

L'annulation du rachat de cotisations prescrites confrontée au principe d'intangibilité des prestations liquidées

par Laure CAMAJI, Maître de conférences à XXX

Un contentieux important oppose actuellement les organismes de sécurité sociale à plusieurs dizaines de retraités s'étant vus suspendre leur pension de vieillesse. Constituant l'une des premières décisions rendues dans ce contentieux massif, le jugement du TASS du Morbihan du 12 septembre 2011 retient tout particulièrement l'attention. En effet, les juges rendent une décision favorable au requérant retraité au terme d'un raisonnement juridique qui, par sa généralité, peut avoir vocation à s'appliquer tant à l'ensemble de ce contentieux qu'à d'autres hypothèses de suspension de pension de vieillesse.

Avant d'examiner la solution retenue par les juges, il faut rappeler brièvement les termes de ce conflit. La loi du 21 août 2003 ayant ouvert la voie à un départ à la retraite anticipée pour carrière longue, de nombreux assurés sociaux – plus d'une centaine de milliers – ont usé de la possibilité de régulariser des cotisations prescrites, correspondant le plus souvent à des travaux d'été, afin de totaliser le nombre de trimestres requis pour bénéficier d'un départ anticipé. Ce sont ces rachats de cotisations, validés par les URSSAF entre 2004 et 2007, qui sont à l'origine des litiges. En effet, le dispositif du départ anticipé pour carrière longue ayant été mis en œuvre dès 2004 de manière précipitée et sans réelle préparation, les URSSAF ont massivement validé, jusqu'à la fin 2007, les demandes de régularisation de cotisations prescrites présentées par les assurés sociaux. La réglementation alors en vigueur permettait de prouver la réalité de l'emploi salarié assez simplement, ce qui explique en grande partie le nombre des demandes : en l'absence d'autres preuves, la production d'une attestation sur l'honneur contresignée par deux témoins suffisait. Les URSSAF ont ainsi validé sur cette base les dossiers présentés par les assurés sociaux, sans avoir opéré, dans de nombreux cas, de véritables contrôles quant à la crédibilité des témoignages.

Cependant, en 2008, une enquête de l'Inspection générale des finances et de l'Inspection générale des affaires sociales a mis au jour des insuffisances dans le processus de contrôle. Les autorités étatiques ordonnèrent alors aux organismes de sécurité sociale de revoir les procédures de régularisation de cotisations prescrites. Une circulaire interministérielle du 23 janvier 2008 durcit les conditions de production des attestations sur l'honneur. Dans le même temps, les ministres de tutelle demandèrent aux caisses régionales d'assurance maladie (actuelles CARSAT) et aux caisses de mutualité sociale agricole de réexaminer certains dossiers. Environ 1500 dossiers furent ainsi rouverts. Au terme de ce réexamen, la valeur probante des attestations fut remise en cause dans plus de 600 cas, ce qui entraîna l'annulation des régularisations de cotisations. Tirant les conséquences de ces décisions des URSSAF, les caisses de retraite notifièrent aux assurés sociaux concernés la révision de leur pension de retraite déjà liquidée. Des indus de prestations importants (parfois de plusieurs dizaines de milliers d'euros) furent ainsi révélés et leur répétition demandée aux retraités. Plus d'une cinquantaine d'entre eux ont décidé à ce jour de saisir la justice.

Tout l'enjeu de ce contentieux réside dans le fait que les URSSAF auraient, dans un certain nombre de cas, retiré les décisions de régularisation de cotisations au motif que les attestations produites se seraient révélées insuffisamment probantes, en application de la circulaire de 2008. En somme, non seulement la circulaire aurait été appliquée de manière rétroactive, mais surtout, il semble qu'aucune distinction n'ait été faite entre les fraudeurs et les assurés de bonne foi, qui s'étaient fondés sur le droit applicable au moment de la demande en produisant les attestations sur l'honneur.

De prime abord, ce contentieux conduit à s'interroger sur les motifs pouvant justifier ces réouvertures de dossiers et, plus généralement, le retrait de décisions dûment notifiées par les organismes de sécurité sociale. Cependant, les juges du fond choisissent de ne pas entrer dans une telle discussion et situent le débat sur un autre terrain : ils décident de tenir compte du moment auquel sont intervenues ces annulations. Ils invoquent à cette fin un fondement juridique particulier : le principe d'intangibilité des pensions liquidées, pour condamner la démarche des caisses de sécurité sociale et ordonner le rétablissement du retraité dans ses droits à la retraite tels qu'ils avaient été attribués lors de la liquidation de la pension. En effet, le principe d'intangibilité des pensions liquidées tend à conférer un caractère définitif au montant de la pension de retraite notifié lors de l'opération de liquidation. Faisant application de ce principe, les juges du TASS du Morbihan concluent que le retrait de la décision de régularisation des cotisations prescrites est illicite dès lors que la pension de retraite de l'assuré social a été liquidée. Les juges réservent ensuite l'hypothèse de la fraude, comme le veut l'application du principe d'intangibilité des pensions liquidées. Ils procèdent alors à l'examen de la seconde question soulevée par le litige : la reconnaissance de l'insuffisante valeur probante des attestations produites par l'assuré social peut-elle être assimilée à une fraude ? En l'espèce, les juges écartent une telle assimilation. On approuvera volontiers le raisonnement des juges du fond, même si la sollicitation du principe d'intangibilité des pensions liquidées a l'inconvénient de mettre de côté la discussion relative au retrait de la décision de régularisation des cotisations prescrites.

Le principe d'intangibilité des pensions liquidées semble bien, en tant que tel, empêcher la réouverture de la procédure de contrôle de régularisation de cotisations prescrites, une fois la pension de vieillesse liquidée. Ce principe, découvert par la Cour de cassation dans une disposition réglementaire du Code de la sécurité sociale (article R.351-10), étend sa portée au-delà de la lettre du texte¹. Faisant une application étendue de cette disposition, la Cour de cassation affirme en effet qu' « après l'expiration du délai de recours contentieux, les parties ne peuvent, hors les cas prévus par la loi, modifier les bases de calcul de la pension »². Elle entend ainsi conférer à la pension liquidée un caractère définitif – plus précisément aux bases de calcul retenues dans l'opération de liquidation, dont le salaire de référence et le nombre de trimestres validés. Alors que ce principe est traditionnellement opposé à l'assuré social³, la Cour de cassation affirme désormais son opposabilité aux organismes de sécurité sociale. Plusieurs décisions récentes vont en ce sens, révélant que ce principe est de nature à faire échec à la régularisation des erreurs commises par les organismes de sécurité sociale dans les bases de calcul de la pension de retraite. La Cour de cassation a ainsi opposé ce principe aux caisses dans certaines affaires où des cotisations avaient été portées par erreur au compte de l'assuré social, erreurs découvertes plusieurs

¹ L'article R. 351-10 du Code de la sécurité sociale interdit toute révision de la pension liquidée pour tenir compte de versements de cotisations postérieurs à l'opération de liquidation.

² Cass. soc. 31 oct. 2000, *CMSA du Vaucluse c./Michel*, Bull. civ. V. n°361, RJS 2/01 n°244, TPS 2001, comm. n°28

³ Selon la jurisprudence de la Cour de cassation, les bases de calcul ne sauraient être modifiées pour des motifs de convenance personnelle de l'assuré social (Cass. soc. 4 juil. 1973, *Caisse régionale d'assurance maladie de Nancy c./Pitois*, Bull. civ. V n°448 ; Cass. soc. 12 oct. 1988, *DRASS de la région Provence-Alpes-Côtes d'Azur c./Mme Farnaud*, Bull. civ. V n°487, D. 1989 somm.308, obs. X. Prétot). Le principe d'intangibilité des pensions liquidées est ainsi opposable à l'assuré social, lequel ne peut pas réclamer l'annulation de l'opération de liquidation que dans deux hypothèses : dans des cas prévus par la loi (par exemple, un rachat de cotisations ouvert par la loi, voir Cass. soc. 14 oct. 1999, Bull. civ. V n°383) et dans le délai du recours contentieux pour des motifs autres que ceux de convenance personnelle (par exemple dans le but de parfaire ses droits ou pour tenir compte d'un élément omis lors de la demande, voir Cass. soc. 17 janv. 1991, Bull. civ. V n°29, D. 1991.340, obs. X. Prétot ; Cass. 2è civ. 18 nov. 2003, Bull. civ. II n°339, Dr. ouvrier 2004.171, note A. de Senga, Dr. Soc. 2004.119, obs. X. Prétot).

années après la liquidation de la pension. En leur interdisant de rectifier l'erreur postérieurement à l'expiration du délai de recours contentieux, elle a affirmé le caractère définitif du montant de la pension une fois ce délai expiré⁴. Il faut ici souligner que l'invocation du principe d'intangibilité des pensions liquidées constitue un revirement de jurisprudence. En effet, en sollicitant ce principe, elle semble bien avoir abandonné la solution qu'elle adoptait auparavant, solution sur laquelle semblent vouloir se fonder les organismes de sécurité sociale dans le contentieux qui nous occupe. Dans un cas semblable à ces autres affaires, elle avait admis la révision d'une décision de liquidation de la pension fondée sur des renseignements inexacts⁵. Le principe d'intangibilité des pensions liquidées semble bien s'opposer désormais à une telle solution. En refusant la révision de la pension en dépit d'une erreur commise par les URSSAF dans le processus de contrôle de régularisation des cotisations prescrites, les juges du TASS du Morbihan confèrent ainsi à ce principe la même portée que la Cour de cassation : hormis le cas de fraude de l'assuré social, le nombre de cotisations portées au compte de l'assuré devient définitif, une fois passé le délai de recours contentieux.

Une telle application du principe d'intangibilité des pensions liquidées est séduisante. Cependant, l'on pourrait objecter qu'elle conduit, en l'espèce, à conférer une portée décisive à l'opération de liquidation, ce qui pourrait être considéré comme excessif. En effet, cela revient à empêcher tout retrait de la décision antérieure validant le rachat des trimestres de cotisations (sauf à rechercher une fraude de l'assuré). À notre sens, le principe d'intangibilité des pensions liquidées peut parfaitement revêtir une telle force, dans la mesure où il a précisément pour objet de sécuriser pour l'avenir le montant de la pension de retraite de l'assuré social. Néanmoins, si cette portée devait lui être déniée, les caisses ne recouvreraient pas pour autant toute liberté de retirer la décision de régularisation des cotisations prescrites. En effet, depuis la fin des années 1960, la Cour de cassation limite la faculté des organismes de sécurité sociale de retirer leurs décisions : elle affirme dans certains cas le caractère définitif d'une décision régulièrement notifiée dès lors qu'elle n'a donné lieu à aucun recours contentieux (sauf fraude de l'assuré social)⁶. Cette jurisprudence⁷ a précisément été appliquée aux décisions de rachat de cotisations de retraite. Ainsi, dans un arrêt de 1994, la Cour de cassation avait à juger du retrait d'une décision de rachat de cotisations par la Cnavts. La caisse de sécurité sociale avait, en l'espèce, retiré la décision de rachat au motif que les déclarations de l'assuré social s'étaient révélées incomplètes et inexactes. Invalidant ce retrait, la Cour avait alors énoncé que « *les décisions prises par les caisses, quel qu'en soit le mérite, [s'imposaient] à ces dernières et, hormis le cas de fraude de l'assuré, les organismes de sécurité sociale ne [pouvaient] les annuler après expiration des délais du recours*

⁴ Cass. soc. 31 oct. 2000, préc. (revalorisation des points effectuée par erreur à deux reprises) ; Cass. 2^e civ., 8 nov. 2006, *CNAV c./Ernest*, n°05-13.764, RJS 1/07 n°109, Droit ouvrier 2007.221, note F. Saramito ; Cass. 2^e civ., 1^{er} juin 2011, n°10-19.949 (cotisations portées par erreur au compte de l'assuré, correspondant à l'activité d'un autre assuré social).

⁵ Cass. soc. 23 nov 1995 n°93-14.218, inédit. Dans cette affaire, la pension avait été calculée sur la base de cotisations portées par erreur au compte de l'assuré social. Elles correspondaient en réalité à l'activité d'un autre assuré social. La Cour de cassation avait alors admis la possibilité de rectifier l'erreur après la liquidation, postérieurement à l'expiration du délai de recours contentieux. Le principe d'intangibilité des pensions liquidées n'avait pas été sollicité.

⁶ Voir D. Ceccaldi, « Actes, droits et obligations des organismes de sécurité sociale », Jurisclasseur « *Protection sociale Traité* », fasc. 206 (année 2002), n°45 et s.

⁷ La doctrine qualifie fréquemment cette jurisprudence de mise en œuvre de la théorie de l'autorité de la chose décidée, par emprunt au droit administratif. Selon X. Prétot, la référence à cette théorie n'est pas des mieux fondées pour expliquer cette jurisprudence de la Cour de cassation. Il s'agirait plutôt de la mise en œuvre d'une théorie de l'abrogation et du retrait (*Les grands arrêts du droit de la sécurité sociale*, 2^e éd., Dalloz, 1998, pp. 57 s.).

contentieux »⁸. Une telle solution est essentielle pour le contentieux qui nous occupe. En effet, dans cette décision, la Cour de cassation cantonne la faculté de retrait des décisions de rachat des cotisations de retraite, une fois le délai de recours contentieux expiré, au seul cas de la fraude de l'assuré social. Surtout, elle invite à circonscrire précisément le champ de cette dernière notion : la simple fourniture de renseignements incomplets ou inexacts ne peut, en tant que telle, être qualifiée de fraude⁹. Ce faisant, elle opère une distinction importante. Seule la caractérisation d'une fraude permet de retirer la décision dans le délai de prescription de droit commun¹⁰. Quant à la décision de rachat fondée sur des éléments inexacts, elle est en elle-même insusceptible d'être retirée après le délai du recours contentieux. Cette solution peut fort bien être appliquée au contentieux qui oppose actuellement les retraités aux organismes de sécurité sociale. Dans cette perspective, les retraits des décisions de rachat sont nécessairement illicites lorsqu'ils sont motivés par la seule insuffisante valeur de preuve des attestations.

En définitive, qu'il soit invoqué le principe d'intangibilité des pensions liquidées ou la théorie de l'abrogation et du retrait, seule la fraude de l'assuré paraît ici pouvoir autoriser le retrait de la décision de rachat de cotisations et la révision de la pension liquidée. La reconnaissance d'une fraude étant l'enjeu principal de ce contentieux, il faut saluer la solution des juges du TASS du Morbihan sur ce point : la seule remise en cause de la fiabilité des données fournies par l'assuré n'est certainement pas assimilable à une fraude. En effet, la notion de fraude implique un élément matériel et un élément moral¹¹ qu'il convient de caractériser. En l'espèce, les juges du fond écartent l'élément matériel : les organismes ne démontrent pas que l'assuré social « *était informé de la nécessité de fournir des attestations de personnes l'ayant connu au moment des périodes d'activité revendiquées* ». Ils écartent également l'élément moral : les organismes ne démontrent pas que l'assuré social avait « *délibérément fourni de fausses attestations dans le but de procéder au rachat des cotisations et obtenir la validation de trimestres d'assurance auxquels il savait ne pas pouvoir prétendre* ». Un tel rappel de la définition de la fraude en droit de la sécurité sociale est salutaire alors que la notion de fraude aux prestations sociales est dans le même temps convoquée (sans cesse) sur la scène politique, jusqu'à en perdre son sens.

Laure Camaji

⁸ Cass. soc. 13 janv. 1994, Rouah c/ Cnavts et autre, RJS 3/94 n°300.

⁹ La Cour de cassation n'opère pas systématiquement une distinction aussi claire. Sa jurisprudence relative au retrait des décisions des organismes de sécurité sociale semble plus nuancée. Elle souligne ainsi souvent que la décision doit avoir été prise « en connaissance de cause ». Cela la conduit parfois à valider les retraits prononcés dans les cas où la décision initiale a été prise sur la base de renseignements erronés ou insuffisants. Dans ces cas, le retrait de la décision est possible sans avoir à caractériser une fraude (voir par ex. cass. soc., 17 déc. 1986, CRAM du Languedoc-Roussillon c/ Sté Castorama, Bull. V, n° 613, décision ancienne il est vrai ; voir, indirectement, cass. soc. 5 mars 1992, RJS 4/92 n°511). L'arrêt de 1995 précité (cass. soc. 23 nov 1995 n°93-14.218) est un exemple d'une telle jurisprudence.

¹⁰ Ce délai court à partir de la date à laquelle les faits ont été ou auraient dû être découverts.

¹¹ Voir par ex. cass. 2è civ. 28 avril 2011, n°10-19.551, JCP S 2011, 1394, comm. T. Tauran.