



Décision du Défenseur des droits n° 2012-129

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 code civil ;

Vu le code de procédure civile ;

Vu le code de sécurité sociale ;

Saisi par Monsieur B. d'une réclamation relative à la décision de l'union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales (URSSAF), annulant le rachat de cotisations arriérées.

Le Défenseur des droits décide de présenter les observations suivantes devant le Tribunal des affaires de sécurité sociale.

Le Défenseur des droits

Dominique BAUDIS

Observations devant le Tribunal des affaires de sécurité sociale dans le cadre de l'article 33 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011

1. Le Médiateur de la République a été saisi par courrier du 7 février 2011 d'une réclamation de Monsieur B. relative à la décision de l'union de recouvrement des cotisations de sécurité sociales et d'allocations familiales (URSSAF), annulant le rachat de cotisations arriérées.
2. Le 1^{er} avril 2007, alors âgé de 57 ans, l'intéressé a fait liquider ses droits à pension de retraite auprès de la caisse d'assurance retraite et de la santé au travail (CARSAT).
3. Ce départ anticipé a pu être envisagé grâce au rachat de cotisations arriérées, correspondant à une période d'activité salariée déclarée par l'assuré entre le 15 avril 1964 et le 30 décembre 1966.
4. Le 31 mars 2006, M. B. a procédé à la régularisation de cotisations prescrites en acquittant la somme de 984 € auprès de l'URSSAF.
5. Par courrier du 25 octobre 2010, il a été avisé de l'annulation du rachat effectué. En effet, dans le cadre des opérations de contrôle diligentées au niveau national et, à la suite des investigations menées par des agents assermentés de la CARSAT, « *la fiabilité des données et des pièces* » versées à l'appui de la demande de régularisation a été remise en cause.
6. Le 4 novembre suivant, M. B. a fait part de son incompréhension et saisi la commission de recours amiable (CRA) de l'URSSAF.
7. Par décision du 27 juillet 2011, la CRA a confirmé la décision prise à l'encontre de M. B., en considérant que la preuve de la réalité de l'activité salariée n'avait pas été valablement rapportée.
8. Le 17 juillet 2012, les services du Défenseur des droits ont sollicité l'agence centrale des organismes de sécurité sociale (ACOSS). Une copie de cette correspondance a été adressée, pour information, à l'URSSAF ainsi qu'à la caisse de retraite et de la santé au travail (CARSAT).
9. Aux termes de ce courrier et, en cas de refus d'un réexamen favorable de la situation, il était demandé à l'organisme d'indiquer les motifs qui s'opposaient au rétablissement de M. B. dans ses droits antérieurs.
10. En réponse, le 25 juillet suivant, l'URSSAF a indiqué s'en remettre à la décision qui serait rendue par le tribunal des affaires de sécurité sociale.

Sur le contexte ayant présidé à l'annulation du rachat

11. Le dispositif de régularisation des cotisations arriérées est issu du décret n° 75-109 du 24 février 1975, codifié à l'article R. 351-11 du code de la sécurité sociale.

Il permet d'effectuer un versement de cotisations ayant pour effet de régulariser les périodes aux cours desquelles l'assuré a exercé une activité salariée rémunérée relevant à titre obligatoire du régime général de la sécurité sociale et, pour laquelle des cotisations d'assurances sociales auraient dû être versées par l'employeur qui ne s'en est pas acquitté.

12. Les opérations de rachat de cotisations prescrites ont été généralisées entre 2004 et 2007. En effet, après l'introduction du dispositif de départ anticipé à la retraite, tel qu'issu des dispositions de l'article 23 de la loi du 21 août 2003 portant réforme des retraites, la régularisation de cotisations arriérées, initialement envisagée comme une mesure de souplesse exceptionnelle, a finalement été largement utilisée, notamment du fait d'un formalisme peu contraignant.

13. Les pouvoirs publics ont pris conscience, *a posteriori*, de l'incidence d'une telle mesure et ont pu observer des recours abusifs aux opérations de rachat, par ailleurs encouragés par les caisses de retraite des régimes général et agricole.

14. Le coût du dispositif de départ anticipé pour carrière longue a largement dépassé les prévisions initiales et les modalités de régularisation des cotisations arriérées, reposant largement sur des attestations sur l'honneur, difficiles à contrôler, ont généré des abus, voire des fraudes manifestes.

15. Des critiques ont pu être émises en termes de « justice sociale » quant à la pertinence de tels dispositifs. Dès 2008, le Conseil d'orientation des retraites a relevé dans ses travaux d'études qu'au-delà des questions liées au risque de fraude, la régularisation pouvait donner lieu à des effets d'aubaine par « *le jeu combiné des assiettes forfaitaires et des règles de validation en vigueur pour des périodes anciennes* ».

16. Ainsi, les conditions d'ouverture du droit au rachat ont été revues, notamment au moyen de la circulaire ministérielle n°2008 / 17 du 23 janvier 2008 renforçant les exigences en matière de preuve, le recours à l'attestation sur l'honneur n'étant plus qu'admis de façon exceptionnelle et dérogatoire.

17. Puis, dans une circulaire du 10 novembre 2008, la direction de la sécurité sociale a présenté les nouvelles modalités de calcul des arriérés de cotisations, dans un sens moins favorable aux assurés, tendant à augmenter le tarif du rachat.

18. Enfin, à la suite des recommandations de l'inspection générale des affaires sociales, les pouvoirs publics ont décidé d'aller plus loin et la situation de pensionnés ayant fait valoir leur droit au départ anticipé depuis plusieurs années a été réexaminée dans le cadre d'opérations de contrôle, réalisées par des agents assermentés.

19. Sans remettre en cause le bien-fondé de ces contrôles, ils ne doivent pas conduire à considérer d'emblée chaque pensionné comme un fraudeur, sans se livrer à un réexamen particulier de la situation.

Sur la fraude alléguée

20. Eu égard au caractère intangible attaché aux avantages de vieillesse, tel qu'énoncé à l'article R. 351-10 du code de la sécurité sociale, le montant de la pension notifié à son bénéficiaire ne peut plus être modifié après l'expiration du délai de recours contentieux.

21. Hormis les cas de fraude avérés, des dispositions relatives à la prescription permettent de garantir aux justiciables de bonne foi la pérennité de leur situation :

- d'une part, a été introduite une prescription biennale, telle que prévue à l'article L. 355-3 du code de la sécurité sociale, applicable aux indus en matière de retraite et d'invalidité.
- d'autre part, en matière de cotisations sociales, a été instauré un délai de reprise durant lequel l'URSSAF est fondée à réparer ses éventuelles erreurs et omissions. En vertu de l'article L. 244-3 du CSS, cette possibilité est ouverte sur les trois années précédentes et l'année en cours.

22. En l'espèce, M. B. peut se prévaloir des règles de prescription précitées, seule la démonstration de « *manœuvres frauduleuses* » autoriserait l'annulation du rachat opéré le 31 mars 2006 par M. B. et, par voie de conséquence, remettrait en cause l'avantage de vieillesse liquidé depuis 2007.

23. La fraude se caractérise par trois éléments : le manquement à des obligations, l'existence d'un préjudice et, enfin, un élément intentionnel. En matière sociale, elle se manifeste par une manœuvre délibérée ou, une omission volontaire, destinée pour son auteur à se procurer un avantage indu.

24. Or, il ne ressort pas des éléments recueillis auprès de M. B. une quelconque volonté d'obtenir au moyen de fausses attestations une possibilité de rachat de trimestres au titre d'un emploi fictif.

25. Le 25 juillet 2005, M. B. a sollicité le rachat des périodes travaillées au sein de l'entreprise l'IPP lors des congés scolaires, de 1963 à 1967.

26. Le 1^{er} septembre 2005, il a cependant été indiqué à l'intéressé que « *après recherches auprès de la caisse régionale d'assurance maladie, il s'avère que le salaire que vous avez perçu en 1967, soit 969 frs, correspond à votre période d'emploi, du 1^{er} juillet au 31 août 1967, auprès des ETS SPP à P.*

Ce salaire a permis à cet organisme de valider deux trimestres ». La réalité de l'emploi occupé a été confirmée, l'employeur de l'époque, M. S. s'étant conformé à ses obligations déclaratives en 1967, lorsque son salarié a été affecté à un poste administratif, dans les bureaux de l'entreprise.

27. Le 14 janvier 2010, M. B. a confirmé sa déclaration initiale auprès des agents assermentés de la CARSAT.

Les témoins de l'époque, Mme C. et M. J. ont renouvelé leurs déclarations au moyen de nouvelles attestations établies en 2011.

28. Aux termes de la décision rendue par la CRA, il est constaté que l'intéressé ne satisfait pas aux conditions minimales de preuve, telles qu'énoncées dans la circulaire du 23 janvier 2008. Or, le texte réglementaire précité énonce expressément qu'il n'est applicable qu'aux « *versements effectués à compter du 1^{er} janvier 2008, quelle que soit la date de la demande* ».

29. Les nouvelles exigences en matière de preuve, aussi légitimes soient-elles, ne sauraient donc être invoquées rétroactivement afin d'invalider les opérations de rachat intervenues en 2006.

Après avoir admis le rachat sur la base des attestations de témoins, établis en 2005, aucune exigence supplémentaire en matière de preuve ne saurait être imposée à M. B. en considération de textes postérieurs, plus contraignants, qui ne lui sont pas opposables.

30. Sauf à renverser la charge de la preuve, l'URSSAF ne peut se borner à constater que l'audition de M. B. et celle des deux témoins « *n'apportent aucun élément permettant de certifier* » que l'intéressé a réellement exercé une activité pour établir une quelconque fraude.

A titre subsidiaire, sur l'absence de contrôle au jour du rachat

31. Eu égard aux graves répercussions qui s'ensuivent pour l'assuré, la remise en cause d'attestations qui, à l'époque de l'ouverture des droits, avaient été soumises à l'organisme et jugées recevables, apparaît peu opportune.

32. En exigeant de nouveaux éléments « *permettant de certifier* » la réalité de l'emploi occupé, l'organisme reconnaît implicitement le caractère partiel et lacunaire du contrôle opéré au jour de l'admission au rachat.

33. Lors du dépôt des attestations initiales, en 2005, une simple lecture attentive aurait permis de s'apercevoir que le premier témoin, M. J., n'était pas un collègue de travail de l'intéressé au SPP, puisqu'il déclare exercer, à l'époque, la profession de « *boucher* ».

Il ne saurait donc être reproché à M. B., plus de cinq années après le dépôt de l'attestation, de ne pas disposer du témoignage d'un collègue de travail.

34. Le second déclarant, Mme C. n'était pas un témoin oculaire, dès lors qu'elle atteste en qualité de fille d'un responsable de l'entreprise étant, au jour des faits, âgée de 13 ans.

Cet élément ressortait de l'attestation de l'époque, la déclarante ayant indiqué sa date de naissance.

35. Il en résulte que, lors de l'admission au rachat, les services de l'URSSAF disposaient de tous les éléments objectifs utiles à leur contrôle.

L'examen du dossier, pour le moins succinct, ce qui ne saurait être reproché à l'intéressé, caractérise en réalité une faute de la part de l'organisme.

36. Par courrier du 18 novembre 2010, M. B. a été informé de la décision de la CARSAT d'invalider les droits à pension de retraite anticipée en exigeant, en fonction de l'option retenue par l'assuré, un indu variant de 26 119,43 € à 47 343,47 €.

37. Si, les conséquences extrêmement rigoureuses de l'annulation précitée devaient être confirmées, il conviendrait d'envisager la réparation par l'URSSAF du préjudice subi par l'assuré, au regard des montants exigés par la CARSAT, ainsi que, le cas échéant, par les caisses de retraite complémentaire.

En considération de l'ensemble de ces éléments et, sauf à porter atteinte au principe de sécurité juridique en vertu duquel les droits acquis des assurés ne peuvent être remis en cause du fait de la

mise en œuvre de dispositions ultérieures, il apparaît que l'invalidation d'un avantage de vieillesse, liquidé depuis plus de cinq ans, n'a pas lieu d'être dès lors qu'aucune manœuvre frauduleuse n'est établie.

Telles sont les observations que le Défenseur des droits décide de présenter devant le Tribunal des affaires de sécurité sociale.