

Paris, le 26 février 2020

Décision du Défenseur des droits n°2020-061

Le Défenseur des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu le code civil ;

Vu le code des pensions civiles et militaires de retraite ;

Vu le décret n°2003-1306 du 26 décembre 2003 relatif au régime de retraite des fonctionnaires affiliés à la Caisse nationale de retraites des agents des collectivités locales ;

Vu le décret n°2004-1056 du 5 octobre 2004 relatif au régime des pensions des ouvriers des établissements industriels de l'État ;

Saisi par plusieurs conjoints survivants de fonctionnaires ou d'ouvriers d'État, qui se sont vu suspendre le versement de leur pension de réversion et réclamer le remboursement de près de vingt ans d'arrérages, après avoir répondu au questionnaire d'enquête, que leur avait adressé le service gestionnaire de leur pension, qu'ils vivaient en situation de concubinage depuis plusieurs années,

Décide de recommander,

1) au directeur du Service des Retraites de l'État, au directeur des retraites et de la solidarité et au directeur de l'établissement de Bordeaux de la Caisse des dépôts et consignations,

- De prendre toute mesure pour limiter en amont les risques d'erreur ou d'oubli des bénéficiaires des pensions de réversion en leur adressant, régulièrement et avant

l'expiration d'un délai de quatre ans, un questionnaire d'enquête sur leur situation familiale, qui devra préciser clairement la différence entre le concubinage et la cohabitation résultant d'une colocation ou d'un hébergement à titre gratuit, ainsi que les conséquences du concubinage sur leur droit à pension de réversion ;

- De réviser les dossiers des personnes qui ont sollicité une transaction ou une remise gracieuse de dette, et de leur accorder une décharge substantielle représentant la part de responsabilité de leur administration dans la gestion négligente des pensions de réversion ;

2) au ministre de l'Action et des Comptes publics,

- De prendre les mesures nécessaires, dans le projet de loi instituant un système universel de retraite ou dans ses textes d'application, pour que de telles situations ne se reproduisent plus à l'avenir.

Le Défenseur des droits, demande au ministre de l'Action et des Comptes publics, au directeur du Service des Retraites de l'État, au directeur des retraites et de la solidarité et au directeur de l'établissement de Bordeaux de la Caisse des dépôts et consignations de rendre compte des suites données aux recommandations ci-dessus dans un délai de trois mois à compter de la date de notification de la présente décision.

Jacques TOUBON

Recommandation en application de l'article 33 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011

Depuis 2015, le Défenseur des droits est régulièrement saisi, directement ou par l'intermédiaire de ses délégués territoriaux, par des personnes retraitées, septuagénaires ou octogénaires, confrontées à des demandes de remboursement de la totalité des arrérages de la pension de réversion qu'elles ont perçus pendant une ou deux décennies, ainsi qu'à la suspension du versement de celle-ci, après avoir coché, sur un questionnaire d'enquête relatif à leur situation familiale qu'ils avaient reçu pour la première fois, la case « vivre en concubinage ».

Rappel des faits

Les conjoints ou ex-conjoints d'un fonctionnaire décédé ont droit, sous certaines conditions, à une pension de réversion représentant 50 % de celle due au fonctionnaire décédé.

L'article L. 44 du code des pensions civiles et militaires de retraite (CPCMR) prévoit que « *Le conjoint survivant ou le conjoint divorcé qui contracte un nouveau mariage ou vit en état de concubinage notoire perd son droit à pension* ».

L'article 47 du décret n° 2003-1306 du 26 décembre 2003 relatif au régime de retraite des fonctionnaires affiliés à la Caisse nationale de retraites des agents des collectivités locales et l'article 32 du décret n°2004-1056 du 5 octobre 2004 relatif au régime des pensions des ouvriers des établissements industriels de l'État sont rédigés dans les mêmes termes.

Dans le cadre de la lutte contre la fraude, des opérations de contrôle des situations familiales ont été menées par les organismes gestionnaires des régimes de pension de retraite précités depuis 2014, sous la forme de l'envoi aux bénéficiaires d'une pension de réversion d'un formulaire intitulé « déclaration sur l'honneur » où était reproduit l'article 515-8 du code civil définissant le concubinage et où était définie la notion de vie commune comme étant « une communauté de vie et d'intérêts découlant de la vie commune menée par un couple ».

Il était demandé au signataire, après avoir pris connaissance de cette définition du concubinage, de déclarer sa situation familiale en cochant la case « oui » ou « non » au regard d'une des trois situations suivantes, en précisant la date à laquelle elle avait débuté :

- Vivre en concubinage,
- Avoir conclu un PACS,
- Être remarié(e).

Si les sanctions prévues par le code pénal et l'article L. 114-17 du code de la sécurité sociale en cas de fausses déclarations étaient mentionnées au bas du formulaire, les textes prévoyant la perte du droit à pension en cas de concubinage n'y étaient pas rappelés.

Les pensionnés ayant coché « oui » au regard de « vivre en concubinage notoire » ont été informés de la suspension du versement de leur pension et un titre de recouvrement de la pension de réversion versée depuis la date à partir de laquelle ils ont déclaré vivre en situation de concubinage leur a été adressé.

Il ne leur a pas été fait application de l'article L. 93 du CPCMR, auquel font référence l'article 59 du décret n° 2003-1306 précité et l'article 35 du décret n° 2004-1056 précité.

Cet article prévoit que,

« Sauf le cas de fraude, omission, déclaration inexacte ou de mauvaise foi de la part du bénéficiaire, la restitution des sommes payées indûment au titre des pensions, de leurs accessoires ou d'avances provisoires sur pensions, attribués en application des dispositions du présent code, ne peut être exigée que pour celles de ces sommes correspondant aux arrérages afférents à l'année au cours de laquelle le trop-perçu a été constaté et aux trois années antérieures ».

La Caisse des dépôts et consignations a considéré que dans ces cas d'espèce, les bénéficiaires de la pension de réversion avaient omis de déclarer leur situation de concubinage et qu'en conséquence, la prescription abrégée prévue à l'article L. 93 précité ne pouvait leur bénéficier. De ce fait, seule la prescription de droit commun prévue par le code civil trouvait à s'appliquer, ce qui lui permettait d'obtenir la restitution des arrérages de pension parfois versés depuis plus de vingt ans.

En effet, selon l'article 2224 du code civil, *« les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer »* et, aux termes de l'article 2232 du même code, *« le report du point de départ, la suspension ou l'interruption de la prescription ne peut avoir pour effet de porter le délai de la prescription extinctive au-delà de vingt ans à compter du jour de la naissance du droit ».*

Toutefois, ces articles du code civil issus des dispositions de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme des prescriptions civiles qui ont réduit la prescription de droit commun auparavant trentenaire ne s'appliquent, conformément à son article 26, qu'à compter du jour de l'entrée en vigueur de la loi, sans que la durée totale ne puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure.

Il en résulte que, lorsque l'exercice d'une action n'était enserré, avant l'intervention de la loi du 17 juin 2008, que par la prescription trentenaire, cette prescription continue à s'appliquer.

C'est ainsi que la Caisse des dépôts et consignations ou le Service des Retraites de l'État ont pu réclamer le remboursement de sommes extrêmement importantes.

Le Conseil d'État, saisi en 2018 d'une vingtaine de pourvois, a retenu une interprétation stricte et littérale de l'article L. 93 du CPCMR, en jugeant que l'absence de déclaration spontanée d'un changement de situation, même sans intention frauduleuse ni mauvaise foi, constituait une omission excluant l'application de la prescription abrégée prévue à cet article (Conseil d'État, 28 janvier 2019, n° 141756, 414805, 418832).

Au regard de cette validation par la haute juridiction administrative de la position des caisses de retraite, le Défenseur des droits n'a pas jugé utile et opportun d'intervenir individuellement en faveur des pensionné(e)s qui l'avaient saisi, sauf pour obtenir une révision de la situation des quelques pensionnés qui, ayant confondu concubinage et simple cohabitation dans leur déclaration, ont par la suite contesté vivre en concubinage, ou de ceux qui avaient continué à percevoir leur pension de réversion bien qu'ayant informé le service gestionnaire du changement de leur situation familiale.

Cependant, les situations soumises au Défenseur des droits ont montré que, le temps passant et l'âge venant, les bénéficiaires d'une pension de réversion avaient généralement perdu de vue que le concubinage notoire entraînait la perte de leur droit à pension, à supposer qu'ils en aient été informés à l'origine. L'omission de déclaration a donc pu être favorisée par une information insuffisante ou par l'âge, parfois avancé, des personnes concernées, sans même que l'intention frauduleuse puisse être démontrée.

Eu égard aux conséquences financières dramatiques que l'interprétation stricte de l'article L. 93 implique, il est apparu au Défenseur des droits qu'il n'était pas humainement acceptable d'assimiler de simples erreurs ou omissions de déclaration à de la fraude ou à de la mauvaise foi.

L'article 32 de la loi organique du 29 mars 2011 lui ayant conféré le pouvoir de recommander de procéder aux modifications législatives ou réglementaires qui lui paraissent utiles, le Défenseur des droits a donc proposé à la direction de la sécurité sociale, à l'occasion de la préparation du projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2018, 2019 et 2020, de supprimer de l'article L. 93 du CPCMR les mots « omission » et « déclaration inexacte », afin que seuls les cas de fraude ou de mauvaise foi restent soumis à la prescription de droit commun.

En 2018, la direction de la sécurité sociale a fait savoir qu'elle avait estimé légitime de retenir la proposition du Défenseur des droits, sans qu'aucune traduction n'apparaisse toutefois dans le projet de loi.

En 2019, la direction de la sécurité sociale a indiqué que la modification de l'article L. 93 précité consistant à intégrer dans le champ de la prescription quadriennale les cas d'omission ou de déclaration inexacte, pour protéger certains retraités de bonne foi, serait étudiée dans le cadre de la réflexion globale sur la réforme des retraites.

Toutefois, sans attendre que ses propositions soient un jour traduites dans la loi, le Défenseur des droits entend formuler des recommandations destinées à garantir aux personnes concernées leur droit de vivre dans la dignité.

Analyse au regard des droits fondamentaux de la personne humaine

1 – Le droit de vivre dans la dignité doit l'emporter sur les impératifs budgétaires

Le Défenseur des droits est conscient que la diminution des ressources budgétaires impose que les prestations sociales ne bénéficient qu'à ceux à qui elles sont légalement destinées.

Il a néanmoins eu l'occasion de rappeler son attachement à l'idée que les bénéficiaires des prestations sociales, y compris d'ailleurs lorsqu'ils sont considérés comme fraudeurs, conservent certains droits, notamment celui de vivre dans la dignité.

Ainsi, dans son rapport intitulé « *Lutte contre la fraude aux prestations sociales : à quel prix pour les usagers ?* » paru en septembre 2017, il a dénoncé les excès de la politique publique de lutte contre la fraude aux prestations sociales.

Dans son rapport intitulé « *Le droit à l'erreur et après ?* », paru en mars 2019, il a dénoncé la persistance d'une primauté des impératifs budgétaires sur le principe de dignité de la personne humaine.

Le Défenseur des droits est d'autant plus attaché au respect de ce principe lorsque les personnes n'ont manifestement pas eu la volonté de frauder, mais sont victimes d'une information insuffisante dans le temps, de l'âge ou de la maladie et surtout, d'un laisser-aller des organismes de retraite qui, depuis que la condition suspensive de non concubinage existe, ont négligé de vérifier qu'elle était toujours remplie par les bénéficiaires d'une pension de réversion.

Ce n'est qu'en 2014, dans le cadre de la nouvelle politique de lutte contre la fraude aux prestations sociales, que les organismes gestionnaires des pensions de retraite publiques, en particulier l'établissement de Bordeaux de la Caisse des dépôts et consignations, ont entamé

une campagne de vérification des situations familiales des bénéficiaires d'une pension de réversion, conduisant aux situations dont le Défenseur des droits, comme les juridictions administratives, a été saisi.

2 – Les impératifs budgétaires ne justifient pas une exonération de la responsabilité de l'administration

Le rapporteur public du Conseil d'État, dans les conclusions qu'il avait prononcées dans les trois instances ayant donné lieu aux décisions précitées du 28 janvier 2019, avait estimé étonnant que ce ne soit qu'en 2018 que la question de l'interprétation de l'article L. 93 du CPCMR s'est posée à la Haute Assemblée, alors que cette disposition existe depuis au moins 1964. Il a émis l'hypothèse que « *la cause doit probablement en être recherchée dans une gestion des pensions par les caisses de retraite que l'on pourra qualifier par euphémisme de distancée, jusqu'à une période récente* ».

Dans le droit commun de la responsabilité administrative, une telle négligence constitue une faute de nature à engager la responsabilité de l'administration. C'est ainsi que le Conseil d'État a été amené à décharger des agents publics de l'obligation de rembourser des rémunérations que l'administration avait continué à leur verser par erreur ou par inertie, dès lors qu'ils n'avaient pas eux-mêmes volontairement induit l'administration en erreur (Conseil d'État, 12 octobre 2009, n° 310300).

Certes, la Caisse nationale de retraite des agents des collectivités locales a fait valoir que la règle selon laquelle le concubinage excluait le droit à pension de réversion était rappelée sur son site internet, ainsi que dans la revue « Climats », qui est distribuée aux retraités, qui ne pourraient ainsi se prévaloir d'un défaut d'information.

Cependant, eu égard à la fracture numérique, tous les pensionnés n'ont pas la maîtrise de l'outil informatique, à supposer qu'ils aient l'idée de rechercher cette information précise, et ils n'ont pas non plus obligatoirement le goût de la lecture, ce qui ne peut leur être reproché.

Le défaut de vérification d'une condition suspensive du droit à pension de réversion depuis des décennies constitue bien une faute lourde des caisses de retraite dans la gestion qui leur incombe des pensions de retraite publiques, qui engage leur responsabilité.

Lorsque les caisses ont enfin entamé une campagne de vérification, les pensionnés qui ont déclaré leur situation en toute franchise et indiqué une date de début de concubinage assez éloignée, se sont ainsi trouvés pris au piège de leur honnêteté.

Ainsi, interrogée en 2016, Madame A a répondu vivre en concubinage depuis octobre 2006, ce qui a entraîné une demande de remboursement de 109 572,25 €.

Interrogé en juin 2016, Monsieur B a répondu vivre en concubinage depuis mai 2000. La somme à rembourser a été fixée à 95 724 €.

Interrogée en juin 2015, Madame C a déclaré vivre en concubinage depuis 1997. La somme à rembourser a été fixée à 87 065,63 €.

Il est clair que si les pensionnés avaient menti sur la date de début de leur concubinage en indiquant une date plus rapprochée, ils auraient pu échapper à la lourde dette qui a été mise à leur charge.

En effet, l'administration se borne généralement à prendre acte des déclarations effectuées en réponse aux questionnaires d'enquête, la vérification en ce domaine étant quasiment impossible.

De plus, dans une délibération n° 2018-68 du 20 décembre 2018, le conseil d'administration de la Caisse nationale de retraite des agents des collectivités locales n'a autorisé le service gestionnaire à transiger avec les intéressés, qu'à la condition que soit maintenu un seuil d'au moins 60 % de la créance totale, ce qui peut laisser une somme encore trop importante à la charge du pensionné.

En fait, outre que cette délibération ne tient pas compte des situations personnelles, elle consiste à faire peser essentiellement sur les pensionnés le poids de la responsabilité des administrations gestionnaires des pensions de retraite.

En conclusion, le Défenseur des droits constate que le Service des Retraites de l'État, la Caisse nationale de retraite des agents des collectivités locales, ainsi que le Fonds spécial des pensions des ouvriers des établissements industriels de l'État, en charge de la gestion des pensions de retraite des fonctionnaires de l'État, territoriaux et hospitaliers, ainsi que des ouvriers des établissements industriels de l'État, ont commis une faute lourde de gestion, en s'abstenant de vérifier régulièrement la situation familiale des titulaires de pensions de réversion.

La découverte, par un retour tardif à une meilleure gestion ou par les hasards d'une succession, d'une situation de concubinage qui aurait dû faire cesser le versement de la pension dès qu'elle s'est produite, a causé un préjudice important à des pensionnés devenus très âgés, qui se trouvent ainsi dans l'obligation de rembourser des sommes importantes, tout en étant privés d'une partie des revenus sur lesquels ils comptaient de bonne foi depuis de nombreuses années.

Ces personnes, déjà affaiblies par l'âge et parfois la maladie, se trouvent ainsi précarisées pour la fin de leur vie.

Au surplus, ayant déclaré, en toute confiance, la totalité de la période de concubinage, elles ont pu nourrir, à la réception des décisions des caisses de retraite, le sentiment d'avoir été trompées.

En conséquence, le Défenseur des droits recommande,

1) au directeur du Service des Retraites de l'État, ainsi qu'au directeur des retraites et de la solidarité et au directeur de l'établissement de Bordeaux de la Caisse des dépôts et consignations,

- De prendre toute mesure pour limiter en amont les risques d'erreur ou d'oubli des bénéficiaires des pensions de réversion en leur adressant, régulièrement et avant l'expiration d'un délai de quatre ans, un questionnaire d'enquête sur leur situation familiale, qui devra préciser clairement la différence entre le concubinage, qui exclut le droit à pension, et la cohabitation résultant d'une colocation ou d'un hébergement à titre gratuit ;
- De réviser les dossiers des personnes qui ont sollicité une transaction ou une remise gracieuse de dette, en prenant en compte la responsabilité de leur administration dans la gestion négligente des pensions de réversion ;

2) au ministre de l'Action et des Comptes publics,

- De prendre les mesures nécessaires, dans le projet de loi instituant un système universel de retraite ou dans ses textes d'application, pour que de telles situations ne se reproduisent plus à l'avenir.

Jacques TOUBON