

Paris, le 7 janvier 2015

---

## Décision du Défenseur des droits MSP-2014-225

---

### **Le Défenseur des droits,**

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu le protocole n°1 de la convention européenne des droits de l'homme ;

Vu le code de la sécurité sociale ;

Vu les statuts de la caisse interprofessionnelle de prévoyance et d'assurance vieillesse ;

Saisi par Monsieur X d'une réclamation relative aux difficultés rencontrées lors de la liquidation, par la caisse interprofessionnelle de prévoyance et d'assurance vieillesse (Cipav), de ses droits à pensions de retraite de base et complémentaire,

Décide de présenter les observations suivantes devant le tribunal des affaires de sécurité sociale du département Y.

Jacques TOUBON

---

## Observations devant le tribunal des affaires de sécurité sociale du département Y

---

1. Monsieur X a été affilié à la caisse interprofessionnelle de prévoyance et d'assurance (Cipav) en qualité de conseil en gestion pour la période du 1<sup>er</sup> avril 1978 au 31 décembre 1989.

2. Par lettre recommandée avec accusé de réception du 30 novembre 2011, l'intéressé a sollicité la liquidation de ses retraites de base et complémentaire, en adressant le formulaire réglementaire prévu à cet effet.

3. Le 28 mars 2013, une estimation de pensions était adressée à Monsieur X, sans référence à sa demande initiale de liquidation, ni mention d'un éventuel arriéré de cotisations.

4. Le 2 août 2013, Monsieur X a été informé de la teneur de ses droits, à savoir une pension du régime de base à effet du 1<sup>er</sup> janvier 2012, liquidée en fonction des 3 600 points acquis et un droit éventuel à l'avantage de retraite complémentaire, sous réserve de régler un arriéré de cotisations à hauteur de 4 024,02 €.

5. Aux termes de cette correspondance, il était expressément précisé à Monsieur X que, conformément aux statuts régissant le régime de retraite complémentaire, tels qu'approuvés par arrêté du 3 décembre 2010, la prise d'effet de l'avantage complémentaire serait « *fixée au 1<sup>er</sup> jour du mois suivant la régularisation* » de sa situation comptable débitrice.

Afin d'apurer le solde débiteur annoncé, plusieurs suggestions et modalités de paiement étaient soumises à l'intéressé, lequel disposait d'un délai de 28 jours pour faire connaître sa décision.

6. En réponse, le 14 août suivant, Monsieur X manifestait son incompréhension relative au délai de traitement de son dossier, ainsi qu'à l'existence d'un arriéré de cotisations.

7. Le 18 octobre 2013, Monsieur X était informé de la liquidation de sa pension de retraite de base à effet du 1<sup>er</sup> janvier 2012 et les versements au titre de la pension de base sont effectivement intervenus.

8. S'agissant de l'avantage complémentaire, l'intéressé a contesté les éléments transmis et indiqué qu'il n'avait aucun souvenir d'un éventuel arriéré de cotisations, susceptible d'en différer la perception.

9. Lors de sa séance du 19 novembre 2013, la commission de recours amiable a indiqué que la dette de cotisations réclamée n'était « *pas éteinte* ». Ainsi, la commission a constaté l'absence de suites données par Monsieur X aux propositions d'apurement de la dette et, en vertu de l'article 3. 16 des statuts précités, a ajourné la demande de liquidation de la retraite complémentaire.

10. Le 4 mars 2014, cette décision était notifiée à l'intéressé qui l'a contestée en saisissant le tribunal des affaires de sécurité sociale du département Y, le 28 avril suivant.

### *Sur la saisine du Défenseur des droits*

11. Eu égard aux difficultés rencontrées à l'occasion de la liquidation de ses droits, Monsieur X a pris l'attache d'un délégué territorial du Défenseur des Droits au mois d'avril 2013.

12. Des échanges sont intervenus, de mai à août 2013, entre Monsieur Z, délégué et les services de la Cipav. Les demandes du délégué portaient, dans un premier temps, sur l'absence de liquidation des pensions puis, sur l'existence d'un arriéré de cotisations, de nature à différer l'avantage de retraite complémentaire.

13. Ne parvenant pas à obtenir les pièces nécessaires à l'instruction de la réclamation, le délégué territorial a pris acte de l'absence de réponse à sa demande, formalisée par courrier, le 1<sup>er</sup> août 2013 et a transmis le dossier au siège de l'Institution.

14. A l'occasion d'une première correspondance, le 18 août 2014, un courrier était adressé par le Défenseur des droits aux services de la Cipav afin que soient communiqués « *les justificatifs afférents à l'existence d'une dette de cotisations et des actes interruptifs de prescription (...)* ». L'organisme était, dans le même temps, invité à présenter toutes les observations qu'il estimerait utiles de porter à la connaissance du Défenseur.

15. Cette demande s'inscrivait dans le cadre des pouvoirs d'instruction dont dispose le Défenseur des droits. Ainsi, en vertu de l'article 18 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011, selon lesquels « *Le Défenseur des droits peut demander des explications à toute personne physique ou morale mise en cause devant lui (...). Les personnes physiques ou morales mises en cause doivent faciliter l'accomplissement de sa mission. Elles sont tenues d'autoriser leurs agents et préposés à répondre à ses demandes. Ceux-ci sont tenus de répondre aux demandes d'explications qu'il leur adresse (...)* ».

16. En l'absence de réponse, un courrier de relance était adressé à l'organisme le 29 octobre suivant, correspondance demeurée sans réponse.

17. Par lettre recommandée, réceptionnée le 15 décembre 2014, la Cipav a été rendue destinataire d'une note récapitulative et invitée à présenter, dans un délai de quinze jours, tous les éléments nouveaux qu'elle estimait utiles de porter à la connaissance du Défenseur des droits.

18. Aucune réponse n'est parvenue au Défenseur dans le délai requis.

### ***Sur le traitement du dossier de l'affilié par la Cipav***

#### *Une liquidation tardive du droit à pension de base*

19. En l'espèce, force est de constater qu'il s'est écoulé un délai de près de deux ans, entre le dépôt du formulaire de demande de pension au mois de décembre et la notification effective de l'avantage, le 18 octobre 2013.

20. En outre, le premier versement, avec un effet rétroactif au 1<sup>er</sup> janvier 2012, n'est intervenu qu'au quatrième trimestre 2013.

21. Durant la période d'instruction de ses droits, Monsieur X n'a reçu pour toute réponse, le 28 mars 2013, qu'une estimation de ses droits à pension, sans référence à sa précédente demande.

22. Il n'a reçu aucune réponse à ses lettres de relance.

23. Il ne ressort de l'étude du dossier, aucune omission, ni défaut de diligence imputable à l'assuré et de nature à justifier un tel retard dans l'instruction des droits. Le dossier ne présentait, de surcroît, aucune difficulté particulière, dès lors que l'intégralité de la carrière avait été réalisée en France et que l'ensemble des avantages acquis auprès des autres régimes avait été liquidé.

24. A aucun moment, les services de la Cipav n'ont tenu l'assuré informé du stade d'avancement de son dossier, ni ne se sont enquis des éventuelles difficultés rencontrées par l'intéressé du fait d'une liquidation différée. Il est pourtant explicitement admis, par lettre du 2 août 2013, qu'un tel retard avait, pour le moins, pu occasionner de la « gêne » pour l'assuré.

#### *Un défaut d'information relatif à la dette de cotisations alléguée*

25. Monsieur X n'a été avisé de l'existence d'un éventuel arriéré de cotisations que tardivement. Le relevé de carrière adressé, à la demande de l'intéressé, le 1<sup>er</sup> août 2008, ne comporte aucune précision sur ce point.

26. Il n'a pas davantage, en réponse à sa demande de retraite, été mis en mesure de solder un arriéré, dont il a ignoré l'existence jusqu'au mois de juin 2013, soit plus de 18 mois après l'ouverture de son dossier de liquidation. A supposer l'arriéré non prescrit et effectivement exigible, le délai pour en informer l'assuré a privé ce dernier de la possibilité d'un prompt règlement, décalant donc dans le temps l'ouverture du droit à pension.

27. A l'instar du défaut de diligence dans la liquidation de la retraite de base, cette absence d'information est de nature à engager la responsabilité de l'organisme, dès lors que le silence gardé par la caisse a privé l'assuré d'une éventuelle régularisation de son compte dès le mois de janvier 2012, lui faisant perdre le bénéfice de plusieurs mois dans le versement de sa pension de retraite complémentaire.

28. Ces faits, qu'il s'agisse du traitement anormalement long d'une demande ou de l'absence de délivrance d'une information utile à la préservation des droits de Monsieur X, dérogent au fonctionnement normal d'un organisme en charge des droits sociaux et constituent des fautes, de nature à engager la responsabilité de l'organisme sur le fondement de l'article 1382 du code civil.

29. Il appartiendrait à Monsieur X de s'en prévaloir, en établissant les éventuels préjudices en découlant, préjudices dont il entendrait demander réparation auprès de la juridiction saisie.

## **Sur le refus de versement de l'avantage de retraite complémentaire**

### *Un régime de retraite complémentaire rigoureux*

30. A titre préliminaire, il convient de rappeler les spécificités des régimes de retraite complémentaire de certaines professions libérales et, notamment de celui de la Cipav.

31. Selon l'article 3.16 des statuts appliqués par la caisse, afférent à la date d'ouverture du droit à l'avantage complémentaire, *« la date d'effet de la pension de retraite complémentaire est fixée au premier jour du mois qui suit la demande prévue à l'article 3.13. des présents statuts. La liquidation de la pension ne peut être effectuée avant que la totalité des cotisations et majorations échues, au titre des années antérieures à l'entrée en jouissance de la pension, ne soit acquittée. En cas de paiement tardif, la date d'effet de la retraite est reportée au premier jour du mois suivant la régularisation. »*

32. Un tel dispositif, qui revient à priver un affilié de l'intégralité de sa pension dès lors que subsiste un arriéré de cotisations, fût-il minime, voire des majorations de retard paraît particulièrement rigoureux.

33. Il interroge au regard des normes internationales, notamment à la lumière du protocole n°1 de la convention européenne des droits de l'homme. Aux termes de ce texte, dont l'application s'étend aux prestations sociales, notamment aux pensions de retraite, *« 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 »*.

Si le droit de propriété ainsi reconnu peut faire l'objet de limitations, les mesures y portant atteintes doivent respecter un juste équilibre entre les considérations d'utilité publique et les droits fondamentaux de la personne.

L'intérêt légitime attaché au recouvrement des contributions sociales ne semble pas pouvoir justifier une atteinte disproportionnée aux droits des assurés, telle la privation d'une allocation de subsistance venant en contrepartie de cotisations versées durant des périodes d'activité.

34. De fait, ce type de réglementation apparaît, de plus en plus isolé, dans le paysage des régimes de retraite complémentaire français.

35. Ainsi, à la suite d'un arrêt de la Cour de cassation du 23 novembre 2006 (n° de pourvoi 05-10911), opposant un travailleur indépendant à la caisse de retraite des artisans, il a été considéré que *« l'absence de règlement intégral des cotisations n'a pas pour conséquence de priver l'assuré de tout droit à pension ; d'où il suit que la cour d'appel a exactement décidé qu'il incombait à la caisse Ava Nord d'accorder à M. X. le bénéfice d'une retraite du régime complémentaire calculée sur la base des cotisations effectivement réglées par celui-ci. »*

36. La caisse du régime social des indépendants a, depuis lors, modifié son régime de retraite complémentaire dans un sens plus favorable.

*Du bien-fondé de la demande de Monsieur X quant à l'éventuelle prescription de la dette*

37. Vis-à-vis des caisses qui l'appliquent toujours, la Cipav ainsi que la caisse autonome de retraite et de prévoyance des infirmiers, masseurs-kinésithérapeutes, pédicures-podologues, orthoptistes et orthoptistes (Carpimko), la jurisprudence est venue éclairer les conditions de mise en œuvre du dispositif d'ajournement de l'avantage complémentaire.

38. Ainsi, son champ a été précisé dans un arrêt rendu par la 2<sup>ème</sup> chambre civile de la Cour de cassation en date du 7 avril 2011 (n° de pourvoi 10-18443), dans une affaire où l'assuré professionnel libéral avait fait l'objet d'une clôture pour insuffisance d'actif. La Cipav soutenait, pour sa part, qu'une telle mesure, en ce qu'elle n'entraînait pas l'extinction de la dette mais empêchait seulement au créancier l'exercice individuel de son action, justifiait le refus de liquidation de l'avantage complémentaire.

39. Dans son attendu de principe, la Cour a toutefois rejeté le pourvoi en considérant que « *si le jugement de clôture pour insuffisance d'actif n'entraîne pas l'extinction des dettes, il interdit aux créanciers l'exercice individuel de leurs actions contre le débiteur, de sorte que l'absence de règlement intégral des cotisations ne prive pas l'assuré ou ses ayants droit de tout droit aux prestations mais, a seulement pour effet d'exclure la période durant laquelle des cotisations n'ont pas été payées, du calcul du montant des cotisations.* »

40. Cet attendu précise bien que l'absence d'extinction de la dette (sans remise en cause de son existence même – ce qui est effectivement le cas s'agissant d'une clôture pour insuffisance d'actif où la créance est connue et les cotisations échues) ne suffit pas pour différer la perception de l'avantage complémentaire.

41. C'est donc bien au regard de la faculté de recouvrement qu'il convient d'envisager, ou non, la possibilité de refuser le bénéfice de la retraite complémentaire. Or, force est de constater que le prononcé d'une mesure pour insuffisance d'actif et la prescription produisent même effet et privent également le créancier de sa possibilité de recouvrer une dette.

42. Ainsi, une créance de cotisations prescrite fait perdre à l'organisme tout droit à l'exercice individuel de son action. En effet, la prescription extinctive, telle que prévue à l'article 2219 du code civil, est « *un mode d'extinction d'un droit résultant de l'inaction de son titulaire pendant un certain laps de temps* ».

43. Le droit d'action étant éteint par l'effet de la prescription, le créancier ne peut plus invoquer l'existence d'une dette, fût-elle réelle, pour refuser la liquidation d'un avantage de retraite complémentaire.

44. En l'espèce, la commission de recours amiable de l'organisme a refusé de liquider la pension de retraite de Monsieur X « *en raison de la subsistance d'une dette de cotisations afférente à ce régime* ». Elle s'est donc fondée sur l'existence de la dette et, non pas, sur sa propre capacité de recouvrement, seul critère pourtant posé par la Cour de cassation pour faire obstacle à la liquidation de la pension de retraite complémentaire.

45. La caisse s'est, de surcroît, conférée en s'attachant à l'existence alléguée de sa créance, une possibilité de recouvrement, par voie de compensation. Ainsi, par courrier du 2 août 2013, elle a pu proposer une mesure de compensation : « *Plusieurs solutions s'offrent à vous : [...] Nous autoriser par écrit à porter l'intégralité de vos prestations de retraite de base en couverture de votre dette jusqu'à apurement de celle-ci [...] A défaut des solutions n°1 et 2, nous serons dans l'obligation de procéder à la liquidation de vos droits au titre du régime de l'allocation vieillesse de base au 1<sup>er</sup> janvier 2012 (soit 162,96€ mensuel brut), cependant conformément aux textes en vigueur et eu égard à votre dette, votre pension de base ne vous sera pas réglée dans son intégralité* ».

46. Or, en s'autorisant une telle pratique, voire en y invitant l'affilié sous la forme de conseils, la caisse ne pouvait ignorer qu'elle devrait justifier du caractère exigible de sa créance. Ce préalable résulte d'un arrêt rendu par la chambre sociale de la Cour de cassation, le 15 février 2001 (n° de pourvoi 99-17094).

47. En l'espèce, une affiliée de la Carpimko n'avait pas acquitté des cotisations qu'elle estimait prescrites. Or, au jour du dépôt de sa demande de retraite, la caisse avait refusé de liquider l'avantage complémentaire avant paiement complet des cotisations et avait, en outre, retenu les cotisations impayées sur les arrérages de la pension de base.

48. Par décision du 15 février 2011, la chambre sociale de la Cour de cassation a rejeté le pourvoi introduit par la Carpimko et rappelé expressément : « [...] *Mais attendu que l'arrêt, après avoir rappelé qu'aux termes de l'article L. 244-3 du code de la sécurité sociale, toute action en recouvrement des cotisations ou des majorations de retard est obligatoirement précédée par l'envoi d'une mise en demeure, laquelle ne peut concerner que les cotisations exigibles dans les trois années qui précèdent son envoi, constate qu'à la date de demande de pension, ce délai de prescription était écoulé, que la cour d'appel en a déduit exactement que, l'action de la caisse en recouvrement desdites cotisations étant prescrite, cette dernière ne pouvait ni procéder à la compensation, ni opposer ce défaut de paiement à Madame X. pour lui refuser tout droit à pension de retraite complémentaire ; que les moyens ne peuvent être accueillis [...]* ».

49. Dès lors le refus de liquidation et l'action en compensation ne peuvent intervenir que dans la seule mesure où, au-delà de leur existence, des cotisations demeurent exigibles et effectivement recouvrables.

50. C'est pourquoi Monsieur X est fondé à solliciter des justificatifs, d'autant que la caisse a publiquement été mise en cause relativement à ses modes de gestion, et notamment dans son « *traitement déficient des contentieux* ».

51. A ce titre, il est utile de noter que dans son rapport annuel public, paru au mois de février 2014, la Cour des comptes a pu constater que « *Fin 2012, faute d'assurer correctement ses obligations, la Cipav détenait plus de 97 M € de créances douteuses, pour lesquelles l'action en recouvrement était prescrite. [...] De 2007 à 2009, la Cipav a délivré un nombre négligeable de mises en demeure et n'a signifié aucune contrainte aux débiteurs, alors que le délai de prescription de l'action en recouvrement est de trois ans (...)* ».

52. En considération de l'ensemble de ces éléments, le Défenseur des droits pourrait considérer qu'à défaut, pour la Cipav, de produire les actes interruptifs de prescription, celle-ci refuse abusivement de liquider la pension de retraite complémentaire de Monsieur X et ce, d'autant plus que l'application des dispositions statutaires en vigueur, rigoureuse au regard des normes internationales, a été précisée par la jurisprudence.

Telles sont les observations que le Défenseur des droits décide de porter devant le Tribunal des affaires de sécurité sociale du département Y et souhaite soumettre à l'appréciation de la formation de jugement. .

Jacques TOUBON