

Paris, le 11 février 2020

---

## Décision du Défenseur des droits n°2020-050

---

### 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 de la Caisse Y,

Décide de présenter les observations suivantes devant la Cour de cassation.

Jacques TOUBON

---

## **Observations présentées dans le cadre de l'article 33 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 devant la Cour de cassation**

---

Le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation par Monsieur Ivan 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.

### **Rappels des faits**

Monsieur X a été affilié à la caisse Y en qualité d'ophtalmologiste à compter du 1<sup>er</sup> 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 A 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 d'un arriéré de 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.

Par une décision notifiée le 20 mai 2016, la commission de recours amiable a rejeté la contestation de Monsieur X relative au refus de liquidation de sa retraite complémentaire.

À compter du 1er janvier 2017, Monsieur X a perçu une allocation de retraite de base d'un montant brut mensuel de 563,95 euros.

En réponse à un courrier que Monsieur X lui avait 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 B d'un recours.

C'est dans ces conditions que le Défenseur des droits a été saisi et que, après avoir recueilli de la caisse Y les justifications de sa position, il a décidé de présenter des observations devant le TASS. Il a indiqué, notamment, que la liquidation de la retraite complémentaire et de l'ASV ne pouvait être refusée à l'assuré, celui-ci devant pouvoir bénéficier de droits au prorata de ses contributions dans les deux régimes considérés (décision n° 2017-105 du 10 mars 2017).

Par un jugement en date 11 mai 2017, le 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 Ivan X au cours de son affiliation à la caisse Y* ».

La caisse a contesté ce jugement devant la Cour d'appel de C.

Dans le cadre des opérations de liquidation des avantages vieillesse ordonnées par le TASS, ayant pris effet le 1er janvier 2017, divers désaccords sont survenus, résultant principalement du refus de l'organisme de prendre en compte pour le calcul des droits, les cotisations versées entre 1993 et 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 notamment fait savoir que les points de retraite avaient été correctement calculés, et 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.

L'assuré a saisi la commission de recours amiable aux fins de contester les modalités de liquidation de ses droits.

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

Le Défenseur des droits a de nouveau présenté des observations dans le cadre de cette procédure, dans le sens d'un calcul des avantages vieillesse prenant en compte toutes les contributions de l'assuré dans les régimes concernés, sans exclusion des cotisations versées au titre d'années non intégralement soldées par l'assuré (décision n° 2018-233 du 3 septembre 2018).

Par un jugement en date du 10 décembre 2018, le TASS de D a ordonné à la caisse Y de « *recalculer les points de retraite du Docteur X dans chaque régime (retraite complémentaire et ASV) en intégrant les cotisations versées entre 1993 et 2007* ».

La caisse Y a contesté ce jugement, également, devant la cour d'appel de C. Elle a sollicité la jonction des deux instances pendantes devant cette juridiction, dans la mesure où elle n'entendait plus s'opposer au principe de la liquidation de la retraite complémentaire et de l'ASV nonobstant l'existence d'une dette de cotisations de l'assuré dans les régimes concernés.

Le point de désaccord subsistant concernait donc, exclusivement, le mode de liquidation de la retraite complémentaire et de l'ASV, la caisse s'opposant à une détermination des droits au prorata de toutes les contributions versées.

Le Défenseur des droits a présenté de nouvelles observations devant la cour d'appel de C, aux termes desquelles il a maintenu sa position en faveur d'une liquidation des droits en considération de toutes les cotisations versées, sans exclusion (décision n°2019-120 du 7 mai 2019).

Par arrêt du 26 juin 2019, la cour d'appel de C a ordonné la jonction des deux instances et a confirmé les jugements intervenus. Elle a jugé que les droits de Monsieur X dans les régimes de retraite complémentaire et de l'ASV, devaient être déterminés au prorata des montants de cotisations versés chaque année.

La caisse Y a frappé cet arrêt d'un pourvoi en cassation.

### **Analyse juridique**

La caisse Y considère qu'en vertu des dispositions réglementaires et statutaires applicables, Monsieur X ne peut obtenir la 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, au motif qu'aucune des années considérées n'aurait été intégralement soldée. Selon l'organisme, seul le paiement de l'intégralité des cotisations dues au titre d'une année d'exercice, permettrait l'attribution de points pour l'année considérée.

Le Défenseur des droits ne partage pas cette analyse.

Le traitement que la caisse entend ainsi donner 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 caisse Y, à laquelle on ne peut souscrire (2).

#### **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 1<sup>er</sup> 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* ».

Il est désormais établi, tant par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) que par la jurisprudence nationale, que les prestations sociales même non contributives, engendrent un intérêt patrimonial bénéficiant de la protection de l'article 1<sup>er</sup> du premier protocole additionnel à la convention européenne des droits de l'homme (CEDH, Gaygusuz c Autriche du 16 septembre 1996, requête n° 17371/90 ; Civ. 2<sup>ème</sup>, 21 décembre 2006, pourvoi n° 04-30586, publié au bulletin des arrêts de la cour de cassation : n° 364). Il en va ainsi, naturellement des prestations de retraite (CEDH, 12 avril 2006, STEC et autres c/ RU, n° 6572/01 et 65900/01 ; Civ. 2<sup>ème</sup>, 19 février 2009, pourvoi n° 07-20668: publié au bulletin n° 53).

Si le droit de propriété 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 à l'équilibre financier de régimes de retraite, ne justifie pas une atteinte disproportionnée aux droits des assurés, telle la privation d'une allocation de subsistance venant en contrepartie de cotisations effectivement versées durant des périodes d'activité.

La Cour de cassation, invitée à diverses reprises à se prononcer sur les modalités d'application des dispositifs soumettant la liquidation d'un avantage vieillesse au paiement de l'intégralité des cotisations, a construit pas à pas sa jurisprudence sur le sujet.

Elle a tout d'abord semblé vouloir priver d'effet la règle soumettant la liquidation des droits à l'absence de dette de cotisations, 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. 2<sup>ème</sup>, 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.

Cette même solution a été réaffirmée au sujet, précisément, des prestations d'assurance vieillesse des régimes gérés par la caisse Y (Civ., 2<sup>ème</sup>, 15 février 2018, pourvoi n° 17-15.208).

Entre-temps, la Cour de cassation s'était 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 1<sup>er</sup> 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 est apparu que le jugement du tribunal des affaires de sécurité sociale de de B ayant condamné la caisse Y à liquider la retraite complémentaire et l'ASV au profit de Monsieur X « au prorata des cotisations effectivement versées », permettait de préserver à la fois le droit de propriété de l'assuré sur des prestations pour lesquelles il avait cotisé, et l'équilibre financier du régime d'assurance vieillesse dès lors que les prestations étaient déterminées en considération des seules cotisations versées.

Dans ce cadre, eu égard aux modalités de liquidation mises en œuvre par la caisse Y à la suite de ce jugement, se pose la question de savoir si la protection du droit de propriété conventionnellement garantie, autorise les règles statutaires d'un régime d'assurance vieillesse par points à prévoir – ce dont se prévaut la caisse – que seules les contributions ayant permis de solder la dette annuelle de cotisations de l'affilié, permettent de lui attribuer des points au titre de l'année considérée.

Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, 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 tout d'abord justifiée par un intérêt public ou général légitime, et ensuite 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 1er 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 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).

De même, la CEDH a jugé qu'un État membre méconnaissait le juste équilibre exigé par l'article 1<sup>er</sup> du premier protocole à la convention, en supprimant le versement d'une pension de retraite anticipée spécifique destinée aux parents d'enfant dont l'état de santé exige des soins constants, attribuée à une mère un an auparavant, au motif que l'état de santé de l'enfant ne répondait finalement pas aux critères d'attribution de la prestation – cette suppression étant qualifiée d'ingérence par la Cour. Tout en relevant l'intérêt public de la suppression de la pension, et l'importance du « principe général » selon lequel les autorités publiques doivent pouvoir corriger leurs erreurs, même issues de négligences, notamment au nom de « la doctrine de l'enrichissement sans cause », de la protection des autres contribuables et des deniers publics, la Cour, considérant le principe de « bonne gouvernance » imposant aux autorités publiques la plus grande délicatesse, en particulier lorsqu'elles traitent de sujets d'une importance vitale pour les individus tels que les prestations sociales, et la situation individuelle de la requérante (bonne foi, démission de son emploi, âge, situation économique de sa région), a jugé que cette dernière avait supporté une charge excessive du chef de la suppression du versement de la pension de retraite anticipée, en méconnaissance de l'article 1<sup>er</sup> du premier protocole additionnel à la convention ( Moskal c. Pologne, 15 septembre 2009, req. n° 10373/05 ; Nicolas Hervieu, « *Erreur dans l'attribution de prestations sociales* », in Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF, 16 septembre 2009).

On voit bien que la jurisprudence européenne, tout en considérant que les États membres disposent d'une marge de manœuvre pour réglementer leurs régimes de sécurité sociale, veille néanmoins, au titre de la protection du droit de propriété, à ce qu'aucune règle ne fasse peser une charge excessive sur l'assuré, notamment en recherchant si une mesure moins « radicale » permet d'atteindre l'objectif poursuivi en préservant la situation individuelle de l'assuré social.

En l'espèce, il n'est guère contestable que l'absence d'attribution des droits qui sont normalement attachés au versement des cotisations d'assurance vieillesse, porte une atteinte au droit de propriété de l'assuré.

La question est de savoir si cette atteinte est justifiée par un intérêt général, et dans l'affirmative si elle est proportionnée à celui-ci.

L'objectif des règles statutaires litigieuses – telles qu'interprétées par la caisse Y - tiendrait au principe de la répartition et à la solidarité intergénérationnelle, sur lesquels reposent les régimes d'assurance vieillesse concernés, en vertu desquels les cotisations acquittées par les actifs, permettent le financement des prestations dues aux retraités.



L'économie, l'équilibre budgétaire des régimes justifieraient :

- d'une part, que la liquidation des droits soit subordonnée à l'acquittement préalable de l'intégralité des cotisations - condition dont la caisse admet en l'espèce qu'elle n'a pas à s'appliquer en raison de la procédure de liquidation intervenue à l'encontre de Monsieur X ;
- d'autre part, que dans l'hypothèse où la liquidation des droits devrait être mise en œuvre nonobstant la subsistance d'une dette de cotisations, seules les cotisations versées au titre d'années intégralement payées, soient attributives de points pour le calcul des droits à retraite.

A ces considérations tirées de l'équilibre financier du régime, l'on peut objecter qu'il existerait à l'inverse un grave déséquilibre, certes favorable aux organismes, si les cotisations versées par des actifs, le cas échéant pendant de longues périodes d'activité, ne se transformaient jamais en droit à prestations au profit des intéressés en raison de dettes de cotisations, ou d'années non intégralement soldées.

En outre, il apparaît à la lecture des statuts, que le calcul des prestations de retraite complémentaire et d'ASV s'effectue en lien étroit avec les cotisations versées. Par conséquent l'on ne voit pas en quoi le versement de prestations à hauteur seulement, des cotisations effectivement versées par chacun des affiliés, serait susceptible de déséquilibrer les régimes concernés.

Dans ces conditions, les modalités suivant lesquelles la caisse Y a déterminé l'étendue des avantages vieillesse, à la suite du jugement du TASS de B 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, cotisations dont la caisse refuse par ailleurs le remboursement.

Pareil procédé paraît confiscatoire.

Les dispositions réglementaires et statutaires qui selon la caisse Y, fonderaient cette solution, ne sont pas compatibles avec l'article 1er 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 solution est « proportionnée » au sens de la jurisprudence de la Cour européenne, si l'on considère à la fois le caractère contributif des deux régimes vieillesse concernés et le principe de répartition qui leur est applicable. Elle permet en outre de préserver l'équité pour chacun des intérêts en présence.

Elle a enfin le mérite de préserver la portée de la solution retenue par la Cour de cassation - possibilité d'une liquidation des droits au prorata de la contribution – lorsque l'assuré a fait l'objet d'une clôture pour insuffisance d'actifs (Civ. 2<sup>ème</sup>, 15 février 2018, pourvoi n°17-15208) ou lorsqu'il est dans l'incapacité financière, à l'heure de prendre sa retraite, d'acquitter les cotisations manquantes (Civ. 2<sup>ème</sup>, 10 octobre 2013, pourvoi n°12-22096, Bull. II, n°193).

L'idée qui fonde la solution jurisprudentielle est bien de garantir à l'assuré un minimum de droit à pension au prorata de ce qu'il a versé, objectif que ruine le procédé d'attribution de points mis en œuvre par la caisse Y.

L'incompatibilité du droit interne tel qu'interprété par la caisse Y, avec la protection du droit de propriété garanti par le droit conventionnel européen, doit conduire le juge national, tenu d'en assurer le respect, à écarter leur application (voir en ce sens : Civ. 2<sup>ème</sup>, 28 mai 2009, pourvoi n° 08-13939, bull. 2009, II, n°135 ; Civ. 2<sup>ème</sup>, 20 septembre 2018, pourvoi n° 17-21576, publié au bulletin), et à ordonner à la caisse de déterminer les droits de Monsieur X en considération des sommes qu'il a versées au titre de ses cotisations de retraite complémentaire et d'ASV 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

Pour fonder sa position, suivant laquelle seul le règlement de l'intégralité de la cotisation annuelle permet l'attribution de points, chaque année, dans les régimes de retraite complémentaire et de l'ASV, la caisse fait état de dispositions réglementaires et statutaires distinctes, selon la prestation vieillesse concernée.

- 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 1<sup>er</sup> 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.

\*

La caisse Y, **dans son mémoire ampliatif**, invoque deux moyens de cassation, qui tous deux font grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'avoir :

- « *annulé la décision de la caisse Y du 1<sup>er</sup> mars 2016 et la décision de la commission de recours amiable du 22 avril 2016 et ordonné à la caisse Y de procéder à la liquidation de la retraite de Monsieur X, au titre du régime complémentaire et du régime allocation supplémentaire de vieillesse, au prorata des cotisations effectivement versées par Monsieur X au cours de son affiliation* »
- et « *ordonné à la caisse Y de recalculer les points de retraite de M. X dans chaque régime en intégrant les cotisations versées par le cotisant entre 1993 et 2007* ».

A l'appui du premier moyen, la caisse Y invoque une méconnaissance du principe du contradictoire, en ce que la cour d'appel se serait abstenue de constater que les observations du Défenseur des droits, dont elle a fait état, lui avaient été communiquées en temps utile et dans des conditions lui permettant de réagir et d'exercer ses droits.

Cette critique est contredite par l'arrêt lui-même.

En effet, en premier lieu, la cour d'appel a visé les conclusions de la caisse Y (arrêt p. 3 *in fine*) lesquelles, datées du 16 mai 2019, mentionnent expressément les observations du Défenseur des droits « *déposées devant la cour de céans* », auxquelles au demeurant, elles répondent.

En outre, la cour d'appel mentionne que ces conclusions ont été développées à l'audience par le représentant de la caisse Y, lequel si l'on observe les mentions de l'arrêt relatives aux prétentions et moyens de la caisse (arrêt p. 3 *in fine* et p.6 §5 et s.), n'a pas invoqué une communication tardive des observations du Défenseur des droits, qui ne lui aurait pas laissé le temps d'y répondre de manière appropriée.

De fait, la caisse Y a bénéficié d'un délai suffisant pour répondre aux arguments du Défenseur des droits dont l'analyse - constante - sur la question en débat :

- lui avait déjà été présentée dans le cadre de la procédure devant le tribunal des affaires de sécurité sociale de D (décision du Défenseur des droits n° 2018-233 en pièce jointe) ;
- et, dans le cadre de la procédure d'appel, lui a été adressée par courriel du 7 mai 2019, et par courrier recommandé du 7 mai 2019, reçu le 10 mai 2019 (courrier et courriel en pièces jointes).

La cour d'appel de C a pour sa part été informée, dans le cadre de la notification de la décision du Défenseur des droits, de la communication de celle-ci à la caisse par courriel et par courrier (courrier à la cour d'appel de C du 7 mai 2019).

Dans ces conditions, il ne semble pas que le principe du contradictoire ait été méconnu, en cause d'appel, au détriment de la caisse Y.

A l'appui du second moyen de cassation, la caisse Y fait valoir que :

- - selon les statuts de la caisse Y relatifs au régime de retraite complémentaire, la proratisation dans l'attribution des droits n'est prévue, et donc possible, que dans l'hypothèse de revenus annuels du médecin inférieurs à un plafond ;
- - selon les statuts de la caisse Y relatifs au régime de l'allocation supplémentaire de vieillesse, la proratisation dans l'attribution des droits n'est prévue, et donc possible, que dans l'hypothèse d'un exercice de l'activité sur une fraction de l'année.

Les observations développées ci-dessus au sujet de ces statuts (pages 8 *in fine* et suivantes), suffisent à démontrer que l'interprétation qu'en propose la caisse Y, ici au soutien du second moyen de cassation, ne peut être retenue.

Il convient d'ajouter que ces statuts instituent un ensemble de règles au sein desquelles, si l'on en suit la lettre, il est prévu que la moindre dette de cotisations empêche toute liquidation des droits dans le régime de retraite complémentaire et dans celui de l'ASV.

L'on a vu que cette règle devait - à tout le moins - être infléchie dans diverses hypothèses, en vertu de la jurisprudence de la Cour de cassation et de la nécessaire protection du droit de propriété dont bénéficient les prestations sociales.

La liquidation des avantages vieillesse s'effectue alors nécessairement, pour l'attribution des points, en recourant aux modalités de proratisation prévues par les statuts du régime de retraite complémentaire et ceux du régime de l'allocation supplémentaire de vieillesse, quand bien même ces textes, par principe – impossibilité de liquider les avantages en présence d'une dette de cotisations - n'ont pu envisager la proratisation pour des cas de liquidation des droits nonobstant la subsistance d'une dette de cotisations.

Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend porter à la connaissance et soumettre à l'appréciation de la Cour de cassation.

Jacques TOUBON