

Paris, le 3 septembre 2018

---

## Décision du Défenseur des droits n°2018-233

---

### **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 l'article 1er du premier Protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Vu l'article 1240 du Code civil ;

Vu les articles L.640-1, L.644-1, L.645-1, L.161-17 et R.641-1 3° du Code de la sécurité sociale ;

Vu le décret n° 49-579 du 22 avril 1949 modifié relatif au régime d'assurance vieillesse complémentaire des médecins;

Vu le décret n° 72-968 du 27 octobre 1972 tendant à rendre obligatoire le régime de prestations supplémentaires de vieillesse des médecins conventionnés;

Vu l'arrêté du 18 décembre 1972 portant approbation des statuts de la section professionnelle des médecins relatifs au régime des prestations supplémentaires de vieillesse des médecins conventionnés, ensemble les arrêtés qui ont approuvé les modifications apportées auxdits statuts;

---

Vu l'arrêté du 27 février 1974 modifié portant approbation des statuts de la section professionnelle des médecins relatifs au régime d'assurance vieillesse

complémentaire, ensemble les arrêtés qui ont approuvé les modifications apportées aux statuts de ladite section;

Saisi par Monsieur X qui estime avoir subi une atteinte à certains de ses droits d'usager du service public de l'assurance vieillesse, de la part d'une caisse de retraite,

Décide de présenter les observations suivantes devant le tribunal des affaires de sécurité sociale de Z.

Jacques TOUBON

---

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

---

Le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation par Monsieur X, relative au refus de la caisse Y, d'une part de lui communiquer pour chaque année d'activité un détail précis du calcul de ses points retraite, d'autre part de prendre en compte les cotisations versées entre 1993 et 2007 pour le calcul de sa retraite complémentaire et de l'allocation supplémentaire de vieillesse (ASV), et enfin, de lui rembourser une somme versée par erreur au mois de décembre 2016.

**Faits**

Monsieur X a été affilié à la caisse de retraite en qualité d'ophtalmologiste à compter du 1er avril 1973 et jusqu'à l'année 2007.

En raison de difficultés financières persistantes à partir de l'année 1993, il n'a pu payer intégralement ses cotisations à la caisse Y. Cette dernière a fait procéder partiellement à leur recouvrement forcé en faisant pratiquer des saisies directes, puis indirectes entre les mains de la clinique au sein de laquelle le médecin exerçait.

Par un jugement du tribunal de grande instance de W du 6 septembre 2007, une procédure de liquidation judiciaire a été ouverte à l'encontre Monsieur X.

Par un jugement du 15 février 2008, le même tribunal a prononcé la clôture de cette procédure pour insuffisance d'actifs.

Après avoir travaillé quelques mois en qualité de salarié, il s'est réinstallé en libéral avec l'autorisation de son ordre professionnel.

À compter de cette date, il s'est acquitté du paiement de l'intégralité des cotisations dues dans le cadre de sa reprise d'activité.

En réponse à une demande de Monsieur X relative à l'évaluation de ses droits à retraite, qu'il envisageait de faire liquider, la caisse de retraite lui a adressé un courrier en date du 25 novembre 2015 comprenant :

- une première évaluation composée exclusivement de la retraite de base, sur 137 trimestres, d'un montant annuel de 5.987,12 euros ;
- une seconde évaluation, fondée sur une durée d'assurance de 167 trimestres, composée de la retraite de base, de la retraite complémentaire et d'une allocation supplémentaire de vieillesse (A.S.V.), d'un montant annuel de 38.007,37 euros.

Le même courrier indiquait que Monsieur X restait redevable de l'arriéré des cotisations non réglées entre les années 1993 et 2007, représentant une somme de 325 427, 21 euros. Cette information était complétée par celle suivant laquelle la liquidation de l'ensemble des droits à retraite sur le fondement de la seconde évaluation proposée, ne pourrait intervenir qu'après règlement de cet arriéré.

À défaut, seule la retraite de base pourrait être liquidée.

Le 1er mars 2016, la caisse de retraite a confirmé cette position.

Par une décision notifiée le 20 mai 2016, la commission de recours amiable a rejeté la contestation de Monsieur X.

Depuis le 1er janvier 2017, Monsieur X perçoit une allocation de retraite de base d'un montant brut mensuel de 563,95 euros.

En réponse à un courrier que Monsieur X lui a adressé le 21 décembre 2016, la caisse de retraite a fait valoir, par lettre du 6 janvier 2017, que la procédure de liquidation judiciaire ouverte en 2007, qui avait été clôturée pour insuffisance d'actifs en 2008, n'avait pas entraîné l'annulation de sa dette de cotisations. Par suite, il ne pouvait prétendre ni au versement de sa retraite complémentaire ni à celui de l'ASV.

Monsieur X a saisi le tribunal des affaires de sécurité sociale (TASS) de N, auprès duquel le Défenseur des droits a présenté des observations. Par un jugement en date 11 mai 2017, ce tribunal a condamné la caisse Y à procéder à la liquidation au profit de Monsieur X, de la retraite complémentaire et de l'ASV « *au prorata des cotisations effectivement versées par Monsieur X au cours de son affiliation à la caisse Y* ».

La caisse a interjeté appel à l'encontre de ce jugement, et la procédure est actuellement pendante devant la Cour d'appel de R.

Dans le cadre des opérations de liquidation des deux avantages vieillesse ordonnées par le TASS, qui ont pris effet le 1er janvier 2017, des désaccords sont survenus résultant des refus opposés par l'organisme aux demandes visant d'une part, la communication pour chaque année d'activité du détail précis des droits attribués, d'autre part la prise en compte pour leur détermination des cotisations versées entre 1993 et 2007 – et à défaut, leur remboursement - et enfin, le remboursement d'une somme versée par erreur au mois de décembre 2016, après que Monsieur X a reçu un état de compte portant sur des majorations restant dues au titre de l'année 2007.

En réponse à un courrier de contestation adressé par le conseil de Monsieur X, la caisse Y par courrier du 28 novembre 2017, a fait savoir que les points de retraite avaient été correctement calculés, que les sommes versées entre 1993 et 2007 ne permettaient pas l'attribution de points dès lors que celle-ci était soumise au versement de l'intégralité de la cotisation annuelle, et enfin, que c'était le service cotisant qui répondrait à la demande de remboursement de la somme payée par erreur.

L'assuré a saisi la commission de recours amiable aux fins de contester ces décisions.

Puis il a saisi le tribunal des affaires de sécurité sociale de Z d'un recours à l'encontre de la décision implicite de rejet de ses demandes, rejet confirmé et motivé aux termes d'une décision explicite du 19 avril 2018.

L'affaire a été fixée pour être examinée à l'audience du 10 septembre 2018.

C'est dans ces conditions que le Défenseur des droits a été saisi.

### **Instruction**

Par un courrier du 1er juin 2018, les services du Défenseur des droits ont interrogé la caisse Y :

- sur le fondement juridique du caractère non attributif de points des cotisations perçues au titre des années 1993 et 2007,

- sur le motif d'opposition au remboursement desdites cotisations, prévu par l'article 22 des statuts de l'organisme,
- sur la raison du refus de communication d'un décompte détaillé des points année par année,
- et enfin, sur celle motivant le refus de remboursement de la somme de 1.944,96 euros réclamée par erreur par l'organisme, payée par l'assuré au mois de décembre 2016.

En réponse, l'organisme d'assurance vieillesse, aux termes d'une correspondance du 26 juillet 2018, a indiqué avoir transmis à l'assuré un décompte détaillé des points de retraite acquis, et a développé les fondements juridiques des refus opposés aux autres demandes de l'assuré.

### **Analyse juridique**

La caisse Y considère qu'en vertu des dispositions légales, réglementaires et statutaires applicables, Monsieur X ne peut obtenir ni prise en compte des cotisations payées au titre des années 1993 à 2007 dans le calcul de ses droits à retraite complémentaire et à l'ASV, ni le remboursement desdites cotisations, ni enfin le remboursement de la somme payée par erreur au mois de décembre 2016.

Le Défenseur des droits ne partage pas cette analyse.

En premier lieu, le traitement infligé aux contributions versées par l'intéressé au titre des années 1993 à 2007, est incompatible avec la protection du droit de propriété institué par l'article 1<sup>er</sup> du premier Protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (1). En outre, ce traitement résulte d'une interprétation pour le moins extensive de textes réglementaires et des statuts de la la caisse Y, à laquelle on ne peut souscrire (2). Enfin, l'organisme d'assurance vieillesse sur lequel pèse une obligation d'information, ne peut conserver une somme non exigible - voire non due - dont il a obtenu le paiement en induisant son adhérent en erreur (3).

#### **1°) L'atteinte au droit de propriété protégé par l'article 1er du premier Protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales**

À titre liminaire, il convient de rappeler la particularité commune à certains régimes de retraite complémentaire auxquels sont assujetties des catégories de professionnels libéraux. Selon les statuts des caisses gérant ces régimes, la liquidation de la retraite complémentaire – et parfois celle d'autres avantages vieillesse ayant donné lieu à cotisations – est soumise à l'absence totale de dette de cotisations et/ou majorations, sur l'ensemble de la durée de l'affiliation.

Ce dispositif, qui revient à priver un affilié de l'intégralité de la prestation de vieillesse concernée dès lors que subsiste un arriéré de cotisations, fût-il minime, voire des majorations de retard, pose problème en droit comme en équité.

Il paraît incompatible avec l'article 1er du premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales. 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 États 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 atteinte 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 comme l'équilibre financier des régimes concernés, ne justifient pas une atteinte disproportionnée aux droits des assurés, telle la privation totale d'une allocation de subsistance venant en contrepartie de cotisations effectivement versées durant des périodes d'activité.

La Cour de cassation, qui a admis que les prestations sociales même non contributives, engendraient un intérêt patrimonial bénéficiant de la protection de l'article 1er du premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme (Civ. 2ème, 21 décembre 2006, pourvoi n°04-30586, publié au bulletin des arrêts de la cour de cassation : n°364 ; Soc. 19 février 2009, pourvoi n°07-20668: publié au bulletin n°53), s'est prononcée sur les modalités d'application des dispositifs soumettant la liquidation d'un avantage vieillesse au paiement de l'intégralité des cotisations

Elle a tout d'abord semblé vouloir priver d'effet cette règle, dans un arrêt du 23 novembre 2006 (deuxième Chambre civile, pourvoi n° 05-10911, publié au bulletin n°334). Elle a énoncé le principe général selon lequel : « *l'absence de règlement intégral des cotisations n'a pas pour conséquence de priver l'assuré de tout droit à pension* ». Elle a jugé dans cette affaire, pour rejeter le pourvoi formé par la caisse de retraite des artisans, que la cour d'appel avait exactement décidé qu'il incombait à cette caisse d'accorder à l'assuré le bénéfice d'une retraite du régime complémentaire calculée sur la base des seules cotisations effectivement réglées par celui-ci.

Le principe ainsi institué a été complété de deux façons.

Tout d'abord à l'occasion d'une affaire dans laquelle l'assuré avait fait l'objet d'une mise en liquidation judiciaire avec clôture pour insuffisance d'actifs. La caisse a formé un pourvoi reprochant à la cour d'appel d'avoir fait droit à la demande de liquidation de retraite complémentaire malgré l'existence d'une dette de cotisations, en soutenant que la clôture pour insuffisance d'actifs n'entraînait pas l'extinction de la dette mais empêchait seulement au créancier l'exercice individuel de son action, de sorte que cette dette justifiait le refus de liquidation de l'avantage complémentaire.

La Cour de cassation a rejeté cette argumentation, aux motifs 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 prestations*» (Civ. 2ème, 7 avril 2011, pourvoi n°10-18443).

La faculté de recouvrement de la caisse ayant disparu avec la clôture pour insuffisance d'actifs, les cotisations non versées ne sont plus exigibles et la liquidation des droits doit être effectuée dans la limite des cotisations effectivement versées.

La Cour de cassation s'est de nouveau prononcée, par un arrêt en date du 10 octobre 2013, publié (arrêt de la deuxième chambre civile, pourvoi n°12-22096 ; bulletin n°193), à l'occasion d'une affaire dans laquelle le cotisant resté débiteur de cotisations en raison de difficultés d'exercice, n'avait toutefois pas fait l'objet d'une procédure de liquidation judiciaire.

Elle a réaffirmé le principe suivant lequel « *l'absence de règlement intégral des cotisations n'a pas pour conséquence de priver l'assuré de tout droit à pension* ».

Puis, la Cour a défini l'hypothèse dans laquelle la règle soumettant le droit au service d'une retraite complémentaire au paiement de l'intégralité des cotisations, était contraire à ce principe et à l'article 1er du premier Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Il s'agit de l'hypothèse dans laquelle

l'absence de paiement est opposée à un cotisant se trouvant dans l'impossibilité de s'acquitter des cotisations manquantes.

Telle est la situation dans laquelle s'est trouvé Monsieur X en l'espèce, puisqu'arrivé à l'âge de prendre sa retraite, il était dans l'incapacité financière de procéder au paiement de la somme de 325 427,21 euros exigé par la caisse Y pour liquider sa retraite complémentaire et l'ASV.

Dans ces conditions, il apparaît que le jugement du tribunal des affaires de sécurité sociale de N ayant condamné la caisse Y à liquider la retraite complémentaire et l'ASV au profit de Monsieur X « *au prorata des cotisations effectivement versées* », permet de préserver à la fois le droit de propriété de l'assuré sur des prestations pour lesquelles il a cotisé, et l'équilibre financier du régime d'assurance vieillesse dès lors que les prestations sont déterminées en considération des seules cotisations versées.

Cette solution est proportionnée, au regard du caractère contributif des deux régimes vieillesse concernés et du principe de la répartition qui leur est applicable. Elle est en outre équitable pour chacun des intérêts en présence.

Elle s'inscrit pleinement en cela, dans l'esprit de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, selon laquelle une réglementation ne peut porter atteinte à l'intérêt patrimonial protégé par l'article 1<sup>er</sup> du premier Protocole additionnel à la Convention européenne, 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 une personne supporte une charge spéciale et exorbitante. La Cour européenne des droits de l'homme, procédant à ce contrôle de proportionnalité, conclut à la violation de l'article 1<sup>er</sup> du premier Protocole additionnel si l'atteinte portée à l'intérêt patrimonial que constitue une prestation de sécurité sociale, est excessive ; lorsqu' « *il n'y a pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre le but poursuivi et les moyens employés* » ; en l'occurrence, à la suite de la modification d'une réglementation nationale ayant pour effet d'augmenter le nombre de jours de cotisations requis pour ouvrir droit à une pension d'invalidité - le but d'intérêt général étant l'économie de deniers publics par une rationalisation du régime des prestations sociales d'invalidité, l'assuré avait été privé de toute prestation d'invalidité alors que, selon la cour, la proportionnalité aurait voulu que l'on réduise l'allocation, « *par exemple grâce à un calcul au prorata du nombre de jours de cotisation existants et manquants* ». La réglementation concernée est donc jugée incompatible avec l'article 1 du premier Protocole additionnel à la convention (arrêt Bélané Nagy c/ Hongrie, du 16 décembre 2016, req. 53080/13, § 115 ets. et arrêt Lengyel c/Hongrie, 18 juillet 2017, Req. N°8271/15).

En l'espèce, les modalités suivant lesquelles la caisse Y a déterminé l'étendue des avantages vieillesse, à la suite du jugement du TASS de N l'ayant condamnée à procéder à leur liquidation « *au prorata des cotisations effectivement versées* », mettent en échec l'objectif poursuivi d'un juste équilibre entre la contribution versée et les droits constitués.

Elles conduisent en effet à l'absence totale de prise en compte des cotisations versées au titre des années 1993 à 2007, et au refus de leur remboursement.

Les dispositions réglementaires et statutaires qui selon la caisse Y, fonderaient ces solutions, ne sont pas compatibles avec l'article 1<sup>er</sup> du premier Protocole annexé à la Convention européenne, en ce qu'elles portent au droit de propriété une atteinte excessive, alors que l'objectif de préservation de l'équilibre budgétaire du régime de retraite des médecins libéraux semble pouvoir être préservé par un calcul des droits au prorata des versements effectués.

Cette incompatibilité doit conduire le juge national à écarter leur application (voir en ce sens : Civ. 2<sup>ème</sup>, 28 mai 2009, pourvoi n°08-13939, Bulletin 2009, II, n°135), et à condamner la

caisse à déterminer les droits en considération des sommes versées au titre de cotisations pour les années 1993 à 2007.

Qui plus est la caisse Y, pour déterminer les droits de son adhérent, s'est livrée à une interprétation contestable de ses statuts et des textes réglementaires.

2°) Les fondements invoqués pour refuser la prise en compte des cotisations versées au titre des années 1993 à 2007, et le remboursement de ces cotisations

La caisse Y considère que seul le règlement de l'intégralité de la cotisation annuelle permet l'attribution de points retraite, chaque année, dans les régimes de retraite complémentaire et de l'ASV, de sorte qu'aucun point ne peut être alloué sur la période courant de l'année 1993 à l'année 2007, durant laquelle les sommes versées n'ont jamais permis de solder la cotisation annuelle.

Pour fonder cette position, la caisse fait état de dispositions réglementaires et statutaires distinctes, selon que le régime concerné est celui de la retraite complémentaire ou celui de l'ASV.

- S'agissant du régime de retraite complémentaire, l'organisme invoque :

\* le Décret n° 49-579 du 22 avril 1949 relatif au régime d'assurance vieillesse complémentaire des médecins, en ce que son article 5 prévoit l'adoption de statuts par la section professionnelle des médecins pour l'établissement du régime ;

\* les statuts du régime complémentaire de vieillesse, particulièrement les articles 4 instituant une cotisation exigible annuellement et d'avance, 7 prévoyant une majoration en cas de retard de paiement et enfin 19, lequel dispose :

*« Le versement de la cotisation annuelle correspondant au plafond de revenu fixé au 1er alinéa de l'article 2 du décret n° 49-579 du 22 avril 1949 modifié donne droit à attribution de 10 points de retraite. Le nombre de points est calculé au prorata, arrondi au centième de point le plus proche, lorsque la cotisation est d'un montant inférieur. Chaque cotisation ayant fait l'objet d'une exonération attribuée dans les conditions visées au premier ou deuxième alinéa de l'article 10 donne droit à attribution de 4 points. Chaque cotisation semestrielle exonérée dans les conditions visées aux troisième et quatrième alinéas de l'article 10 donne droit à attribution de 2 points. L'exonération prévue à l'article 11 n'entraîne pas de réduction du nombre de points.*

*« Les années durant lesquelles le médecin a perçu l'allocation d'invalidité prévue par les statuts du régime invalidité-décès donnent droit à attribution de 4 points. La cotisation annuelle réglée par un médecin adhérent volontaire dans le cadre des articles 48 et 49 des présents statuts donne droit à l'attribution de 4 points. Les dispositions des alinéas précédents ne s'appliquent pas aux médecins bénéficiaires de la retraite complémentaire exerçant une activité médicale libérale, qui ne peuvent obtenir aucun nouveau droit à retraite au titre des cotisations versées ».*

Cette dernière disposition statutaire reprend, notamment, l'article 2 al.5 du décret du 22 avril 1949 précité selon lequel « le versement de la cotisation annuelle correspondant au plafond mentionné (...) donne droit à l'attribution de 10 points de retraite. Le nombre de points est calculé au prorata lorsque la cotisation est d'un montant inférieur ».



La caisse déduit de ces dispositions que seul le versement de l'intégralité de la cotisation annuelle permet l'attribution de points, à l'exclusion d'un versement qui n'aurait été que partiel.

Une telle règle, dont les effets sont extrêmement préjudiciables à l'adhérent, semble devoir nécessairement résulter d'une disposition expresse du décret instituant le régime, ou des statuts de la section professionnelle l'organisant.

Or, outre qu'une telle disposition est inexistante, celles sur lesquelles s'appuie l'organisme ne paraissent pas avoir pour objet, ni même pour effet, de conditionner l'attribution de points au règlement intégral de la cotisation annuelle.

Le premier alinéa de l'article 19 semble plutôt avoir pour objectif de fixer le nombre de points alloués au titre de la cotisation maximum susceptible d'être due, alors que la suite du texte organise la proratisation du calcul des points en cas de cotisation d'un montant inférieur, ainsi que l'attribution forfaitaire de points dans certains cas d'exonération totale ou partielle de la cotisation annuelle.

Ainsi peut-on considérer qu'aucune exclusion d'attribution de points n'est instituée par les textes régissant le régime vieillesse complémentaire en cas de règlement partiel de la cotisation annuelle, et qu'au contraire, la prévision d'une proratisation du calcul des points en cas de cotisation d'un montant inférieur à celle donnant lieu à l'attribution du maximum de points, et de diverses hypothèses d'attribution forfaitaire de points, laisse à penser qu'un adhérent placé dans l'impossibilité de payer l'intégralité de sa cotisation annuelle, se verra néanmoins attribuer des points au prorata des sommes versées.

- S'agissant du régime de l'allocation supplémentaire de vieillesse (ASV), la caisse Y invoque :

\* le Décret n° 72-968 du 27 octobre 1972 tendant à rendre obligatoire de régime de prestations supplémentaires de vieillesse des médecins conventionnés, modifié par le Décret n°2011-1644 du 25 novembre 2011, dont l'article 2 dispose que « *la prestation supplémentaire de vieillesse acquise par chaque médecin est exprimée en points de retraite* » ;

\* les statuts du régime des allocations supplémentaires de vieillesse, particulièrement l'article 10, selon lequel :

*« La prestation supplémentaire de vieillesse acquise par chaque médecin est exprimée en points de retraite. La cotisation annuellement versée par les organismes d'assurance maladie et par les médecins donne à ces derniers chaque année un nombre de points de retraite fixé par décret. Lorsque la période de cotisation est inférieure à une année, les points sont attribués au prorata du nombre de trimestres cotisés. Le montant de la prestation annuelle est calculé selon des modalités fixées par décret. Les médecins bénéficiaires des prestations supplémentaires de vieillesse exerçant une activité médicale libérale dans le cadre de la Convention ne peuvent obtenir aucun nouveau droit à retraite au titre des cotisations versées ».*

Il convient de se reporter aux observations précitées, développées au sujet du régime de retraite complémentaire : faute de disposition réglementaire ou statutaire prévoyant expressément l'exclusion de toute attribution de points en cas de règlement partiel de la cotisation annuelle, alors que les statuts prévoient une attribution de points au prorata du nombre de trimestres cotisés lorsque la période de cotisation est inférieure à une année, l'on ne peut qu'écartier la portée que la caisse Y confère aux textes invoqués.

Dès lors qu'aucune disposition n'institue leur absence de prise en compte, et que la proratisation de l'attribution des points est prévue – par conséquent techniquement possible - les sommes versées au titre des cotisations dues sur les années 1993 à 2007, doivent être incluses dans le calcul des droits de Monsieur X au titre des régimes de l'assurance vieillesse complémentaire et de l'ASV.

À défaut de leur prise en compte pour la détermination des droits de l'intéressé, ces sommes, pour celles qui ont été affectées au régime de l'assurance vieillesse complémentaire, semblent devoir faire l'objet d'un remboursement en application de l'article 22 des statuts de ce régime.

Ce texte dispose : « *Toute cotisation ayant fait l'objet d'une mise en demeure, versée après un délai de cinq ans suivant la date de ladite mise en demeure, n'est pas prise en considération pour le calcul de la retraite, mais est remboursée euro pour euro (à l'exclusion des majorations de retard) lors de la prise d'effet de la retraite. Elle ne pourra faire l'objet d'aucun rachat* ».

La caisse Y, pour refuser d'opérer un remboursement en application de ce texte, avance en substance que seul le règlement intégral de la cotisation annuelle, soldé hors délai, ouvre droit au remboursement.

Outre que la disposition statutaire précitée ne contient pas la réserve ainsi avancée par l'organisme, l'information que celui-ci a délivrée à son adhérent en annexe de son courrier du 25 novembre 2015, lui a laissé penser que les sommes versées au titre du régime de retraite complémentaire qui ne seraient pas attributives de points, feraient l'objet d'un remboursement (P.J. n°2):

« *En application de l'article 22 des statuts du régime complémentaire (cf. photocopie jointe), les points de ce régime pour le (ou les) exercices (s) 1991/1993 à 2006 ont été exclus du calcul de vos allocations. Les cotisations ayant été réglées hors délais impartis seront remboursées en principal lors de la liquidation des droits* ».

Au regard tant de la lettre de l'article 22 des statuts, que de l'information personnelle dont il a été rendu destinataire, Monsieur X paraît fondé à obtenir le remboursement des sommes versées au titre des cotisations de retraite complémentaires pour les années 1993 à 2007.

### 3°) Le refus de remboursement de la somme versée par erreur au mois de décembre 2016

Alors que les opérations de liquidation de sa retraite étaient en cours, dans les conditions difficiles qui ont été exposées, Monsieur X a reçu un état de compte daté du 18 octobre 2016, mentionnant des majorations de retard dues au titre de l'année 2007 à hauteur d'une somme de 1.944,96 euros.

Craignant que cette « dette » ne fasse obstacle à la liquidation de ses droits, l'intéressé a procédé à son règlement pour s'apercevoir, par la suite, que la caisse Y n'était pas fondée à en réclamer le paiement.

La caisse Y, pour justifier le refus opposé à la demande de remboursement, indique que la somme concernée correspond bien à une dette de Monsieur X, au sujet de laquelle seule sa faculté de recouvrement avait disparu du fait de la liquidation pour insuffisance d'actifs intervenue en 2008, le principe même de la dette subsistant. Cette analyse est infondée, à divers égards.

En premier lieu, il semble que la somme versée ne corresponde à aucune dette existante, par l'effet de l'article L.243-5 al.6 du code de la sécurité sociale en vertu duquel « *en cas de procédure de sauvegarde ou de redressement ou de liquidation judiciaires, les pénalités, majorations de retard et frais de poursuites dus par le redevable à la date du jugement*

*d'ouverture sont remis, sauf si le passif déclaré résulte en tout ou partie du constat de l'infraction mentionnée à l'article L. 8221-1 du code du travail ».*

L'état de compte du 18 octobre 2016 adressé à Monsieur X visant des majorations de retard au titre de l'exercice 2007, celles-ci doivent – au moins pour partie - être considérées comme remises par l'effet de la procédure de liquidation judiciaire ouverte par jugement du tribunal de grande instance de W en date du 6 septembre 2007.

Qui plus est, à supposer même que le principe de la dette subsistât, l'organisme ne disposait plus d'aucun droit de procéder à son recouvrement en raison non seulement de la liquidation pour insuffisance d'actifs intervenue, mais aussi, très certainement, de la prescription de la dette.

L'envoi d'un état de compte le 18 octobre 2016 mentionnant une dette de majorations au titre de l'exercice 2007 procède donc, faute d'explication, d'une erreur de la part de la caisse, laquelle a induit en erreur Monsieur X. Celui-ci s'est cru tenu de procéder au paiement de la somme mentionnée, pour obtenir l'attribution de ses prestations vieillesse dont il avait sollicité la liquidation.

Un organisme de sécurité sociale commet une faute lorsqu'il diffuse auprès de ses assurés des informations imprécises, erronées ou de nature à les induire en erreur sur leurs droits et obligations (Soc. 30 novembre 2004, pourvoi n°03-30351 ; Civ. 2<sup>ème</sup>, 10 novembre 2011, pourvoi n°10-24099).

En l'espèce, la caisse Y a commis une faute en adressant à Monsieur X, qui était dans l'attente de la liquidation de ses prestations, un état de compte s'apparentant pour un profane, à un acte visant à recouvrer la somme mentionnée.

Elle ne peut conserver cette somme, qu'elle a reçue par la seule confusion qu'elle a semée dans l'esprit de son adhérent, en méconnaissance de l'obligation d'information dont elle lui est redevable.

À tous égards, il revient à la caisse Y de réparer le préjudice subi en procédant au remboursement de la somme de 1.944 ,96 euros que Monsieur X lui a versé en raison d'une erreur provoquée par sa faute.

Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend soumettre à l'appréciation du tribunal des affaires de sécurité sociales de Z.

Jacques TOUBON