

Paris, le 15 mars 2022

---

**Décision du Défenseur des droits n°2022-075**

---

**La Défenseure 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<sup>er</sup> 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 ;

Saisie par Monsieur X, qui conteste les droits à retraite de base et complémentaire que lui sert la Caisse interprofessionnelle de prévoyance de l'assurance vieillesse (CIPAV) ;

Présente les observations suivantes devant le tribunal judiciaire de Z.

Claire HÉDON

---

## **Observations devant le tribunal judiciaire de Z en application de l'article 33 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011**

---

La Défenseure des droits a été saisie par Monsieur X d'une réclamation par laquelle il conteste les droits à retraite de base et complémentaire que lui sert la Caisse interprofessionnelle de Prévoyance de l'assurance vieillesse (ci-après la CIPAV).

### Faits

Monsieur X a été affilié à la CIPAV du 1<sup>er</sup> avril 1997 au 31 décembre 1997, puis du 1<sup>er</sup> janvier 2002 au 31 décembre 2002, du 1<sup>er</sup> avril 2005 au 31 décembre 2013, et depuis le 1<sup>er</sup> avril 2017 à raison de l'exercice d'une activité de conseil.

Par lettre recommandée expédiée le 27 août 2016, il a formé opposition à une contrainte, signifiée le 9 août 2016, devant le tribunal des affaires de sécurité sociale (TASS) contre le paiement d'une somme de 3 779,7 € au titre de cotisations et majorations de retard exigibles au cours de l'année 2013.

Au soutien de son opposition, le réclamant faisait valoir qu'il avait adressé un chèque de 4 000 € à la CIPAV, que cette dernière ne l'avait jamais porté au crédit de son compte et que, par ailleurs, il souhaitait obtenir un décompte exact des encaissements perçus ainsi que des modalités de calcul de ses cotisations.

Si le tribunal, dans sa décision du 8 octobre 2018, a déclaré irrecevable sa demande de décompte au motif qu'il n'avait pas préalablement formulé cette dernière devant la commission de recours amiable (CRA) de l'organisme, il a cependant invalidé la contrainte formulée à l'encontre du réclamant, l'ayant estimée non fondée.

Par ailleurs, le TASS a estimé que l'absence de réponse de la CIPAV aux multiples demandes d'explications formulées par le réclamant sur les sommes qui lui étaient réclamées et visant à obtenir des régularisations en raison des paiements qu'il a effectués caractérisait une « *gestion approximative et légère* » de son dossier par cet organisme. En conséquence, en plus d'annuler la contrainte, le tribunal a condamné la CIPAV à indemniser le préjudice moral du réclamant évalué à la somme de 500 €.

À la suite de ce jugement, par courrier en date du 7 janvier 2019, la CIPAV a adressé un état de compte détaillé à Monsieur X pour les années 2008 à 2013.

Ne comprenant pas ce décompte, Monsieur X a sollicité des explications à la caisse le 20 janvier 2019 par courrier postal.

Sans réponse de la part de l'organisme, il a réitéré sa demande par un nouvel envoi en date du 2 mars 2020.

Le 13 mai 2021, il a reçu une réponse détaillant la validation de ses droits opérée par la CIPAV.

Les modalités décrites dans ce courrier sont les suivantes :

- Concernant l'année 1997 : Monsieur X a bien été affilié du 1<sup>er</sup> avril au 31 décembre 1997 mais, âgé de moins de 30 ans, il a bénéficié d'une exonération de cotisations prévue à l'article 19 des statuts du régime de base et 7 des statuts du régime complémentaire. Cette mesure d'exonération n'étant pas attributive de droits, il n'a bénéficié d'aucun trimestre d'assurance, ni de points pour l'année 1997.

- Concernant les années 2011 à 2013 :

Pour l'année 2011, quatre trimestres ont été validés, mais en revanche aucun point ne lui a été attribué car les cotisations ont été réglées au-delà du délai de 5 ans.

Pour 2012, un seul trimestre a été validé compte tenu de la radiation du réclamant au 31 décembre 2013.

Pour 2013, un trimestre a été validé mais en revanche aucun point ne lui a été attribué, les cotisations ayant été réglées au-delà du délai de cinq ans.

A réception de ces explications, M. X a contesté ces validations devant la commission de recours amiable (CRA) le 23 mai 2021.

En effet, le réclamant estime, tout d'abord, qu'il aurait dû être informé par la caisse des conséquences sur sa retraite de l'exonération de cotisations de l'année 1997, avant que cette dernière ne soit appliquée.

Ensuite, il conteste la non prise en compte de l'année 2012 au motif qu'il aurait été radié de la CIPAV le 31 décembre 2013.

Enfin, il conteste l'application du délai de prescription de cinq ans, alors même que le décompte définitif de cotisations dues au titre des années 2011 à 2013 lui a été transmis le 9 janvier 2019, soit au-delà du délai prévu par les textes et, à tout le moins, postérieurement à la condamnation de la CIPAV en octobre 2018.

Face au rejet implicite de la CRA, il a élevé sa contestation devant le tribunal judiciaire de Z le 15 septembre 2021 qui a accusé réception de sa réclamation le 5 octobre dernier.

Initialement prévue le 6 janvier dernier, l'affaire a été renvoyée au 24 mars 2022.

C'est dans ces conditions que l'intéressé a saisi le Défenseur des droits du litige l'opposant à la CIPAV.

### **Instruction de la réclamation**

Par courrier du 8 décembre 2021, la Défenseure des droits a adressé à la CIPAV une note récapitulant les éléments de fait et de droit en considération desquels elle était susceptible de considérer que les modalités ayant déterminé les pensions de retraite de Monsieur X, méconnaissaient ses droits d'usager du service public de la sécurité sociale.

La CIPAV, par l'intermédiaire de son avocat, a envoyé ses pièces et conclusions au Défenseur des droits par courriel en date du 6 janvier 2022.

Au vu de ces éléments, la Défenseure des droits entend formuler les observations suivantes devant le tribunal judiciaire de Z.

## Discussion

La Défenseure des droits estime que l'exonération d'office des cotisations de retraite complémentaire de l'année 1997 ne pouvait être appliquée au réclamant par la caisse, dans la mesure où celle-ci était subordonnée à la formulation d'une demande de l'adhérent (1°).

Elle considère, par ailleurs, que la règle sanctionnant le retard de paiement des cotisations par une absence totale d'attribution de points, au titre desdites cotisations, porte atteinte au droit de propriété protégé par l'article 1<sup>er</sup> du premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Enfin, elle relève que ces dispositions ne sauraient être opposées au réclamant pour l'année 2013, dans la mesure où le décompte définitif des cotisations est intervenu au-delà du délai quinquennal et que la caisse, une fois de plus, n'a pas respecté son obligation d'information (2°).

### 1°) S'agissant de l'absence de validation pour l'année 1997 au titre de la retraite complémentaire en raison de l'application d'une exonération de cotisations prévue par les statuts de la CIPAV

- Sur l'application systématique de l'exonération des cotisations de retraite complémentaire

Pour justifier de l'absence de droits à retraite complémentaire de Monsieur X pour l'année 1997, la caisse soutient que ce dernier aurait été affilié du 1<sup>er</sup> avril au 31 décembre 1997, mais qu'étant âgé de moins de 30 ans, il aurait bénéficié de l'exonération prévue à l'article 7 des statuts du régime complémentaire.

D'après les éléments transmis par la caisse, l'exonération des cotisations de retraite de base et complémentaire serait automatiquement attribuée par la CIPAV, dès lors que l'assuré en remplit les conditions et qu'elle ne serait conditionnée à aucune demande préalable de l'adhérent.

Pour justifier de cette application, la caisse se fonde sur les décisions de justice rendues par le tribunal des affaires de sécurité sociale de Corrèze du 15 février 2011 et du TASS de Paris du 6 janvier 2006 qu'elle joint à l'appui de ses conclusions.

Cependant, outre le fait que la décision du tribunal judiciaire de Corrèze s'applique à la retraite de base de la CIPAV et non à la retraite complémentaire, ces jugements ne se prononcent nullement sur l'obligation de formuler une demande d'exonération de cotisations mais sur les conséquences de cette exonération, à savoir l'absence d'attribution de trimestres et de points.

Par ailleurs, si l'article 7 des statuts du régime de retraite complémentaire en vigueur en 1997 mentionne effectivement que des exonérations de cotisations peuvent être accordées aux adhérents âgés de moins de 30 ans à la date d'effet de leur affiliation, ce dernier précise également que cette exonération est accordée « sur demande de l'adhérent ».

Or, il ressort des conclusions transmises par la CIPAV que Monsieur X n'a jamais formulé de demande en ce sens.

En conséquence, l'exonération des cotisations de retraite complémentaire ne pouvait être appliquée d'office au réclamant sans être contraire à l'article 7 des statuts de la CIPAV dûment approuvés par arrêté ministériel du 21 mars 1979.

- Sur le caractère portable et non quérable des cotisations de retraite obligatoires

Dans sa réponse à la saisine du Défenseur des droits, la CIPAV fait valoir que les cotisations sociales sont portables et non quérables. De ce fait, elle en déduit qu'il appartenait à Monsieur X de s'enquérir spontanément du montant et du règlement de ses cotisations.

En effet, au motif du caractère portable des cotisations, la CIPAV estime qu'il appartient à l'assuré d'en assurer le calcul et le paiement en toutes circonstances, quand bien même l'intéressé n'a reçu ni notification d'affiliation ni appel de cotisations.

Or, cette analyse méconnaît la nature et le contenu de la mission confiée à ces organismes.

Outre la détermination et le service des prestations des trois régimes concernés (assurance vieillesse de base et complémentaire, invalidité-décès), leur mission couvre différentes fonctions relatives au recouvrement des cotisations.

L'article L. 642-5 du code de la sécurité sociale dispose :

*« Les sections professionnelles (parmi lesquelles la CIPAV) assurent, pour le compte de la Caisse nationale d'assurance vieillesse des professions libérales, le recouvrement des cotisations prévues à l'article L. 642-1 (cotisation de retraite de base). Elles transfèrent le produit de ces cotisations à la Caisse nationale selon des modalités fixées par arrêté du ministre chargé de la sécurité sociale.*

*« Les sections professionnelles peuvent déléguer par convention aux organismes mentionnés aux articles L. 213-1 et L. 752-4, qui les exercent pour leur compte, le calcul et l'encaissement des cotisations sociales mentionnées aux articles L. 642-1 (retraite de base), L. 644-1 (retraite complémentaire) et L. 644-2 (cotisations d'assurance invalidité-décès) pour l'application des dispositions prévues à l'article L. 613-7.*

(...) »

Il résulte de ce texte que la mission de gestion des régimes d'assurance vieillesse de base et complémentaire et d'assurance invalidité-décès, comprend le calcul et l'établissement des cotisations dont sont redevables les affiliés des sections professionnelles.

À ce titre d'ailleurs, le guide pratique de la CIPAV informe ses affiliés de l'envoi par ses soins d'appels de cotisations, qui établissent le montant des cotisations à payer.

Ainsi, il est constant que la mission de service public dévolue aux organismes des « sections professionnelles » en charge de la gestion d'assurances sociales obligatoires, comprend au titre du recouvrement des cotisations, leur calcul et leur appel à destination de leurs affiliés.

Ainsi, il apparaît que la position défendue par les organismes sur le fondement du caractère portable des cotisations, tend à vider de sa substance une partie de la mission de service public qui leur est confiée.

Qui plus est, cette position paraît de nature à remettre en cause l'équilibre financier des régimes concernés. Le calcul des cotisations est particulièrement complexe et répond à des modalités évolutives eu égard aux fréquentes modifications de la réglementation. Il ne saurait être raisonnablement exigé des usagers de la sécurité sociale qu'ils soient à même de connaître et de mettre en œuvre ces modalités.

Certes, l'obligation de cotiser existe par le seul effet de la loi. Mais il convient d'ajouter que par ce seul effet également, les organismes de sécurité sociale en charge du recouvrement

des cotisations des travailleurs indépendants ont pour mission – de service public - de mettre en œuvre les mesures permettant et assurant le paiement desdites cotisations. Ces mesures consistent, notamment, à notifier leur affiliation aux travailleurs indépendants, à établir le calcul des cotisations dont ils sont redevables et enfin, à appeler celles-ci.

Faute d'accomplir ces mesures, les organismes manquent à leur mission et, ce faisant, s'exposent à voir leur responsabilité engagée, peu important à cet égard que l'obligation de cotiser soit exclusivement d'origine légale.

## 2°) S'agissant de l'application de la prescription quinquennale au paiement des cotisations de l'année 2013

Tout d'abord, selon l'analyse de l'institution, 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<sup>er</sup> du premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Cependant, si cette règle devait trouver à s'appliquer, la Défenseure des droits estime que la prescription quinquennale ne pourrait en l'espèce être reprochée au réclamant dans la mesure où l'envoi du décompte définitif des cotisations est intervenu au-delà de ce délai et que la CIPAV n'a pas satisfait à son obligation d'information, malgré les demandes répétées d'explications de Monsieur X.

- *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<sup>er</sup> du premier Protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.*

S'agissant des cotisations 2013, le courrier d'information transmis par la CIPAV au réclamant le 13 mai 2021 mentionne qu'aucun point ne lui est attribué au motif que la cotisation a été payée au-delà de 5 ans.

La CIPAV, pour considérer que les cotisations payées par Monsieur X au titre des années 2013 ne lui créent pas de droit retraite, 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 ne confèrent aucun point.

Pareille mesure paraît porter atteinte au 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.

Cette disposition supranationale, de par son contenu même et la portée que lui attribue la jurisprudence, a incontestablement une incidence sur la latitude 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. 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<sup>er</sup> 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. 8271/15).

La même Cour considère qu'un État viole l'article 1er du premier Protocole additionnel de 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 la jurisprudence européenne sur l'applicabilité aux prestations sociales de l'article 1<sup>er</sup> du premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales : « *dès lors qu'un État 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. 2ème, 21 décembre 2006, pourvoi n° 04-30.586, publié au bulletin des arrêts de la cour de cassation : n° 364 ; Soc. 19 février 2009, pourvoi n° 07-20.668: 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<sup>er</sup> du premier Protocole additionnel à cette Convention : Civ. 2<sup>ème</sup>, 20 septembre 2018, pourvoi n° 17-21.576, 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).

Récemment, la Cour de cassation a pris l'initiative de contrôler la conventionalité d'une règle du régime d'assurance vieillesse des avocats – la clause dite « de stage » - pour vérifier sa compatibilité avec les exigences de l'article 1<sup>er</sup> du 1<sup>er</sup> Protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Civ. 2<sup>ème</sup>, 12 mai 2021, pourvoi n° 19.20.938).

Ce contrôle, qui a conduit à retenir l'incompatibilité de la règle avec la protection offerte par le droit européen, s'est effectué sur le terrain de la proportionnalité de la mesure avec l'objectif poursuivi – l'équilibre financier du régime d'assurance vieillesse des avocats – dont il a été admis qu'il servait un intérêt général et légitime.

La Cour a préalablement défini la portée de la garantie apportée par la disposition conventionnelle : celle-ci « *implique, lorsqu'une personne est assujettie à titre obligatoire à un régime de retraite à caractère essentiellement contributif, un rapport raisonnable de proportionnalité exprimant un juste équilibre entre les exigences de financement du régime de retraite considéré et les droits individuels à pension des cotisants* ».

La Cour a ainsi considéré que la « clause de stage » litigieuse, en vertu de laquelle l'assuré assujetti au régime d'assurance vieillesse des avocats qui ne justifie pas d'une durée d'assurance d'au moins soixante trimestres (15 ans) n'a pas droit à une pension de retraite proportionnelle à sa durée d'assurance au régime des avocats, méconnaissait l'exigence conventionnelle d'un rapport raisonnable de proportionnalité, en énonçant : « *en ne prévoyant le versement à l'assuré qui ne justifie pas d'une durée d'assurance de soixante trimestres, durée significative au regard de la durée d'une carrière professionnelle, que d'une fraction de l'allocation aux vieux travailleurs salariés, manifestement disproportionnée au regard du montant des cotisations mises à sa charge au cours de la période de constitution des droits, la "clause de stage", si elle contribue à l'équilibre financier du régime de retraite concerné, porte une atteinte excessive au droit fondamental garanti en considération du but qu'elle poursuit, et ne ménage pas un juste équilibre entre les intérêts en présence* ».

En l'espèce, l'atteinte portée par l'article R. 643-10 du CSS au droit individuel à pension du cotisant paraît de même nature.

Ce texte 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 de la pension de retraite de base.



Cette règle, dont il résulte que le paiement de cotisations ne crée pas de droit individuel à pension et s'effectue à perte en quelque sorte, constitue une sanction excessive du retard de paiement, incompatible avec la protection du droit de propriété instituée par le droit européen.

Elle rompt incontestablement 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.

La mise en œuvre de la compensation inter-régimes est une opération participant de la gestion financière des organismes de sécurité sociale, qui intéresse exclusivement les services en charge des opérations de compensation. Elle ne constitue pas un intérêt public ou général légitime, susceptible de justifier une ingérence dans le droit de propriété. S'il était admis qu'elle relève de l'intérêt général, la privation intégrale pour le calcul de la pension, des droits normalement attachés au paiement de cotisations, n'apparaîtrait toutefois pas proportionnée à l'objectif poursuivi de simplification des opérations de compensation.

La préservation de l'équilibre financier des régimes de retraite de base des professionnels libéraux, ne semble pas rendre nécessaire une telle sanction du paiement tardif des cotisations.

À ce titre, il convient de relever que les artisans et commerçants, ressortissants du régime des indépendants, qui souhaitent partir à la retraite, ont la possibilité de régler leurs cotisations arriérées afin de compléter leurs droits à pension, sans délai.

L'article R. 643-10 du CSS ne leur est pas applicable, et ils ne connaissent pas l'équivalent d'une telle règle, qui rendrait non attributives de droits les cotisations payées tardivement.

Le régime de retraite de base des indépendants, aujourd'hui intégré au régime général, est pourtant lui aussi contraint de maintenir son équilibre financier, dans le cadre d'un système par répartition.

Par ailleurs, il convient de souligner que le retard de paiement des cotisations est d'ores et déjà sanctionné par l'application de majorations et pénalités de retard, auxquelles s'ajoutent, le cas échéant, des frais de recouvrement.

Dans ces conditions, il paraît difficile de justifier qu'un retard dans le paiement de contribution, même important, conduit à la perte pure et simple du droit qui y est normalement attaché.

La règle de l'article R. 643-10 du code de la sécurité sociale semble ainsi présenter un caractère confiscatoire et ne peut, dès lors, répondre à l'exigence du droit conventionnel européen, d'un « *juste équilibre entre les intérêts en présence* ».

Au regard de l'ensemble de ces éléments, l'application de l'article R. 643-10 du CSS, qui en privant les cotisants des droits normalement attachés à leur contribution à un régime d'assurance vieillesse, porte une atteinte excessive au droit fondamental protégé, au regard de l'objectif poursuivi, paraît devoir être écartée.

En conséquence, les contributions effectives à l'assurance vieillesse de base, doivent être prises en compte pour le calcul des droits, le retard pour les régler 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 supporter les frais d'huissier.

Si l'application de ces dispositions devait cependant être maintenue, la Défenseure des droits estime que cet article ne peut en l'espèce être appliqué au réclamant dans la mesure où l'envoi du décompte définitif des cotisations est intervenu au-delà de ce délai et que la CIPAV n'a pas satisfait à son obligation d'information, malgré les demandes répétées d'explications de Monsieur X.

- L'établissement du décompte définitif des cotisations 2013 au-delà du délai de prescription et le non-respect de l'obligation d'information de la caisse

Les cotisations des professions libérales sont exigibles annuellement et d'avance. Ainsi, la date d'exigibilité des cotisations de Monsieur X pour l'année 2013 était le 1<sup>er</sup> janvier 2013.

Le réclamant avait donc jusqu'au 31 décembre 2018 pour régler ses cotisations 2013 pour qu'elles soient prises en compte au titre de sa retraite.

Or, il ressort du jugement du TASS du 8 octobre 2018 que ce dernier a annulé la contrainte du 9 août 2016 portant sur le paiement des cotisations et majorations de retard de l'année 2013 d'un montant total de 3 949, 10 euros au motif que malgré de nombreuses demandes d'explications du réclamant la caisse n'avait jamais été en mesure de fournir un décompte précis des sommes dues par le réclamant.

L'état de compte détaillé transmis par la caisse le 7 janvier 2019 – soit postérieurement à ce jugement - mentionne que le total des cotisations définitives dues pour 2013 était de 1 120, 13 €, dont 173,13 € de majorations de retard.

C'est dans ce document que Monsieur X a eu, pour la première fois, connaissance du montant définitif des cotisations dues par lui et des imputations réalisées par la CIPAV.

Ainsi, d'après ce décompte, 791,37 € auraient été réglés à la suite de la remise des majorations de retard des années 2010 et 2011, 30,88 € auraient été réglés par voie d'huissier le 12 janvier 2018 et 328,76 € restaient dû à la date du 7 janvier 2019.

Au vu de ces éléments, Monsieur X ne pouvait avoir ni la connaissance, ni a fortiori la maîtrise de l'affectation à ses comptes de cotisations des paiements effectués, et pour quelles années, **avant le 7 janvier 2019**.

Dès lors, il ne peut légitimement lui être reproché d'avoir acquitté ses cotisations arriérées au-delà du délai de prescription quinquennale prévu à l'article R. 643-10 du code de la sécurité sociale, dans la mesure où la CIPAV n'a été en mesure de fournir un décompte précis et définitif des sommes dues qu'une fois ce délai dépassé.

De plus, il ressort de l'article R. 112-2 du code de la sécurité sociale, qu'une obligation d'information pèse sur les organismes de sécurité sociale.

Cette obligation générale dont les organismes de sécurité sociale sont débiteurs envers les assurés et cotisants, en application de ce texte, leur impose de répondre aux demandes qui leur sont soumises (Civ. 2<sup>ème</sup>, 5 novembre 2015, pourvoi n° 14-25.053, Bulletin n° 24 ; Civ. 2<sup>ème</sup>, 24 novembre 2016, n° de pourvoi: 15-27.419).

Par ailleurs, lorsqu'elle trouve ainsi à s'appliquer, cette obligation implique la délivrance d'informations exactes et cohérentes à l'utilisateur (Civ. 2<sup>ème</sup>, 9 novembre 2017, pourvoi n° 16-20.114), lui permettant d'avoir une connaissance précise de ses droits et obligations.

Or, en l'espèce, dans son jugement du 8 octobre 2018 le TASS a relevé que : *« Il résulte des pièces versées aux débats que Monsieur X tente depuis plusieurs années de correspondre avec la CIPAV pour obtenir des explications sur les sommes qui lui sont réclamées et obtenir des régularisations en raison de paiements qu'il a effectués. La CIPAV ne lui a jamais apporté les réponses qu'il attendait et a, au contraire, engagé des procédures de recouvrement forcé. Elle n'a toujours pas apporté les réponses demandées à l'occasion de la présente procédure alors même que lui-même apportait la preuve de ses paiements »*

Au vu de ces éléments, la Défenseure des droits estime 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- pendant la période au cours de laquelle ses cotisations auraient pu être valablement prises en compte pour sa retraite.

En raison de ce défaut d'information de la CIPAV, le réclamant s'est retrouvé empêché de régler ses cotisations dans les cinq ans impartis et aucun point retraite n'a pu être été validé pour l'année 2013.

En conséquence, la Défenseure des droits considère que les contributions effectives à l'assurance vieillesse de base, paraissent devoir être prises en compte pour le calcul des droits.

Telles sont les observations que je souhaite soumettre à l'appréciation du tribunal judiciaire de Z.

Claire HÉDON