'activité qui a été remis à Madame X par le CFE le 27 juin 2003, selon laquelle le dossier (de déclaration) était transmis, entre autres organismes, à la caisse de retraite.

Dans ces conditions, il est manifeste que l'intéressée a exécuté lors de la création de son activité, l'obligation à laquelle elle était tenue à l'égard des organismes de sécurité sociale.

C'est méconnaître l'objet de la loi de 1994 sur *l'initiative et l'entreprise individuelle* que de prétendre, comme le fait la Caisse B, que Madame X devait cumulativement déposer un dossier au CFE et se déclarer auprès des organismes de sécurité sociale.

La volonté affichée du législateur, de simplification des démarches, exclut qu'en instituant la formalité d'un dépôt d'un dossier unique auprès du CFE, il ait entendu ajouter une formalité à celles préexistantes, des déclarations auprès des différents organismes de sécurité sociale concernés. C'est la raison pour laquelle l'article 2 de la loi indique expressément que le dépôt du dossier unique vaut déclaration auprès des destinataires de ce dossier, parmi lesquels figurent les organismes d'assurance vieillesse.

Au demeurant, en l'espèce, tous les organismes de sécurité sociale destinataires du dossier ont exploité la déclaration d'activité qui en résultait, à l'exception de la Caisse B et/ou de la Caisse A.

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

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

Nonobstant ce constat, la cour d'appel de Paris a considéré qu'il n'y avait pas lieu de retenir la responsabilité des caisses, au motif que Madame X ne rapportait pas la preuve d'une faute de la Caisse B et de la Caisse A dans son défaut d'affiliation avant le 1er janvier 2010.

Pour en arriver à cette conclusion, les juges d'appel ont relevé, en substance :

- S'agissant de la déclaration de début d'activité faite au CFE en 2003 :

« il ne résulte pas des productions que le CFE ait transmis quant à la situation de Mme X une information à la Caisse B pour orientation, ou directement à la Caisse A et Mme X ne rapporte pas la preuve qu'elle a remis à l'occasion de sa déclaration unique dont il convient d'observer qu'elle concerne un " changement de la nature de la gérance " les documents nécessaires à son affiliation auprès de la Caisse A, faisant notamment mention de la date du début d'activité, alors que l'article R.643-1 du code de la sécurité sociale, dans sa version applicable, prévoit

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. (...)" .

« Par suite il ne saurait être considéré que la déclaration au CFE valait déclaration à la Caisse B ou à la Caisse A pour affiliation »

- S'agissant de la déclaration faite en 2006 - modification d'activité considérée comme la création d'une nouvelle entreprise individuelle par l'URSSAF/CFE :

« (...) Mme X n'établit pas que la Caisse B a bien reçu ledit document, dès lors qu'il n'est pas prouvé que la mention " UIDFK" résulte d'un traitement effectif par le CFE des informations contenues dans ledit document, qui de plus ne comporte pas de numéro de sécurité sociale et est dépourvu de signature ».

- S'agissant du défaut d'exploitation de sa déclaration annuelle de revenus effectuée dans le cadre de la déclaration sociale des indépendants :

« (...) la faute de la Caisse B et de la Caisse A ne pourrait être engagée que si Mme X apportait la preuve qu'elles ont effectivement reçu ses déclarations de revenus d'une manière permettant de l'identifier comme devant être l'une de leurs affiliées, or précisément, il a été retenu que Mme X ne démontre pas que la Caisse A et la Caisse B ont été informées pendant le cours de son activité professionnelle, avant le 17 janvier 2013, qu'elle exerçait une activité nécessitant son affiliation ».

Ainsi, pour la cour d'appel de Paris, c'est à l'usager qui a rempli son obligation déclarative, de rapporter la preuve que les circuits de transmission de sa déclaration entre organismes de sécurité sociale, tels qu'ils sont institués par les textes, ont dysfonctionné.

Cette solution apparaît mal fondée.

Outre que, d'un point de vue purement pratique, elle met à la charge de l'usager une preuve impossible - puisqu'il n'est pas présent dans les relations entre organismes, et que nul ne lui en rend compte – cette solution procède manifestement d'un renversement de la charge de la preuve.

En vertu de l'article 1353 du code civil, c'est à celui qui se prétend libéré d'une obligation, de rapporter la preuve de son exécution.

En application de cette règle, c'est aux organismes de sécurité sociale qu'il appartient de rapporter la preuve de la bonne exploitation – chacun pour la tâche qui lui incombe – de la déclaration d'activité faite par Madame X.

Il appartient au CFE (service de l'URSSAF) d'établir qu'il a adressé la déclaration à la Caisse B, puis à celle-ci de prouver qu'elle a transmis cette déclaration à la section compétente, en l'occurrence à la Caisse A, pour que celle-ci procède à l'affiliation qui lui incombe, aux régimes de retraite et d'invalidité-décès.

En l'espèce, le premier juge a mis hors de cause l'URSSAF, estimant qu'il était établi que *« le CFE compétent a [avait] transmis cette déclaration aux organismes de sécurité sociale concernant la maladie, les allocations familiales et la vieillesse »*.

Il appartient donc à la Caisse B de prouver qu'elle a bien transmis la déclaration d'activité de Madame X à la Caisse A, pour qu'il soit procédé à son affiliation.

Ainsi, en vertu du droit commun de la preuve, il convient de considérer, lorsqu'il est établi que l'usager a pleinement et régulièrement exécuté son obligation de déclarer son activité au CFE, que le risque de la preuve est transféré sur les organismes de sécurité sociale, auxquels il incombe d'établir l'exécution de l'obligation dont ils se prétendent libérés.

b) Par ailleurs, la Caisse A et la Caisse B, comme elles le soulignent dans leurs courriels respectifs des 3 et 5 novembre 2020, considèrent que l'absence d'affiliation et le défaut d'appel de cotisations ne caractérisent pas un manquement de leur part, l'usager étant, en toute hypothèse, responsable de son affiliation et du paiement de ses cotisations.

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

Or, cette analyse méconnaît la nature et le contenu de la mission confiée à ces organismes.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ainsi, il est manifeste que la position défendue par les organismes sur le fondement du caractère portable des cotisations, vide de sa substance une partie de la mission de service public qui leur est confiée.

Qui plus est, cette position 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 préciser que la solution jurisprudentielle invoquée par les caisses, selon laquelle l'affiliation en bonne et due forme du travailleur indépendant ne conditionne pas son obligation de cotiser aux régimes de sécurité sociale - cette obligation résultant de la seule application de la loi - ne dédouane nullement les intéressées de leur responsabilité dans la situation qui est aujourd'hui celle de Madame X.

Certes, l'obligation de cotiser existe par le seul effet de la loi. Mais il faut ajouter que par ce seul effet également, les organismes de sécurité sociale en charge du recouvrement des cotisations des travailleurs indépendants ont pour mission – de service public - de mettre en œuvre les mesures permettant et assurant le paiement desdites cotisations. Ces mesures consistent, notamment, à notifier leur affiliation aux travailleurs indépendants, à établir le calcul des cotisations dont ils sont redevables et enfin, à appeler celles-ci.

Faute d'accomplir ces mesures, les organismes manquent à leur mission et ce faisant, s'exposent à voir leur responsabilité engagée, peu important à cet égard que l'obligation de cotiser soit exclusivement d'origine légale.

2°) Sur la nécessité de réparer le préjudice de retraite de Madame X

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

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

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

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

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

En vertu des principes de la responsabilité extracontractuelle qui leur sont applicables, la Caisse B et la Caisse A doivent réparer le préjudice qui résulte de leur faute, à savoir la perte des droits que Madame X aurait dû se constituer dans les régimes de retraite de base et complémentaire.

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

La Cour de cassation avant cela, avait également jugé qu'une cour d'appel avait pu valablement considérer que le préjudice subi par un assuré dont l'affiliation n'avait pas été rendue effective par la caisse de retraite (absence d'appel de cotisations) devait être réparé par la « validation de ses cotisations retraite », soit la validation comme durée d'assurance de la période de non affiliation et l'attribution des droits qui auraient dû être acquis sur cette période (Soc. 15 février 2001, pourvoi n° 99-17286).

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

*

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

La période concernée par une telle réparation, en l'espèce, s'étend de l'année 2003 à l'année 2010.

Par ailleurs, les cotisations appelées tardivement pour les années 2011 et 2012, n'ont pu être réglées par la réclamante en raison du refus de la Caisse A de tenir compte de sa situation financière pour l'établissement d'un échéancier adapté.

Il convient de souligner, s'agissant des cotisations de retraite de base, que celles-ci peuvent dorénavant être payées au-delà d'un délai de 5 ans suivant leur date d'exigibilité, sans que soit encourue la sanction de l'article R.643-10 du code de la sécurité sociale – perte des points de retraite afférents aux cotisations versées tardivement – dont les dispositions ont été jugées inconvencionnelles par la Cour de cassation (Civ. 2ème, 2 juin 2022, n° 21-16.072, publié au bulletin des arrêts de la Cour de cassation).

Dans ces conditions il paraît justifié, pour les années 2011-2012, que la Caisse A établisse un échéancier de paiement des cotisations de retraite de base et complémentaire restant dues, tenant compte de la capacité financière de l'affiliée.

La réparation du préjudice de retraite et la mise en place d'un échéancier adapté pour le paiement des cotisations de retraite des années 2011-2012, participent au rétablissement de Madame X dans les droits qu'elle tient de la garantie offerte à tout travailleur, quel que soit son statut, de bénéficier d'assurances vieillesse de base et complémentaire.

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

Claire HÉDON