

Paris, le 7 mai 2019

Décision du Défenseur des droits n°2019-121

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

Vu les articles 1240 et suivants du code civil ;

Vu le code de la sécurité sociale ;

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 le tribunal de grande instance de Z.

Jacques TOUBON

Observations devant le tribunal de grande instance 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 tels que déterminés par la Caisse interprofessionnelle de l'assurance vieillesse (ci-après la CIPAV) au titre de ses pensions de retraite.

Faits

Monsieur X a exercé une activité de consultant en marketing du 4 avril 1984 au 1^{er} mars 1987, puis du 1^{er} août 1988 au 1^{er} janvier 2014.

Cette activité, entrant dans la catégorie du « conseil pour les affaires et autres conseils de gestion », a justifié l'affiliation de l'intéressé à la CIPAV, pour ses assurances vieillesse de base et complémentaire, et pour son assurance invalidité-décès.

À la fin des années 1990, Monsieur X a été en grandes difficultés financières suite à divers impayés de sa clientèle, ayant entraîné un retard important dans le paiement de ses cotisations. Des mesures de recouvrement forcé ont été diligentées à son encontre conduisant, notamment, à la saisie de sa voiture.

L'intéressé indique qu'à compter de l'année 1998, il a cessé de recevoir les appels de cotisation de la CIPAV. Le dernier courrier reçu de la CIPAV, relatif à ses cotisations 1997, lui a été envoyé le 24 mars 1997.

Il s'est plaint de cette situation auprès de la caisse, par divers courriers restés sans réponse en date, respectivement, du 11 mai 2000, 4 mars 2002, 1^{er} avril 2003, 24 mars 2004, 15 mai 2008. Aux termes de ces courriers, il a indiqué ne plus recevoir ses appels de cotisations depuis 1998, et être incapable de payer celles-ci, ignorant leur montant comme leur date d'échéance.

Monsieur X indique avoir tenté d'obtenir des explications de la caisse nationale d'assurance vieillesse des professions libérales (CNAVPL), également sans succès.

En désespoir de cause, il s'est adressé à son organisme d'assurance maladie (RAM PLP) par courrier du 28 avril 2010, à l'occasion de la communication de sa déclaration commune de revenus. Mentionnant qu'il avait eu récemment de la CRAMCO (caisse régionale d'assurance maladie centre ouest) une information selon laquelle la CIPAV aurait procédé à sa radiation, il sollicitait de l'organisme d'assurance maladie qu'il lui indique les démarches à entreprendre pour que sa situation soit régularisée.

Ce courrier est également resté sans réponse.

Le 30 janvier 2014, Monsieur X a demandé la liquidation de ses pensions de retraite. Le 3 mars 2014, il a retourné à l'organisme son dossier de demande de liquidation.

Faute de recevoir la notification de ses pensions, il a relancé la CIPAV par courriers simples des 27 mars et 26 juillet 2014, puis par courriers recommandés des 29 septembre 2014 et 24 février 2015 ; une lettre a également été adressée au directeur de l'organisme le 7 mars 2015.

Ces démarches restant sans effet, Monsieur X a saisi la commission de recours amiable (CRA) de la caisse par courrier du 4 mai 2015.

Le 8 mai 2015, l'intéressé a reçu la notification de sa retraite de base seulement. Il a alors constaté qu'aucun droit n'était constitué au titre des années 1994 à 2014.

Par ailleurs, la CIPAV refusait de procéder à la liquidation de sa retraite complémentaire en raison d'une dette de cotisations.

Par courrier du 10 août 2015, Monsieur X a de nouveau écrit à la commission de recours amiable, pour faire savoir qu'il estimait avoir droit à la liquidation de sa retraite complémentaire, et à la constitution de droits à la retraite pour la période courant du 1^{er} janvier 1994 à l'année 2014, dès lors qu'il n'avait pas sollicité de radiation au 31 décembre 1993, ni n'avait reçu la notification d'une telle mesure à son endroit.

Le 25 août 2015, la CIPAV a accusé réception de cette contestation devant la CRA, et a dit tenir l'affilié informé «dans les meilleurs délais ».

N'ayant pas de nouvelle de l'organisme, malgré une relance adressée par courrier du 16 août 2016, Monsieur X a saisi le Défenseur des droits d'une réclamation au début de l'année 2017.

Dans le courant de l'instruction de cette réclamation par les services du Défenseur des droits, l'assuré a reçu la notification d'une décision de la CRA rejetant son recours.

Contestant cette décision, il a saisi le tribunal des affaires de sécurité sociale de Z. Le tribunal de grande instance de Z - compétent en matière de sécurité sociale depuis le 1^{er} janvier 2019, examinera le litige lors de son audience du 21 mai 2019.

Instruction de la réclamation

Par courriel du 14 juin 2017, les services du Défenseur des droits ont appelé l'attention de la CIPAV sur l'absence de droits à retraite constitués au profit de Monsieur X au titre des années 1994 à 2014, et sur le refus de liquidation de sa retraite complémentaire.

Ils ont sollicité de la caisse, outre une information sur le stade d'avancement de la procédure devant la CRA, la communication des éléments de fait et de droit suivants : le fondement de la radiation prononcée le 31 décembre 2013 et l'information délivrée à l'affilié à cette occasion, ainsi que le motif de refus de la liquidation de la retraite complémentaire.

Par courriel du 31 octobre 2017, la CIPAV a fait savoir que le dossier de Monsieur X serait présenté lors de la séance de la CRA du 30 novembre 2017, et que la notification de la décision qui serait prise lui serait notifiée dans un délai de deux mois suivant cette date.

Par courriel du 2 novembre 2017, les services du Défenseur des droits ont indiqué prendre note de cette information, et demandé la communication de la décision à venir de la CRA.

Faute d'avoir reçu cette décision, ils en ont de nouveau sollicité la communication par courriel du 12 février 2018.

Le 5 mars 2018, la CIPAV a transmis une copie de la décision de la CRA qui avait été notifiée à l'affilié par courrier du 20 février 2018.

Dans cette décision de rejet du recours de l'affilié, il était indiqué qu'aucun règlement de cotisations n'était intervenu sur son compte depuis 1992, que celui-ci était redevable de 426,86 euros au titre de cotisations de retraite complémentaire et de 53,61 euros au titre de majorations, dette qui faisait obstacle au service d'une pension de retraite complémentaire et enfin, que la radiation était intervenue « *constat formellement tiré par la caisse de l'échec à recouvrer par voie contentieuse les cotisations réclamées par elle* ».

Par courriel du 18 octobre 2018, les services du Défenseur des droits se sont de nouveau adressés à la CIPAV pour faire valoir que, la décision CRA laissant certains points sans explication, ils souhaitaient que leur soient communiqués :

- le relevé de carrière de Monsieur X, permettant de comprendre comment ses droits avaient été déterminés dans le cadre de la retraite de base ;
- un décompte détaillé de la dette de cotisations faisant obstacle à la liquidation de la retraite complémentaire et les documents afférents à cette dette, le cas échéant interruptifs de la prescription : appels de cotisations, relances, mises en demeure...
- le fondement juridique de la radiation intervenue avec effet au 31 décembre 1993.

Malgré une relance, adressée par courriel du 22 janvier 2019, les services du Défenseur des droits n'ont pas obtenu de réponse à ces demandes.

Analyse juridique

Certains des droits dont Monsieur X est titulaire, en sa qualité d'usager du service public de l'assurance vieillesse, paraissent avoir été méconnus faute pour la caisse de retraite de justifier d'une part, d'une dette de cotisations non prescrite au titre de la retraite complémentaire, et d'autre part, d'un motif « légal », au sens large du terme, de la radiation intervenue au 31 décembre 1993.

Il apparaît que les droits atteints sont, tout d'abord, celui d'obtenir la liquidation de la retraite complémentaire (1°) et ensuite, celui de bénéficier d'une assurance vieillesse de base et complémentaire en lien avec l'activité professionnelle exercée (2°). Sur ce dernier point, la responsabilité de la caisse de retraite semble devoir être engagée (3°).

À titre liminaire, il convient de rappeler que la CIPAV, à l'instar de tous les organismes en charge des sections professionnelles dont relèvent les personnes exerçant une profession libérale, a été instituée en application des articles L.641-1 et R.641-1,11° du code de la sécurité sociale (ci-après CSS).

Elle est chargée d'une mission de service public visant à assurer, comme le mentionnent ses statuts (article 1.2) :

- la gestion du régime de retraite de base en application de l'article L.642-5 du CSS
- la gestion du régime de retraite complémentaire et du régime invalidité décès institués en application livre VI titre IV du CSS.

Outre la détermination et le service des prestations des trois régimes concernés (assurance vieillesse de base et complémentaire, invalidité décès), sa mission couvre différentes fonctions relatives au recouvrement des cotisations en vertu de l'article L.642-5 du CSS : calcul et appel des cotisations à l'adresse des affiliés et, le cas échéant, mise en œuvre du recouvrement forcé des cotisations. Les organismes des sections professionnelles sont tenus de mettre en œuvre les prérogatives exorbitantes de droit commun mises à leur disposition pour obtenir la contribution des actifs.

1°) Le droit à la liquidation de la retraite complémentaire

L'article 3.16 des statuts de la Cipav, soumet la liquidation de la pension de retraite complémentaire à l'acquittement de l'intégralité des cotisations et majorations échues durant la période d'affiliation.

Cette règle, que l'on retrouve dans plusieurs régimes de retraite auxquels sont soumis certains professionnels libéraux, signifie en pratique qu'un affilié ayant rencontré des difficultés financières dans le courant de sa carrière, l'ayant empêché de régler l'intégralité de ses cotisations de retraite complémentaire, est privé de tout droit à pension.

Pareille « sanction », du chef de son excessive radicalité, semble porter atteinte au droit de propriété protégé par l'article 1er du premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Cette protection, en vertu tant de la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme que de celle de la cour de cassation, bénéficie aux prestations sociales, en ce compris les avantages vieillesse (CEDH : *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 ; Ccass : Civ. 2^{ème}, 21 décembre 2006, pourvoi n°04-30586, publié au bulletin des arrêts de la cour de cassation : n°364 ; Civ. 2^{ème}, 19 février 2009, pourvoi n°07-20668: publié au bulletin n°53).

La cour de cassation a apporté certaines pondérations à la règle soumettant la liquidation de la retraite complémentaire à l'absence de dette de cotisations :

- elle a institué, en premier lieu, 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* » (Civ. 2^{ème}, 23 novembre 2006, pourvoi n°05-10911, bull. n°334). La cour a déduit de ce principe, dans l'espèce concernée, que les droits à l'avantage vieillesse complémentaire devaient être liquidés sur la base des seules cotisations effectivement payées.

- elle a également considéré que la règle statutaire devait être écartée, comme portant atteinte au droit de propriété protégé par le droit européen, lorsque l'affilié au moment de faire liquider ses droits à la retraite, était dans l'incapacité financière de régler la dette (Civ. 2^{ème}, 10 octobre 2013, pourvoi n° 12-22096, Bulletin des arrêts de la cour de cassation n°193) ;

- enfin, il ressort de la jurisprudence de la cour de cassation que cette règle doit encore être mise en échec, lorsque la faculté de recouvrement de la caisse de retraite à l'égard de la dette de cotisations a disparu.

Ce principe se déduit de la motivation suivante, énoncée à l'occasion d'espèces dans lesquelles l'assuré avait fait l'objet d'une procédure de liquidation judiciaire clôturée pour insuffisance d'actifs : « *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. 2^{ème}, 7 avril 2011, pourvoi n°10-18443 ; Civ. 2^{ème}, 15 février 2018, pourvoi n°17-15208).

L'absence d'extinction de la dette ne peut justifier le « gel » de l'avantage complémentaire. La faculté de recouvrement de la caisse ayant disparu, les cotisations non versées ne sont plus exigibles et la liquidation des droits doit être effectuée dans la limite des cotisations effectivement versées.

Seule la subsistance d'une dette de cotisations exigible – c'est-à-dire dont le recouvrement peut être poursuivi – peut empêcher cette liquidation.

Cette exigibilité suppose que la caisse soit en mesure d'établir l'absence de prescription des cotisations impayées, par la production de justificatifs d'actes interruptifs de prescription. À défaut, l'action en recouvrement est prescrite, et la caisse ne peut se prévaloir du défaut de paiement des cotisations pour refuser tout droit à l'avantage vieillesse.

En ce sens, la cour de cassation a rejeté le pourvoi d'une caisse s'opposant à la liquidation de la retraite complémentaire en raison de l'existence d'une dette de cotisations en énonçant :

« 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 la 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 Mme X... pour lui refuser tout droit à pension de retraite complémentaire ;(...) » (Soc. 15 février 2001, pourvoi n°99-17094).

Il convient de rappeler qu'en vertu 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.

Et, selon l'article L. 244-11 du même code, l'action en recouvrement des cotisations ou des majorations de retard se prescrit par cinq ans à compter de l'expiration du délai imparti par les avertissements ou mises en demeure prévus aux articles L. 244-2 et L. 244-3.

En l'espèce, la caisse ne peut refuser la liquidation de la retraite complémentaire sollicitée en 2014, au motif de l'existence d'une dette de cotisations – a priori ancienne eu égard à la radiation intervenue au 31 décembre 1993.

Les délais précités de prescription sont largement écoulés et la CIPAV ne justifie pas, par la production de justificatifs de démarches ayant interrompu les prescriptions prévues par ces textes, qu'elle a conservé sa faculté de recouvrement de la dette de cotisations qu'elle invoque.

2°) Le défaut d'affiliation de Monsieur X à compter du 1^{er} janvier 1994

Monsieur X, durant les années 1994 à 2014, n'a pas été assujéti aux régimes obligatoires d'assurances sociales gérés par la CIPAV, bien qu'il ait poursuivi sans discontinuer son activité de conseil entrant dans le champ de ces régimes.

Il a maintes fois alerté la CIPAV, par courriers, de cette situation, et sollicité son rétablissement, sans succès.

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.

L'affiliation d'une personne dont l'activité entre dans son champ professionnel, aux régimes de retraite et invalidité décès confiés à la CIPAV, est absolument obligatoire tout comme la radiation de ces régimes de la personne qui cesse cette activité.

La CIPAV, cela a déjà été dit, est également tenue d'appeler et de recouvrer les cotisations de ces régimes non seulement dans l'intérêt de l'actif concerné, mais également dans celui de la collectivité d'affiliés dont elle gère, et cela constitue une mission de service public, les droits à l'assurance vieillesse et complémentaire et à l'assurance invalidité décès. De la bonne exécution de cette mission dépendent non seulement le respect des droits des usagers mais aussi l'équilibre financier et budgétaire des régimes concernés.

En l'espèce Monsieur X, actif entrant dans son champ professionnel du fait de son activité de conseil, est resté sans affiliation/assujettissement aux régimes de retraite et invalidité obligatoires, par suite d'une radiation prononcée par la CIPAV au 31 décembre 1993.

Cette radiation, que la commission de recours amiable de la CIPAV justifie par le « *constat formellement tiré par la caisse de l'échec à recouvrer par voie contentieuse les cotisations réclamées par elle* », est illégale.

La difficulté ou l'impossibilité de recouvrer les cotisations dues par leurs affiliés n'autorisent pas les caisses de retraite des professionnels libéraux à prononcer leur radiation et à les priver des années durant, d'une affiliation dont ils relèvent obligatoirement par l'effet de la loi, afin d'être prémunis des divers risques sociaux.

La défaillance de l'organisme sur ce point – en l'absence de justification valable de la non-affiliation de Monsieur X pendant 10 années - est de nature à entraîner l'engagement de sa responsabilité sur le fondement de l'article 1240 du code civil

La faute paraît d'autant plus caractérisée, que Monsieur X a entrepris de nombreuses démarches pour être rétabli dans son droit de bénéficier d'assurances vieillesse et invalidité, en vain.

3°) La mise en cause de la responsabilité de la CIPAV

La responsabilité des organismes de sécurité sociale et de mutualité sociale agricole est régie par les règles du droit commun de la responsabilité extracontractuelle, autrement dit par les dispositions des articles 1240 et suivants du code civil, - anciennement articles 1382 et suivants du même code (Soc., 12 juillet 1995, Bull. 1995, V, n° 242, pourvoi n° 93-12.196).

L'article 1240 du code civil dispose : « *tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* ».

L'article 1241 du même code prévoit pour sa part que : « *Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence* ».

La responsabilité de l'organisme est susceptible d'être engagée chaque fois qu'il manque aux obligations qui lui incombent dans l'exécution de ses missions de service public (Soc., 4 mars 1999, pourvoi n° 96-14.752 ; Soc., 22 mai 1997, pourvoi n° 95-20582 ; Soc. 17 octobre 1996, pourvoi n° 94-13.097).

En l'espèce, il résulte de la faute de la CIPAV une absence de constitution de droits à retraite au titre des années d'activité courant de 1994 à 2014, constitution que la caisse avait pour mission d'assurer dès lors que l'activité exercée relevait de son champ d'affiliation.

À 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 Paris, 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 Paris, jugement du 20 décembre 2017, dossier 16-05857, décision n°1098).

Selon ces décisions de justice, le préjudice matériel subi par l'actif non affilié est à la hauteur du montant des droits à la retraite sur la période de non-affiliation. Sa réparation s'opère par la condamnation de la caisse, pour la période considérée, à valider gratuitement les trimestres d'assurance et à attribuer les points de retraite correspondant aux revenus réels.

Dans une affaire mettant en cause une caisse de retraite de professionnels indépendants, la cour de cassation a approuvé la validation de trimestres et de droits à la retraite reconstitués pour la période d'activité (1961 à 1976) fautivement omise par l'organisme (Soc. 15 février 2001, pourvoi n°99-17286).

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 du tribunal de grande instance de Z.

Jacques TOUBON