

Paris, le 24 juillet 2023

---

**Décision du Défenseur des droits n°2023-118**

---

**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 le code de la sécurité sociale ;

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

Saisie par Monsieur X d'une réclamation relative à la fermeture de son droit au bénéfice du régime local d'assurance maladie de Y, qu'il estime constitutive d'une atteinte à ses droits d'utilisateur du service public de la sécurité sociale ;

Décide de présenter les observations suivantes devant le tribunal judiciaire de Z.

Claire HÉDON

---

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

---

Le Défenseur des droits a été saisi par Monsieur X d'une réclamation relative à la fermeture de son droit au bénéfice du régime local d'assurance maladie de Y.

### **Rappel des faits**

Monsieur X, au dernier stade de sa carrière professionnelle, était affilié au régime local d'assurance maladie de Y (ci-après « le régime local »).

L'intéressé a fait liquider sa pension de retraite du régime général, avec une date d'effet au 1<sup>er</sup> janvier 2017. Parallèlement aux opérations de liquidation, la caisse d'assurance retraite et de la santé au travail (Carsat) de Y a vérifié la réalisation des conditions de son maintien au régime local en qualité de pensionné.

Le réclamant a reçu sa notification de pension de retraite, et est resté affilié au régime local d'assurance maladie.

Au titre de cette affiliation, une cotisation a été prélevée sur ses arrérages de pension de retraite complémentaire.

Par notification du 28 octobre 2021, la caisse primaire d'assurance maladie (Cpam) de W lui a fait connaître sa radiation du régime local à compter du 31 janvier 2022.

Monsieur X a saisi la commission de recours amiable, laquelle, par décision du 29 mars 2022, a rejeté sa contestation.

L'intéressé a saisi le tribunal judiciaire de Z, afin de solliciter l'annulation de sa radiation du régime local. L'affaire est appelée à une audience de mise en état pour clôture le 15 septembre 2023.

Monsieur X a également saisi le Défenseur des droits d'une réclamation.

Par un courrier du 13 mars 2023, les services du Défenseur des droits ont adressé à la Carsat de Y, à la Cpam de W et au Régime Local de Y (RLY), une note récapitulant les éléments de fait et de droit en considération desquels l'autorité administrative pourrait estimer que la décision de radiation litigieuse porte atteinte aux droits du réclamant.

Les trois organismes ont répondu à cette note.

Le Régime local, par courrier du 11 avril 2023, a contesté que l'affiliation « de fait » au régime local après la liquidation de la retraite, constitue une décision administrative créatrice de droits, le maintien de l'affiliation du réclamant en qualité de pensionné, devant selon lui être regardé comme une simple erreur de liquidation de la Cpam, au sens de la jurisprudence Fontenille du Conseil d'État.

Il a également fait valoir que face au constat de l'absence de signalement par les assurés affiliés au régime local, de la liquidation de leur pension de retraite, une convention avait été signée le 27 novembre 2017 entre le RLY, la Carsat de Y et les trois Cpam concernées (W, A et B), afin d'organiser un transfert d'informations de la Carsat vers les Cpam, permettant à ces

dernières d'être « *informées des assurés ne remplissant plus les conditions pour être affiliés au RL au moment de leur passage à la retraite* ».

Enfin, cet organisme s'est interrogé sur l'impartialité de l'instruction de la réclamation, dans la mesure où Monsieur X est le conjoint de Madame M, ancienne directrice de la Cnam de W, laquelle était en poste lors de la conclusion de la convention précitée - avant de prendre sa retraite - et est devenue depuis lors déléguée du Défenseur des droits, qualité qu'elle a évoquée lorsqu'elle a contacté un ancien collègue de la Mission nationale de contrôle des organismes de sécurité sociale (MNC), pour solliciter des informations sur les modalités de communication des procès-verbaux des conseils d'administration des organismes de sécurité sociale, et plus précisément du Régime Local.

À cet égard, il s'avère, à la lecture des échanges intervenus entre Madame M et la MNC, que la première a fait état de sa qualité de déléguée du Défenseur des droits non pour diligenter un acte d'instruction au profit de son époux, mais pour informer un ancien collègue de sa nouvelle activité à la suite de son départ de la Cnam.

En outre, Madame M n'a accompli aucun acte d'instruction de la réclamation de Monsieur X, laquelle dès qu'elle a été formulée, a été transmise au siège de l'institution au sein duquel était déjà instruite une réclamation relative à la radiation d'un autre pensionné.

Par suite, il apparaît qu'aucune information n'a été recueillie par Madame M, ni du chef de ses anciennes fonctions ni en sa qualité de déléguée du Défenseur des droits, et que celle-ci n'est intervenue à aucun moment dans l'instruction et l'analyse du dossier de Monsieur X menée de bout en bout par les services du siège du Défenseur des droits.

En conséquence, bien que les interrogations soulevées par le Régime local soient légitimes, elles n'apparaissent pas fondées et de nature à remettre en cause l'impartialité de l'instruction et de l'analyse du dossier.

La Carsat de Y, pour sa part, a contesté dans un courrier du 14 avril 2023, avoir reconnu au réclamant le bénéfice du régime local dans le cadre de la liquidation de sa pension de retraite, en s'appuyant sur l'absence de mention sur ce point portée sur sa notification de pension, et sur le défaut de prélèvement de cotisations d'assurance maladie sur sa pension de retraite de base.

Elle a indiqué que la mesure de radiation litigieuse n'avait pas résulté de ce qu'elle se serait aperçue en 2021, que le réclamant ne remplissait pas les conditions d'affiliation à ce régime, ce dont elle aurait informé la Cnam, mais du contrôle initié par le RLY, dans le cadre duquel elle avait fourni aux Cnam des listes dématérialisées de retraités ne remplissant pas les conditions légales d'accès au régime local, afin que ces caisses vérifient si certains d'entre eux n'avaient pas été maintenus à tort dans le régime local, et le cas échéant les radient. Elle a précisé qu'elle ignorait, parmi les retraités mentionnés sur les fichiers transmis, ceux qui avaient été maintenus à tort dans leur droit au régime local.

La Carsat a joint à son courrier la convention précitée, conclue fin 2017 entre la Carsat de Y, et les Cnam de W, du A et de B, afin d'organiser « *le transfert d'informations nécessaires* » entre ces différents organismes.

Enfin la Cnam de W, par courrier du 19 avril 2023, a indiqué que le réclamant était avisé de son absence d'affiliation au régime local, faute de mention d'une telle affiliation sur son titre de pension de retraite, et faute de cotisation versée à ce régime. Elle a ajouté que cette absence d'affiliation avait un caractère irrévocable en application de l'article D. 325-1-4 du CSS.

## Analyse juridique

Il convient à titre liminaire, de rappeler les spécificités du régime local d'assurance maladie en Y.

L'existence d'un tel régime, en vigueur dans les départements de W, du A et de la B, trouve son origine dans l'histoire de ces territoires.

Durant leur rattachement à l'empire allemand (1871 à 1918), leur population a bénéficié de l'application de lois de sécurité sociale allemandes, très protectrices des assurés (faible reste à charge).

Ces lois sont restées en vigueur postérieurement au nouveau rattachement de ces départements à la France, y compris lors de la création du régime général de sécurité sociale en 1946, les populations locales s'étant mobilisées pour conserver ce régime particulièrement favorable.

D'abord maintenu à titre provisoire, dans l'attente d'un alignement du régime général à son niveau de protection, le régime local a été pérennisé par la loi n° 91-1406 du 31 décembre 1991, et ses modalités de mise en œuvre précisées par les lois nos 94-43 du 18 janvier 1994 et 94-637 du 25 juillet 1994.

Selon l'article L. 325-1, I, du code de la sécurité sociale (CSS), le régime local assure à ses ressortissants un niveau de prise en charge supérieur à celui offert par le régime général, qu'il vient compléter.

Les Cnam de W, du A et de la B affilient les assurés, et leur servent les prestations du régime.

La Carsat de Y pour sa part, est chargée en premier lieu d'examiner au moment de la liquidation de leur pension, si les retraités remplissent les conditions pour bénéficier du régime local, puis, dans l'affirmative, d'assurer le prélèvement de la cotisation de ce régime sur l'ensemble des pensions perçues par l'assuré (article D 325-1-1 du CSS).

L'article L. 325-1, II du CSS définit le champ de ses bénéficiaires, appartenant aux catégories de salariés, fonctionnaires, chômeurs bénéficiaires de maintien de droits, titulaires d'allocations de préretraite, d'une pension d'invalidité ou d'une pension de réversion, d'un avantage vieillesse... ; il vise notamment les :

« (...)

« 9° Titulaires d'un avantage de vieillesse, résidant en France ou dans un autre État de l'Union européenne, qui ont relevé du régime local d'assurance maladie soit pendant les cinq années précédant leur départ en retraite ou leur cessation d'activité, soit pendant dix années durant les quinze précédant ce départ en retraite ou cette cessation d'activité, sous réserve qu'ils justifient, en tant que salariés, de la plus longue durée d'affiliation au régime général d'assurance vieillesse ou au régime défini au 2° de l'article L. 181-1 ; (...)

C'est manifestement au titre de cette disposition que le réclamant, lors de la liquidation de sa pension, a semblé être considéré comme éligible au bénéfice du régime local en qualité de pensionné - à tort puisqu'il s'est avéré par la suite qu'il ne remplissait pas, *ab initio*, l'une des conditions de carrière.

La fermeture des droits du réclamant dans le régime local, est intervenue dans le cadre de travaux de « *Fiabilisation des droits au régime local des retraités de Y* », mis en œuvre par les trois Cnam concernées et par la Carsat de Y, visant à vérifier que les retraités ayant des droits ouverts au régime local, en remplissaient bien les conditions.

Il est admis que le réclamant ne satisfait pas l'une des conditions permettant de bénéficier du régime local en qualité de retraité, et n'a pas subi sur sa pension de retraite de base, le prélèvement de la cotisation d'assurance maladie destinée à ce régime.

Les éléments de réponse qui ont été apportés par les organismes à l'analyse du Défenseur des droits, permettent de comprendre que cette situation trouve sa cause dans un défaut de coordination entre la Carsat de Y, les 3 Cpm concernées et le Régime Local (I).

En tout état de cause, la question de la légalité de la décision de radiation se pose, au regard d'une part, des règles encadrant la possibilité d'abrogation d'une décision administrative créatrice de droits (II) et, d'autre part, du principe d'intangibilité de la pension de retraite, à laquelle se rattache la qualité reconnue au pensionné, d'assuré social du régime local (III).

#### I) – Sur le défaut de coordination entre organismes à l'origine de la situation litigieuse

Les éléments de réponse à l'analyse du Défenseur des droits, qui ont été apportés par les organismes, ont permis de mettre en lumière les causes du maintien de l'affiliation du réclamant au régime local après la liquidation de ses pensions de retraite, et de prendre la mesure de la difficulté à résoudre, au-delà de la situation individuelle du cas d'espèce.

S'agissant des causes de la situation créée, à savoir le maintien au régime local de Y d'un pensionné qui ne remplit pas une condition d'affiliation à ce régime, celles-ci résident, essentiellement, dans un défaut de coordination entre les organismes, là où la bonne application des textes en vigueur, nécessitait impérativement une telle coordination.

Il s'avère en effet que jusqu'à la conclusion, le 27 novembre 2017, de la convention organisant un transfert d'informations entre la Carsat de Y et les Cpm concernées, la caisse de retraite procédait à la liquidation de la pension des assurés du régime local et vérifiait dans ce cadre, l'éligibilité des intéressés à ce régime en qualité de pensionné, sans communiquer aux Cpm et au RLY le résultat de cette vérification.

Ainsi, pendant des années, le RLY a maintenu l'affiliation de pensionnés au régime local, alors qu'ils n'en remplissaient pas les conditions et que, pour un certain nombre d'entre eux, la cotisation d'assurance maladie n'était pas prélevée sur leurs pensions de retraite.

Le RLY, dans son courrier du 11 avril 2023, indique que la campagne de fiabilisation des droits au régime local menée conjointement par le RLY, la Carsat de Y et les 3 Cpm concernées, au cours du 4<sup>ème</sup> trimestre 2021, a conduit à la « régularisation » de 1181 dossiers sur les 1403 contrôlés, dont celui du réclamant.

Il s'en déduit que le défaut de coordination/de transfert d'informations entre ces organismes jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 2018, date de mise en application de la convention, a revêtu un caractère général et systématique, et a conduit à une affiliation à tort de très nombreux pensionnés.

Les organismes pourtant, étaient tenus dès avant le 1<sup>er</sup> janvier 2018, d'organiser l'échange d'informations nécessaire à la bonne application des textes.

En effet, l'article L. 114-12 du CSS, dans sa version applicable en l'espèce, dispose :

*« Les organismes chargés de la gestion d'un régime obligatoire de sécurité sociale, les caisses assurant le service des congés payés et l'institution mentionnée à l'article L. 311-7 du code du travail se communiquent les renseignements qui :*

« 1° Sont nécessaires à l'appréciation de droits ou à l'exécution d'obligations entrant dans le fonctionnement normal du service public dont sont chargés ces organismes ;

« 2° Sont nécessaires à l'information des personnes sur l'ensemble de leurs droits en cas de partage de la gestion d'une prestation par ces organismes ;

« 3° Sont nécessaires au contrôle, à la justification dans la constitution des droits, notamment à pension de vieillesse et à la justification de la liquidation et du versement des prestations dont sont chargés respectivement ces organismes ».

L'article L114-11 du même code prévoit pour sa part que « Dans l'exercice de leurs missions respectives, les organismes de sécurité sociale, les services de l'Etat chargés des affaires consulaires ainsi que l'établissement mentionné à l'article L. 452-1 du code de l'éducation se communiquent toutes informations qui sont utiles : 1° A l'appréciation et au contrôle des conditions d'ouverture ou de service des prestations et des aides qu'ils versent ; (...) ».

En vertu de ces textes, il appartenait au RLY d'organiser avec les Cnam et la Carsat de Y, la communication des informations nécessaires à l'appréciation du droit des pensionnés, d'être affiliés au régime local.

Il s'agit bien d'une obligation pesant sur les organismes. S'il s'était agi d'une simple faculté, les textes auraient indiqué que les organismes « peuvent » [pouvaient] se communiquer les informations.

L'organisation tardive de la communication d'informations, mise en place au 1<sup>er</sup> janvier 2018 seulement, constitue un manquement des organismes dans l'exécution de leur mission de service public, à l'origine de la situation litigieuse.

Il apparaît que le RLY particulièrement, qui est en charge de la gestion du régime local, aurait dû prendre l'initiative d'une demande de communication à la Carsat, des informations qui lui étaient nécessaires pour vérifier le droit des pensionnés d'être affiliés à ce régime.

Étant en charge de la mise en œuvre des règles de comptabilité publique applicables aux organismes de sécurité sociale, il ne pouvait ignorer qu'il servait les prestations du régime local à un nombre important de retraités, pour lesquels il ne percevait pas la cotisation d'assurance maladie censée lui être reversée par la Carsat de Y (Cf. art D 242-22 du CSS : « La caisse régionale d'assurance vieillesse de Y prélève ou précompte les cotisations d'assurance maladie au titre du régime local d'assurance maladie sur les prestations vieillesse. Elle vire au compte de l'instance de gestion du régime local le montant des cotisations prélevées »).

Il ne saurait, par ailleurs, être reproché aux assurés de ne pas avoir pris l'initiative d'informer la Cnam de la liquidation de leur retraite, ou de ne pas s'être aperçu qu'une cotisation d'assurance maladie qui aurait dû être prélevée sur leurs pensions de retraite, ne l'était pas.

Il paraît en effet non fondé de retenir que les assurés, en dehors de toute manifestation préalable du RLY leur demandant d'être informé le moment venu de la liquidation de leur retraite, étaient soumis à une telle obligation d'information.

Il est difficile de considérer que les assurés devaient être conscients de ce que leur départ en retraite pouvait avoir une incidence sur leur régime d'assurance maladie, et qu'ils devaient dès lors le signaler, comme en témoigne le nombre très important de retraités s'étant abstenus de le faire, et dont les dossiers ont été « régularisés », pour reprendre les termes du RLY (1.181 dossiers sur les 1.403 contrôlés).

## II- Sur les conditions de l'abrogation d'une décision administrative créatrice de droits

En vertu de l'article L.100-3 du code des relations entre le public et l'administration (CRPA), le terme d'administration, au sens de ce code, désigne : « *les administrations de l'État, les collectivités territoriales, leurs établissements publics administratifs et les organismes et personnes de droit public et de droit privé chargés d'une mission de service public administratif, y compris les organismes de sécurité sociale ;(...)* ».

L'article L.242-1 du CRPA dispose :

*« L'administration ne peut abroger ou retirer une décision créatrice de droits de sa propre initiative ou sur la demande d'un tiers que si elle est illégale et si l'abrogation ou le retrait intervient dans le délai de quatre mois suivant la prise de cette décision. »*

L'article L. 242-2 du même code ajoute que :

*« Par dérogation à l'article L. 242-1, l'administration peut, sans condition de délai :*

*1° Abroger une décision créatrice de droits dont le maintien est subordonné à une condition qui n'est plus remplie ;*

*2° Retirer une décision attribuant une subvention lorsque les conditions mises à son octroi n'ont pas été respectées ».*

Ces dispositions, entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2016, ont été précédées d'une jurisprudence annonciatrice de leur contenu.

Dans une décision *Coulibaly* du 6 mars 2009 (n°306084, publiée au recueil Lebon), le Conseil d'État a statué sur la légalité d'une décision de radiation du tableau de l'ordre d'un chirurgien-dentiste, prise par un conseil départemental, au motif qu'il s'était trompé dans son appréciation de la validité en France du diplôme du praticien, délivré à l'étranger mais non reconnu en France. Le Conseil d'État a énoncé :

*« Considérant que, sous réserve de dispositions législatives ou réglementaires contraires, et hors le cas où il est satisfait à une demande du bénéficiaire, l'administration ne peut retirer ou abroger une décision expresse individuelle créatrice de droits que dans le délai de quatre mois suivant l'intervention de cette décision et si elle est illégale ; que la décision par laquelle le conseil départemental décide d'inscrire un praticien au tableau en application de l'article L. 4112-1 du code de la santé publique a le caractère d'une décision individuelle créatrice de droits ; que s'il incombe au conseil départemental de tenir à jour ce tableau et de radier de celui-ci les praticiens qui, par suite de l'intervention de circonstances postérieures à leur inscription, ont cessé de remplir les conditions requises pour y figurer, il ne peut, en l'absence de fraude, sans méconnaître les droits acquis qui résultent de l'inscription, décider plus de quatre mois après celle-ci de radier un praticien au motif que les diplômes au vu desquels il a été inscrit n'auraient pas été de nature à permettre légalement son inscription ».*

Selon certains commentateurs de l'arrêt, cette solution jurisprudentielle constitue « *un rappel de la conception classique des décisions individuelles créatrices de droits, qui traite de la même manière retrait et abrogation* ». Il en ressort que « *si les règles présidant à l'abrogation et au retrait sont traitées à l'identique, leur application dépend en revanche de la portée du droit en cause. Une différence est depuis longtemps faite entre des actes qui créent des droits intangibles - à l'abri de toute remise en cause pour le présent et le futur, selon les règles de droit commun - et, par exception, des actes qui ne font naître des droits que tant qu'ils ne sont pas abrogés* » (Sophie-Justine Liéber et Damien Bottegghi, « *Droit mal acquis reste acquis* », AJDA 2009, p.817).

Les mêmes commentateurs soulignent l'importance de la notion de « droits acquis », pour définir le régime d'abrogation applicable à la décision. Ils citent, sur ce point, les conclusions du commissaire du gouvernement dans l'affaire *Portalis* (CE 14 mars 2008, N° 283943, publié au recueil Lebon), selon lequel « *la différence entre actes créateurs de droits intangibles et actes créateurs de droits précaires ou si l'on préfère les droits acquis pour le passé et pour l'avenir et les droits acquis seulement au fur et à mesure de l'écoulement du temps* » est « *fondamentale pour décrire [...] le régime de l'abrogation des actes créateurs de droits* », et celles du commissaire du gouvernement dans l'affaire ayant donné lieu à la décision *Madame Soulier* (CE. 6 novembre 2002, N° 223041, publiée au recueil Lebon), affirmant que « *la distinction pertinente est entre les décisions qui nécessitent que l'appréciation soit portée à l'origine mais une fois pour toutes, et celles pour lesquelles l'autorité administrative est appelée à s'interroger, à intervalles réguliers ou de façon continue, sur le point de savoir si les conditions qui ont justifié l'intervention de la décision initiale sont toujours réunies* ».

L'article L. 242-2 du CRPA semble restreindre davantage la possibilité pour l'administration d'abroger une décision créatrice de droits, puisqu'il limite cette possibilité à l'hypothèse dans laquelle le maintien de la décision serait subordonné à une condition qui n'est plus remplie, autrement dit aux situations dans lesquelles il y aurait eu, depuis l'édiction de la décision, une évolution dans la situation de l'utilisateur au regard des conditions du droit.

Dans un avis du 10 mars 2020 (n° 437592), le Conseil d'État a toutefois considéré que l'attestation délivrée par l'administration compétente à un organisme de formation, ouvrant droit à une exonération de la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) – attestation qu'il a qualifiée de décision créatrice de droits – pouvait être abrogée au-delà d'un délai de quatre mois suivant sa délivrance, lorsqu'il était constaté dans le cadre d'un contrôle prévu par le code général des impôts, que l'une des conditions auxquelles elle était subordonnée n'était « *pas ou plus remplie* », notamment, en l'occurrence, que l'activité exercée par l'organisme n'entraîne pas dans le champ de la formation professionnelle continue.

La solution ainsi édictée semble s'inscrire dans la distinction évoquée plus haut, entre droits issus d'une décision qui nécessite que « *l'appréciation soit portée à l'origine mais une fois pour toutes* », et droits issus d'une décision pour laquelle « *l'autorité administrative est appelée à s'interroger, à intervalles réguliers ou de façon continue, sur le point de savoir si les conditions qui ont justifié [ou étaient censées justifier] l'intervention de la décision initiale, sont toujours réunies* ».

C'est à cette dernière catégorie de décisions, manifestement, qu'appartient l'attestation ouvrant droit à l'exonération de TVA, puisque le code général des impôts, en son article 202 D, prévoit spécifiquement un contrôle, par les agents de l'administration fiscale, de la bonne application des conditions de l'exonération : « *Les agents de l'administration des impôts contrôlent l'application des articles 202 A à 202 C et s'assurent notamment que les opérations qui ouvrent droit à exonération relèvent d'une activité entrant dans le cadre de la formation professionnelle continue* ».

Il semble devoir être considéré que la prévision par les textes, d'un contrôle de la réalisation des conditions ouvrant droit à l'exonération, susceptible d'intervenir à tout moment postérieurement à l'édiction de la décision, confère aux droits qui en sont issus un caractère précaire, autorisant leur disparition pour le futur par la voie de l'abrogation.

Qu'en est-il, en l'espèce, de la décision implicite prise au profit d'un assuré pensionné, d'ouverture ou de maintien du droit au bénéfice du régime local ?

À l'endroit du retraité, l'appréciation des conditions d'ouverture ou de maintien du droit s'effectue exclusivement, à la date des opérations de liquidation de la pension du régime général. En effet, à cette date, les deux conditions requises – avoir été affilié au régime général



des salariés pendant la plus longue durée de sa carrière, et avoir relevé du régime local pendant les 5 années précédant le départ en retraite - sont définitivement et irrévocablement satisfaites, ou non satisfaites. La situation du retraité, au regard de ces conditions, ne peut évoluer par la suite.

Il y a donc lieu de penser que la décision ouvrant le bénéfice du droit au régime local au profit des retraités, fait partie, pour reprendre la distinction opérée plus haut, des décisions qui nécessitent que l'appréciation soit portée à l'origine mais « *une fois pour toutes* », sans qu'il soit besoin pour l'autorité administrative de s'interroger, « *à intervalles réguliers* » ou « *de façon continue* », sur le point de savoir si les conditions qui ont justifié la décision initiale sont toujours réunies. Une fois la liquidation de pension intervenue, la situation du retraité est insusceptible d'évoluer, dans un sens ou dans un autre, au regard des conditions d'ouverture ou de maintien du droit au régime local en qualité de pensionné.

La décision d'ouverture ou de maintien du droit au bénéfice du régime local d'assurance maladie, inhérente à la qualité de retraité de l'utilisateur, semble donc être une décision créatrice de droits intangibles, de « *droits acquis* » au sens de la jurisprudence précitée.

Par principe, cette décision ne peut relever de l'hypothèse dans laquelle l'article L. 242-2 du CRPA autorise l'abrogation, puisque les conditions d'ouverture du droit - dont l'appréciation est « figée » dans le temps à la date de liquidation de la pension - ne sont pas susceptibles d'évolution et donc de n'être « *plus remplies* ».

Cette analyse de la décision d'ouverture ou de maintien du droit au régime local au profit de l'assuré pensionné, est confortée par les dispositions de l'article D. 325-1-4 du CSS : « *Le caractère irrévocable de l'affiliation au régime local d'assurance maladie prend effet, selon le cas, à la date d'envoi du courrier ou du récépissé mentionné à l'article D. 325-1-1 ou à la date de réception de la demande par la caisse mentionnée au premier alinéa de l'article D. 325-1-3* ».

L'article D. 325-1-1 du CSS vise les titulaires d'un avantage vieillesse remplissant les conditions fixées aux 9° et 11° de l'article L. 325-1, qui sont avisés par la caisse de retraite instruisant ou liquidant l'avantage vieillesse du régime général, qu'ils remplissent les conditions d'ouverture de droits au régime local d'assurance maladie.

L'article D. 325-1-3 du CSS vise d'autres titulaires d'avantages vieillesse qui, ne répondant pas aux critères des 9° et 11° de l'article L. 325-1, font – sous réserve de remplir d'autres conditions – une demande d'affiliation au régime local.

L'irrévocabilité que l'article D. 325-1-4 du CSS confère à l'affiliation des retraités au régime local confirme, en tant que de besoin, que les droits issus de cette affiliation sont intangibles et ne peuvent être remis en cause par une abrogation de la décision, expresse ou implicite, d'affiliation ou de maintien d'affiliation de l'utilisateur à ce régime en qualité de pensionné.

Le RLY, pour s'opposer à cette analyse, fait valoir que l'affiliation du réclamant au régime local en qualité de pensionné, constitue une simple erreur de liquidation non créatrice de droits, au sens de la jurisprudence *Fontenille* du Conseil d'État (CE 12 octobre 2009, 310300, publiée au recueil Lebon).

Cette position paraît erronée, l'affiliation devant, semble-t-il, être qualifiée de décision implicite créatrice de droits.

En effet, au moment de la liquidation de la retraite d'un assuré du régime local par la Carsat de Y, une décision est prise – doit être prise - relative à l'affiliation ou non du pensionné au régime local, selon qu'il en remplit ou non les conditions, ce que la caisse de retraite doit vérifier.

De fait, on constate que la décision accordant un droit à l'affiliation peut être prise explicitement – elle fait l'objet d'une mention sur la notification de pension de retraite – ou implicitement. Dans ce dernier cas, la décision, « *sans avoir été formalisée, est révélée par les circonstances de l'espèce, eu égard notamment à la situation du bénéficiaire et au comportement de l'administration, qui témoignent de ce que le bénéfice de l'avantage ne résulte pas d'une simple erreur de liquidation (...)* » ; cette décision, sauf si elle procède d'une erreur de liquidation ou de paiement, est créatrice de droits (Cf. CE 25 juin 2012, req 334544, publié au recueil Lebon ; CE, 28 octobre 2009, *Office national interprofessionnel des fruits, des légumes, des vins et de l'horticulture*, n° 30203 : reconnaissance d'une décision créatrice de droits à l'égard de l'octroi d'une aide communautaire à une société, en l'absence de décision explicite formalisée, cette décision se déduisant du versement de l'aide à deux reprises).

En l'espèce, la décision implicite d'affiliation au régime local se déduit de ce que, à la suite de la vérification des conditions de cette affiliation lors des opérations de liquidation de la pension de retraite, le réclamant a continué de bénéficier, en qualité de pensionné, des prestations d'assurance maladie du régime local.

Cette décision d'affiliation, en ce qu'elle fait naître un droit – droit aux prestations du régime local - ne peut comme le suggère le RLY, être regardée comme une mesure de liquidation entachée d'une erreur, puisqu'une telle mesure se borne à mettre à exécution une décision prise antérieurement, sans rien y ajouter en droit – elle n'est donc, en elle-même, créatrice d'aucun droit (CE 12/10/2009, 310300, *Fontenille*, publiée au recueil Lebon).

Les mesures de liquidation d'une créance relèvent « *des actes simplement déclaratifs (ou reconnaîtifs), qui se bornent à tirer les conséquences d'une situation, voire à la constater* » (Commentaire de l'arrêt TERNON , CE 26 octobre 2001, n° 197018, dans *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 17ème édition, 2009, p. 81).

Tel n'est pas le cas en l'espèce, puisque l'édiction d'une décision relative à l'attribution au pensionné, de la qualité de ressortissant du régime local, est prévue par les textes au moment de la liquidation de la pension de retraite.

Par suite, le maintien de l'affiliation de l'assuré au régime local en qualité de pensionné, qui se traduit par la poursuite du service des prestations de ce régime, constitue bien une décision implicite créatrice de droits, qui ne peut être abrogée au-delà d'un délai de 4 mois après la date de son édiction, qu'il convient de fixer à la date d'entrée en jouissance de la pension de retraite.

Enfin, il faut souligner que le défaut de prélèvement sur la pension de retraite de base, de la cotisation de 1,5 % due par le retraité au titre de son affiliation au régime local, ne modifie pas cette analyse. Cette cotisation, en revanche, a été prélevée par le régime de retraite complémentaire sur la pension qu'il sert.

Le défaut de versement de la cotisation au régime local n'est pas imputable au réclamant, dans la mesure où c'est à la Carsat de Y qu'il appartient de prélever la cotisation sur la pension servie à son assuré, dont l'affiliation au régime local a été maintenue après la liquidation de sa pension.

À ce titre, l'article L. 242-13 du CSS dispose :

*« I - Le régime local d'assurance maladie complémentaire obligatoire des départements du A, de W et de la B est financé par :*

*« 1° Une cotisation à la charge des assurés mentionnés aux 1° à 3° du II de l'article L. 325-1, assise sur leurs revenus d'activité (...) ;*

*« 2° Une cotisation à la charge des assurés mentionnés aux 5° à 11° et à l'avant-dernier alinéa du II de l'article L. 325-1, assise sur les avantages de vieillesse d'un régime de base, d'un régime complémentaire ou d'un régime à la charge de l'employeur, que ces avantages soient servis au titre d'une législation française ou d'une législation d'un autre Etat, et sur les allocations et revenus de remplacement mentionnés à l'article L. 131-2. Les modalités de prise en compte des avantages de vieillesse acquis au titre de la législation d'un autre Etat pour le calcul de la cotisation prélevée sur les avantages servis par un régime français sont déterminées par décret. La cotisation est précomptée par les organismes débiteurs français au bénéfice du régime local lors de chaque versement de ces avantages ou allocations et versée directement à ce régime. (...) ».*

Il résulte des articles D. 242-20 et suivants du CSS, que la Carsat de Y est chargée de mettre en œuvre les modalités de récupération de la cotisation due au régime local par les retraités, assise sur l'ensemble de leurs pensions de retraite, qu'elles soient versées en vertu de la législation française ou en vertu de législations étrangères.

L'article D. 242-22 de ce code dispose que *« La caisse régionale d'assurance vieillesse de Y prélève ou précompte les cotisations d'assurance maladie au titre du régime local d'assurance maladie sur les prestations vieillesse. Elle vire au compte de l'instance de gestion du régime local le montant des cotisations prélevées. »*

Ainsi, le défaut de versement au régime local de la cotisation due au titre de l'affiliation du réclamant, s'il pose certainement un problème s'agissant d'un régime contributif, ne peut être reproché à l'assuré et autoriser la radiation prononcée.

En toutes hypothèses, il apparaît que la radiation d'un assuré du régime local, au titre d'une éventuelle faute de sa part, ne peut intervenir si aucun texte ne le prévoit.

En effet, à la lecture des textes relatifs aux possibles manquements de l'assuré retraité à ses obligations destinées à permettre le paiement de la cotisation due au régime local, il apparaît que la sanction prévue est la suspension du droit aux prestations du régime local, droit qui est rétabli dès que sa situation est régularisée par l'assuré (article D. 242-21-2 du code de sécurité sociale).

III - Sur l'intangibilité de l'affiliation de l'assuré au régime local d'assurance maladie de Y, en tant qu'accessoire de sa pension du régime général.

L'article R. 351-10 du CSS dispose que *« La pension ou la rente liquidée dans les conditions prévues aux articles R. 351-1 et R. 351-9 n'est pas susceptible d'être révisée pour tenir compte des versements afférents à une période postérieure à la date à laquelle a été arrêté le compte de l'assuré pour l'ouverture de ses droits à l'assurance vieillesse dans les conditions définies à l'article R. 351-1 ».*

Il est de principe, sur le fondement de ce texte, que la pension de retraite revêt un caractère définitif lorsque son attribution a fait l'objet d'une décision de l'organisme dûment notifiée à l'assuré, et non contestée en temps utile par ce dernier : c'est le principe d'intangibilité des pensions liquidées (Cass., Civ. 2<sup>ème</sup>, 25 janvier 2018, pourvoi n° 16-27.854, publié au bulletin).

Pas suite, en cas d'erreur sur son montant, y compris lorsqu'elle se produit en faveur de l'assuré, la caisse ne peut remettre en cause la liquidation initiale des droits à pension, excepté en cas de fraude de l'assuré (Cass, Civ. 2<sup>ème</sup>, 8 novembre 2006, 05-13.764 ; Cass., Civ. 2<sup>ème</sup>, 18 févr. 2021, pourvoi n° 19-19435).

Il s'agit, avec cette règle, d'assurer la sécurité juridique des retraités en privant d'effet les éventuelles erreurs des caisses découvertes à l'expiration du délai de contestation de la notification de pension.

Par ailleurs, l'adage *Accessorium principale sequitur* – l'accessoire suit le principal – permet, lorsqu'un acte juridique est dépendant d'un autre, en est l'accessoire, d'appliquer au premier le régime juridique du second.

Cette règle trouve à s'appliquer dans de nombreux domaines du droit : droit des biens (immeuble par accessoire), droit commercial (acte de commerce par accessoire), droit administratif (propriété des personnes publiques), droit des contrats (cautionnement).

L'application de ce principe paraît justifiée à l'égard de la décision d'affiliation ou de maintien d'affiliation au régime local d'assurance maladie, du retraité dont la pension est liquidée par la Carsat de Y.

Cette décision est en effet dépendante des opérations de liquidation de la pension de retraite - elle n'existe pas si celles-ci ne sont pas mises en œuvre – de sorte que l'on peut la considérer comme un accessoire de la décision de liquidation de l'avantage vieillesse.

Dès lors, il paraît fondé que la décision d'affiliation au régime local, à l'instar de la pension liquidée, ne puisse plus être remise en cause une fois expiré le délai de contestation de la pension de retraite.

En l'espèce, le réclamant a acquis, parallèlement à la liquidation de sa pension au régime général, un droit au régime local d'assurance maladie. C'est un droit accessoire à la pension liquidée, qui doit suivre le même régime d'intangibilité que celui appliqué à la pension.

C'est, vraisemblablement, un tel raisonnement qui fonde la règle de l'article D. 325-1-4 du CSS évoquée plus haut, en vertu de laquelle l'affiliation des retraités au régime local d'assurance maladie, est revêtue d'un caractère irrévocable.

\* \* \*

Ainsi, il apparaît que le réclamant, bien que son affiliation au régime local ne réponde pas aux conditions prévues par le code de la sécurité sociale, a un droit au maintien de cette affiliation au titre des droits acquis non susceptibles d'être abrogés selon les dispositions du CRPA, au titre de l'irrévocabilité de l'affiliation au régime local d'assurance maladie instituée par l'article D. 325-1-4 du CSS, et au titre enfin de l'intangibilité de sa pension de retraite, dont cette affiliation constitue un accessoire.

En considération de l'ensemble de ces éléments, les radiations telles que celle prononcée à l'encontre du réclamant, semblent devoir être annulées et les assurés réaffiliés au régime local de Y, moyennant le prélèvement sur leurs pensions de retraite, de la cotisation d'assurance maladie du régime local, ce pour l'avenir mais également le cas échéant, pour la période passée non prescrite.

Telles sont les observations que la Défenseure des droits entend porter à la connaissance de la juridiction saisie.

Claire HÉDON