

Paris, le 16 janvier 2019

Décision du Défenseur des droits n° 2019-017

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

Vu l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ;

Vu l'article 1240 du code civil ;

Vu le code de la sécurité sociale ;

Vu le code des relations entre le public et l'administration ;

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

Décide de présenter les observations suivantes devant la cour d'appel de Z.

Jacques TOUBON

Observations devant la cour d'appel de Z en application de l'article 33 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011

Le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation par Monsieur X, relative à la contestation de ses droits liquidés par la Caisse interprofessionnelle de l'assurance vieillesse (ci-après la CIPAV) au titre de ses pensions de retraite.

Faits

Monsieur X a été affilié à la Caisse interprofessionnelle de l'assurance vieillesse (ci-après la CIPAV) à compter de l'année 1979 et jusqu'en 1995, à raison de l'exercice d'une activité de conseil en gestion.

Il a régulièrement connu des difficultés pour le versement de ses cotisations lesquelles, en définitive, ont intégralement été payées par le biais de procédures de recouvrement diligentées par l'huissier mandaté par la CIPAV.

Au mois de mars 2014, il a sollicité la liquidation de ses pensions de vieillesse avec une date d'effet au 1^{er} juillet 2014, tout en demandant oralement, puis par écrit, l'explication et la rectification de certaines « anomalies » apparaissant sur son dernier relevé de carrière. Outre que les années 1985 et 1986 manquaient à ce relevé, de nombreuses cotisations semblaient ne donner lieu à l'attribution d'aucun point dans le régime de retraite de base.

Il précisait à l'organisme que sa demande était « urgente » dans la mesure où l'absence de rectification de ses droits pourrait remettre en cause sa décision de prendre sa retraite, ou le conduire à opter pour le dispositif de cumul emploi-retraite.

Malgré l'envoi d'une relance par courrier recommandé le 22 avril 2014, il n'a obtenu aucune réponse à ses demandes d'information.

Par courrier du 17 octobre 2014, la CIPAV lui a notifié la liquidation de ses pensions de retraite de base et complémentaire.

Il a constaté qu'un certain nombre de cotisations versées n'avait pas été pris en compte pour la détermination de ses droits, et qu'il figurait comme non-affilié pendant les années 1985 et 1986 durant lesquelles pourtant, il avait poursuivi l'exercice de son activité de conseil.

Ne parvenant pas à obtenir l'explication et la justification de cette situation, Monsieur X, tout en adressant un nouveau courrier de demande d'information, a saisi la commission de recours amiable le 4 novembre 2014 pour contester la détermination de ses droits à retraite de base et complémentaire.

Dans le même temps, après avoir appris oralement d'un agent de la CIPAV que sa situation résultait de pénalités sanctionnant des retards de paiement de cotisations, l'intéressé s'est adressé par lettre recommandée à l'huissier ayant procédé au recouvrement de cotisations pour le compte de la CIPAV, pour obtenir des informations sur les dates des paiements effectués et les modalités de leur imputation sur les comptes des cotisations.

Ce courrier est également resté sans réponse.

Par courrier du 5 août 2015, Monsieur X s'est vu notifier le rejet de son recours par la commission de recours amiable. Celle-ci, considérant que seuls les droits à retraite de base étaient contestés en se référant manifestement par erreur au recours d'un autre affilié, a estimé que les cotisations des années 1982 à 1984, 1987, 1990 à 1995 avaient été réglées au-delà d'un délai de cinq suivant leur date respective d'exigibilité, de sorte que leur paiement ne pouvait conduire à l'attribution d'aucun point pour la détermination de la retraite de base, en application de l'article R.643-10 du code la sécurité.

Aucune précision n'a été donnée sur les dates et imputations des paiements, ni aucune explication sur la raison de l'absence d'affiliation pendant deux années.

Cette décision de rejet a fait l'objet d'une contestation devant le tribunal des affaires de sécurité sociale de Z, lequel, par un jugement en date du 15 avril 2016, a débouté Monsieur X de ses demandes au seul motif qu'il ne rapportait pas la preuve du paiement des cotisations litigieuses dans le délai de cinq ans suivant leur exigibilité.

C'est dans ces conditions que tout en interjetant appel de ce jugement - recours qui sera examiné par la cour d'appel de Z lors de son audience du 28 janvier 2019 - l'intéressé a saisi le Défenseur des droits du litige l'opposant à la CIPAV.

Instruction de la réclamation

Par un courriel du 17 mars 2017, les services du Défenseur des droits ont sollicité de la CIPAV la communication de divers éléments d'information : un état des incidents de paiement des cotisations, les modalités de l'affectation des cotisations payées et leur impact en terme de valorisation ou non valorisation des périodes.

Le 23 mars 2017, la CIPAV a fait savoir qu'au regard du jugement intervenu, ayant débouté l'assuré de ses demandes, elle ne pouvait que confirmer « *les éléments qui ont (avaient) déjà été communiqués pour ce dossier* ».

Aux termes d'un courriel du 24 mars 2018, les services du Défenseur des droits ont indiqué que faute d'être définitif dès lors qu'il faisait l'objet d'un appel, le jugement intervenu ne leur interdisait pas d'instruire la réclamation de Monsieur X.

Par suite, ils sollicitaient la communication : d'éventuels justificatifs de radiation de l'intéressé en 1985 et 1986 et les raisons de cette mesure, des justificatifs des appels de cotisations dont la caisse estimait qu'elles avaient été payées tardivement et enfin, les justificatifs de l'information de l'affilié sur le fait qu'un paiement des cotisations au-delà d'un délai de cinq ans suivant leur date d'exigibilité, excluait les périodes correspondantes du calcul de sa pension de retraite de base.

Cette demande est restée sans réponse.

Par courrier du 11 décembre 2018, le Défenseur des droits a adressé à la CIPAV une note récapitulant les éléments de fait et de droit en considération desquels il était susceptible de considérer que les modalités ayant présidé à la détermination des pensions de retraite de Monsieur X, méconnaissaient ses droits d'usager du service public de la sécurité sociale.

La caisse de retraite n'y ayant pas apporté de réponse, le Défenseur des droits décide de formuler les observations suivantes devant la cour d'appel de Z.

Discussion

Le Défenseur des droits estime que la règle sanctionnant le retard de paiement des cotisations par une absence totale d'attribution de points, au titre desdites cotisations, dans le régime de retraite de base, porte atteinte au droit de propriété protégé par l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales (1°).

Il considère en outre qu'un assuré est en droit de connaître précisément les modalités suivant lesquelles les cotisations qu'il a versées lui ont, ou non, ouvert des droits. L'organisme doit motiver sa décision de manière à permettre à l'assuré d'identifier les éléments participant à la détermination de ses droits et, le cas échéant, répondre aux demandes d'information/de justification qui lui sont adressées (2°).

Enfin, il apparaît que l'organisme de retraite doit s'expliquer sur la circonstance qu'une personne dont l'activité relève de son champ d'affiliation, a été « désaffiliée » pendant deux années durant lesquelles pourtant, cette même activité continuait d'être exercée (3°).

1°) *L'incompatibilité des dispositions de l'article R.643-10 du code de la sécurité sociale avec la protection du droit de propriété instituée par l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.*

La CIPAV, pour considérer que les cotisations payées par Monsieur X au titre des années 1982 à 1984, 1987, 1990 à 1995, ne lui créent pas de droit dans le régime de retraite de base, se fonde sur l'article R.643-10 du code de la sécurité sociale.

Ce texte, qui concerne tous les affiliés aux organismes gérant les retraites des professions libérales citées à l'article R.641-1 du code de la sécurité sociale, dispose :

« Lorsque les cotisations arriérées n'ont pas été acquittées dans le délai de 5 ans suivant la date de leur exigibilité, les périodes correspondantes ne sont pas prises en considération pour le calcul de la pension de retraite ».

Autrement dit, les cotisations payées au-delà du délai visé sont exclues du calcul des droits à la retraite de base du cotisant : elles n'attribuent aucun point.

Pareille mesure paraît porter atteinte au droit de propriété institué par l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentale.

Cette disposition supranationale, de par son contenu même et la portée que lui attribue la jurisprudence, a incontestablement une incidence sur la marge de manœuvre dont disposent les États signataires de la Convention, en matière de réglementation de la protection sociale.

Elle énonce :

« 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. »

Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, dès lors qu'un État contractant met en place une législation prévoyant le versement automatique d'une prestation sociale ou d'une pension – que leur octroi dépende ou non du versement préalable de cotisations – cette législation doit être considérée comme engendrant un intérêt patrimonial relevant du champ d'application de l'article 1 du Protocole n° 1, mais seulement pour les personnes remplissant ses conditions (Stec et autres c. Royaume-Uni, 12 avril 2006, Req. 65731/01 et 65900/01, § 54, Andrejeva c. Lettonie, 18 février 2009, Req. N° 55707/00, § 77, Carson et autres c. Royaume-Uni, 16 mars 2010, Req. 42184/05, § 64, et Stummer c/ Autriche Stummer, 7 juillet 2011, Req. 37452/02 § 82).

Par suite, une réglementation ne peut porter atteinte à cet intérêt patrimonial qu'aux conditions d'être justifiée par un intérêt public ou général légitime, et d'être proportionnée au but poursuivi. Le juste équilibre à préserver n'est pas respecté si l'individu, du fait d'une règle ressortissant du domaine de la protection sociale, 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^{er} du premier Protocole additionnel lorsque 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 d'une modification de la 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 a donc été 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).

La même Cour considère qu'un État viole l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel à la Convention, lorsqu'il autorise l'organisme national d'assurance chômage à récupérer l'intégralité d'un indu d'allocations de chômage résultant de sa seule erreur, à l'encontre d'une personne de bonne foi, en mauvaise santé et connaissant une situation financière difficile ; la Cour européenne juge que les autorités internes de l'État concerné ont ainsi imposé à la requérante une charge individuelle excessive, en violation de la Convention, et ordonne la réparation du préjudice en résultant, à hauteur de l'intégralité de l'indu réclamé (*Cakarevic c. Croatie*, requête n° 48921/13, arrêt du 26 avril 2018).

La Cour de cassation a repris à son compte, dans des arrêts faisant office de doctrine officielle dès lors qu'ils ont été publiés, la jurisprudence européenne sur l'applicabilité aux prestations sociales de l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales : « *dès lors qu'un Etat contractant met en place une législation prévoyant le versement automatique d'une prestation sociale, que l'octroi de celle-ci dépende ou non du versement préalable des cotisations, cette législation engendre un intérêt patrimonial relevant du champ d'application de l'article 1er du Protocole additionnel n° 1* » (Civ. 2^{ème}, 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).

Par conséquent, si des dispositions du code de la sécurité sociale (ci-après CSS) sont incompatibles avec les exigences découlant de la protection du droit de propriété garantie par ce texte – l'intérêt général légitime servi par la mesure et sa proportionnalité à l'objectif poursuivi - leur application doit être écartée et le litige réglé conformément à ces exigences (Voir par ex. en raison d'une incompatibilité d'un texte issu du CSS avec les dispositions

combinées des articles 14 de la Convention et 1^{er} du premier Protocole additionnel à cette Convention : Civ. 2^{ème}, 20 septembre 2018, pourvoi n° 17-21576, publié : non-application de la disposition limitant à quatre le nombre de trimestres de service national pouvant être retenus comme « réputés cotisés » pour l'accès à la retraite anticipée pour carrière longue, et prise en compte à ce titre, de l'intégralité des trimestres de service national effectués par un objecteur de conscience).

Le texte qui nous occupe ici, l'article R.643-10 du CSS, signifie en pratique que les cotisations payées au-delà d'un délai de cinq ans suivant leur date d'exigibilité, n'attribuent aucun point pour le calcul du montant de la retraite de base.

Cette règle, dont il résulte que le paiement de cotisations ne crée pas de droit à pension, semble constituer une sanction excessive du retard de paiement, incompatible avec la protection du droit de propriété instituée par le droit européen.

Elle rompt l'équilibre économique nécessaire, dans un régime contributif, entre l'effort contributif et le droit qui en résulte.

Interpellée à plusieurs reprises par les services du Défenseur des droits sur le caractère confiscatoire d'une telle règle – notamment pour susciter une réflexion en vue de son abrogation - la Direction de la sécurité sociale l'a justifiée par le délai de prise en compte des cotisations dans le cadre des opérations financières de compensation inter-régimes.

Outre que ce délai est en réalité dépourvu de toute incidence sur la trésorerie des caisses, dès lors que la compensation s'opère sur des éléments fictifs et non réels, l'existence d'une éventuelle contrainte technique, en toute hypothèse, ne saurait justifier une atteinte aux droits de l'utilisateur, telle que sa contribution ne lui ouvre pas de droits.

A ce titre, il est à noter que les artisans et commerçants qui souhaitent partir à la retraite, ont la possibilité de régler leurs cotisations arriérées afin de compléter leurs droits à pension, sans délai.

Ainsi, la seule justification connue par le Défenseur des droits de la règle de l'article R.643-10 – contrainte de mise en œuvre de la compensation inter-régimes - ne constitue pas un intérêt public ou général légitime : il s'agit tout au plus d'une contrainte prétendue de gestion, qui intéresse exclusivement les services en charge des opérations de compensation.

Et, quand bien même cette contrainte relèverait de l'intérêt général, la privation intégrale pour le calcul de la pension, des droits normalement attachés au paiement de cotisations, n'est pas proportionnée à l'objectif poursuivi de simplification des opérations de compensation.

Il faut en outre souligner que le retard de paiement des cotisations, puisque c'est de cette « faute » de l'utilisateur qu'il s'agit, est d'ores et déjà sanctionné par l'application de majorations et pénalités, auxquelles s'ajoutent, le cas échéant, des frais de recouvrement.

L'on ne voit dès lors pas ce qui peut justifier qu'un retard dans le paiement de la contribution, fût-il important, conduise à la perte pure et simple du droit qui y est normalement attaché.

Incontestablement, la règle de l'article R.643-10 du code de la sécurité sociale présente un caractère confiscatoire, incompatible avec la protection de la propriété privée que garantit le droit européen.

Le juge français, en tant que juge national d'un État adhérent à la CEDH, est « *le juge naturel de la protection des droits fondamentaux* », le « *juge primaire* » de la Convention. Il interprète et applique le droit interne à sa lumière. S'il y a lieu, il écarte, au nom du principe de la

hiérarchie des normes, la loi nationale qui n'est pas compatible avec les exigences de la Convention » (Yves Robineau, Président de section au Conseil d'État, Intervention à la Cour Suprême d'Azerbaïdjan du 24 octobre 2014 : « L'application par la France des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme »).

La jurisprudence judiciaire, on l'a vu, offre de nombreux exemples de non-application de dispositions du droit interne en raison de leur incompatibilité avec les exigences de la Convention.

Aussi, en l'espèce, appartient-il au juge français de la sécurité sociale d'écarter l'application de la disposition de l'article R.643-10 du CSS, en ce qu'il prive des droits qui y sont normalement attachés, des cotisations versées pour la retraite de base.

Il semble conforme à la « proportionnalité » recherchée par la jurisprudence européenne, de décider que ces contributions effectives à l'assurance vieillesse de base, doivent être prises en compte pour le calcul des droits, le retard pris à les payer étant « suffisamment » sanctionné par l'application au cotisant de pénalités/majorations de retard d'autant plus élevées que le retard est important, et, en cas de recouvrement forcé, par l'obligation de payer les frais d'huissier.

2°) L'insuffisance de la motivation et de l'information délivrée par la caisse de retraite

Il apparaît que *l'obligation de motivation* de leur décision pesant sur les organismes de sécurité sociale, comme leur *obligation d'information*, ont pour objet de permettre à l'assuré de comprendre l'étendue de ses droits au regard des considérations de fait et de droit propres à sa situation, et le cas échéant, d'en contrôler la conformité aux textes qui les régissent.

Les dispositions du code des relations entre le public et l'administration (ci-après CRPA), applicables aux organismes de sécurité sociale en vertu de son article L.100-3, prévoient certaines obligations de motivation des décisions de l'administration.

Ainsi, selon l'article L.211-7 alinéa 1^{er} du CRPA, « *les organismes de sécurité sociale et Pôle emploi doivent faire connaître les motifs des décisions individuelles par lesquelles ils refusent un avantage dont l'attribution constitue un droit pour les personnes qui remplissent les conditions légales pour l'obtenir* ».

L'article L.211-2 dispose pour sa part que « *Les personnes physiques ou morales ont le droit d'être informées sans délai des motifs des décisions administratives individuelles défavorables qui les concernent* » et qu'à cet effet, « *doivent être motivées les décisions qui : (...) 2° Infligent une sanction ; (...) ;5° Opposent une prescription, une forclusion ou une déchéance ; 6° Refusent un avantage dont l'attribution constitue un droit pour les personnes qui remplissent les conditions légales pour l'obtenir ; (...)* ».

Cette motivation, en vertu de l'article L.211-5 du même code, « *doit être écrite et comporter l'énoncé des considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de la décision* ».

En l'espèce la CIPAV, dans le cadre de la liquidation des droits à la retraite de Monsieur X, a décidé que les points des exercices 1982 à 1984, 1987, 1990 à 1995, ne seraient pas attribués dans le régime de base en raison de la date de paiement des cotisations de ces exercices, dont elle affirme qu'elle est postérieure à l'expiration du délai de cinq ans de l'article R.643-10 CSS.

Il s'agit là d'une décision assimilable à une sanction, ou à une déchéance de droit, qui relève comme telle du champ d'application de l'article L. 211-2 du code des relations entre le public et l'administration : l'organisme de sécurité sociale doit donc mentionner, dans sa décision, les considérations de fait et de droit qui la fondent.

Si la CIPAV s'est pliée à l'exigence d'une motivation en droit, en mentionnant l'application de l'article R.643-10 du CSS, elle n'a pas satisfait en revanche à son obligation de fournir les explications en fait de sa décision de priver d'effet, pour la constitution des droits à la retraite de base, les cotisations versées sur les revenus de dix années d'activité.

Le paiement des cotisations litigieuses ayant été effectué par la voie de mesures de recouvrement diligentées par un huissier, l'affilié n'a ni la connaissance, ni a fortiori la maîtrise de la manière dont les paiements ont été affectés à ses comptes de cotisations, et pour quelles années.

La demande qu'il a formée par courrier recommandé auprès de l'huissier diligent pour obtenir des informations lui permettant de pallier l'insuffisance d'explications de la CIPAV, est restée sans réponse.

Privé d'une partie des droits que ses contributions devaient lui assurer, Monsieur X s'est heurté à une décision « opaque », qui ne lui permettait pas de vérifier que cette perte de droits répondait à une exacte application de l'article R.643-10 du CSS pour les dix années concernées.

L'assuré, en outre, n'était pas en mesure de vérifier que les règles de prescription des cotisations ont été respectées. Ainsi se peut-il que des paiements aient été affectés à des cotisations prescrites, dont le recouvrement ne pouvait donc être poursuivi, sans que ces cotisations ne lui ouvrent de droit dans le régime de base en application de l'article R.643-10 précité.

Au titre de son obligation de motivation d'une décision privant son affilié d'une partie de ses droits, la CIPAV a l'obligation de lui communiquer, pour chaque année de cotisation non prise en compte, la date à laquelle l'huissier lui a transmis le versement et celle à laquelle elle a inscrit le paiement au compte de cotisations, ce qui n'a pas été fait au cas présent.

Par ailleurs, *l'obligation d'information* pesant sur les organismes de sécurité sociale en vertu de l'article R.112-2 du code de la sécurité sociale, semblait également commander à la CIPAV, en l'espèce, d'expliquer à son affilié les modalités de détermination de ses droits, et le cas échéant d'apporter les justifications nécessaires.

L'obligation générale d'information dont les organismes de sécurité sociale sont débiteurs envers les assurés et cotisants, en application de ce texte, leur impose en effet de répondre aux demandes qui leur sont soumises (Civ. 2^{ème}, 5 novembre 2015, pourvoi n° 14-25053, Bulletin n°24 ; Civ. 2^{ème}, 24 novembre 2016, n° de pourvoi: 15-27419). Cette obligation lorsqu'elle trouve ainsi à s'appliquer, implique la délivrance d'informations exactes et cohérentes à l'utilisateur (Civ. 2^{ème}, 9 novembre 2017, pourvoi n° 16-20114), lui permettant d'avoir une connaissance précise de ses droits et obligations.

En l'espèce, il apparaît que Monsieur X n'a pas bénéficié des informations et explications auxquelles il pouvait légitimement prétendre – notamment quant aux dates de paiement et modalités d'imputation de ses cotisations, et quant à la raison de son absence d'affiliation en 1985 et 1986 - informations qu'il a vainement sollicitées à plusieurs reprises.

Il a, par suite, été privé de la possibilité de vérifier que ses droits à la retraite ont été déterminés conformément aux règles applicables.

3°) L'absence d'affiliation de l'assuré pendant deux années d'activité

Enfin, l'organisme de retraite doit s'expliquer sur l'absence d'affiliation de Monsieur X durant les années 1985 et 1986.

Il relève de la mission de service public dévolue à la CIPAV d'assurer l'affiliation aux régimes de retraite et d'invalidité-décès qu'elle gère, des personnes exerçant une activité relevant de son champs d'affiliation.

Sans la moindre explication, le relevé de carrière établi par la CIPAV et ayant servi à la détermination des droits de Monsieur X, ne mentionne pas les années 1985 et 1986, alors que l'intéressé était affilié en 1984 et en 1987 au titre de la même activité de conseil en gestion, qu'il n'a pas cessé entre-temps.

Il en résulte une absence de constitution de droits à retraite au titre de ces deux années d'activité, constitution que la CIPAV avait pour mission d'assurer dès lors que cette activité relève de son champs d'affiliation.

La défaillance probable de l'organisme sur ce point – en l'absence de justification de la non-affiliation - est de nature à entraîner l'engagement de sa responsabilité sur le fondement de l'article 1240 du code civil.

A cet égard, des juridictions de sécurité sociale saisies de litiges relatifs à des défauts d'affiliation par la CIPAV, de personnes ressortissantes de ses régimes, ont condamné la caisse, au titre de la réparation du préjudice résultant de ce manquement, à reconstituer les carrières comme si les années concernées avaient régulièrement donné lieu à affiliation, puis à appel et paiement des cotisations (Cour d'appel de Z, arrêt du 2 février 2017, Pôle 6, Chambre 12, n°15/07510 ; TASS de Bobigny, jugement du 21 novembre 2017, dossier 17-00557/B, décision n°32-33 ; TASS de Z, jugement du 20 décembre 2017, dossier 16-05857, décision n°1098).

En effet il n'appartient pas à l'assuré de supporter les conséquences – perte de droits dans l'assurance vieillesse – des manquements de l'organisme dans l'exécution de sa mission de service public.

La Cour des comptes, dans ses rapports annuels de 2014 et de 2017, a déploré entre autres manquements de la CIPAV, les cas de non-affiliation et de défaut d'appels de cotisations, et plus généralement ses graves difficultés de gestion et la piètre qualité de son service aux assurés. Elle estime, elle aussi, que des solutions doivent être trouvées pour que ces derniers n'aient pas à en subir les conséquences dans le cadre de la constitution et de la jouissance de leurs droits à l'assurance vieillesse.

En aucun cas, les affiliés de la CIPAV ne doivent, à raison des difficultés de gestion et d'organisation de l'organisme de retraite dont ils relèvent, perdre des droits à l'assurance vieillesse dont il faut rappeler qu'ils ressortissent d'un ordre public social constitutionnellement garanti par l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution de 1946.

Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend porter à la connaissance et soumettre à l'appréciation de la cour d'appel de Z.

Jacques TOUBON