

@

COUR DE CASSATION

DEUXIEME CHAMBRE CIVILE

MEMOIRE AMPLIATIF

ET DEMANDE EN PAIEMENT DE FRAIS IRREPETIBLES

POUR : La Caisse d'Assurance Vieillesse Invalidité et Maladie des Cultes (CAVIMAC)

CONTRE : Monsieur Pierre MESNARD

- SCP GATINEAU-FATACCINI -

EN PRESENCE DE : L'association Diocésaine de Dijon

A L'APPUI DU POURVOI N° P 10-24.616

**Connexité avec les pourvois n°Q 10-24.617,
N 10-24.615 et R 10-24.618**

* * *

FAITS

La Caisse d'assurance vieillesse invalidité et maladie des cultes (CAVIMAC), exposante, est la caisse de retraite des ministres des cultes et des membres des congrégations religieuses.

La Cavimac procède du regroupement, intervenu le 1er janvier 2000, de la CAMAC (Caisse mutuelle d'assurance maladie des cultes) créée le 1er juillet 1980, et de la CAVIMAC (Caisse d'assurance vieillesse des cultes) créée le 1er janvier 1979.

Monsieur Mesnard est entré au grand séminaire de Dijon le 1^{er} octobre 1959. Il a reçu la première tonsure le 30 juin 1961 et a été ordonné prêtre le 30 juin 1966. Il a quitté son ministère le 31 janvier 1973.

Lors de la liquidation de ses droits à la retraite au titre de son activité religieuse, 23 trimestres ont été validés. Monsieur Mesnard a demandé à la *commission de recours amiable de la caisse exposante* que sa période de formation au grand séminaire, soit huit trimestres, soit validée. Il a également sollicité l'application du minimum contributif à la part de sa retraite antérieure au 1^{er} janvier 1998, et un complément au titre de la retraite complémentaire.

Par décision du 24 septembre 2008, ces demandes ont été rejetées. Monsieur Mesnard a saisi le tribunal des affaires de sécurité sociale de Dijon d'un recours.

L'association diocésaine de Dijon est intervenue volontairement à l'instance.

Par un jugement en date du 22 septembre 2009, le TASS a rejeté le recours.

La cour d'appel de Dijon, aux termes d'un arrêt en date du 8 juillet 2010, a partiellement infirmé le jugement entrepris. Statuant à nouveau, elle a dit que les sept trimestres qui s'étaient écoulés du 1^{er} octobre 1959 au 25 juin 1961 durant la période de grand séminaire, devaient être validés dans le cadre de la liquidation des droits à la retraite.

C'est l'arrêt attaqué.

*

DISCUSSION

OBSERVATIONS PREALABLES

Dans une décision en date du 6 octobre 2010 (Décision n°2010-39 QPC du 6 octobre 2010), le Conseil Constitutionnel a énoncé « *qu'en posant une question prioritaire de constitutionnalité, tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à cette disposition* ».

La loi n°78-4 du 02 janvier 1978, prise aux visas de la loi de 1974 généralisant la sécurité sociale, et de celle du 9 décembre 1905 sur la séparation de l'Eglise et de l'Etat, a institué un régime d'assurance propre et spécifique aux « ministres du culte et membres des congrégations et collectivités religieuses ». Elle a institué la création d'une Caisse spécifique de retraite des cultes, à laquelle elle a donné compétence pour décider de la date d'affiliation des assurés. Cette Caisse détermine, en considération de ce qui,

pour chacun des cultes concernés, constitue un « ministre du culte », ou « un membre d'une congrégation ou d'une collectivité religieuse », la date d'affiliation des assurés. Cette dernière, conformément au principe d'autonomie et de liberté des cultes, est fixée selon les critères résultant des règles d'organisation de chaque culte. Les critères d'affiliation des religieux du culte catholique ont été intégrés dans le règlement intérieur de la Caisse des cultes, lequel a été approuvé par un arrêté ministériel du 24 juillet 1989.

A l'occasion de procédures diligentées par des assurés du régime des cultes, qui cherchaient à obtenir la validation de leur noviciat dans le cadre de la liquidation de leur retraite, la cour de cassation a décidé, dans plusieurs arrêts du 22 octobre 2009 (dont un publié, n°08-13656, B. n°251) : - qu'il relevait de l'office du juge judiciaire de se prononcer sur l'assujettissement aux régimes de sécurité sociale, - que ce juge n'était pas tenu de se référer aux statuts de la congrégation (autrement dit « aux critères du culte concerné »), les conditions de l'assujettissement du régime de sécurité sociale des ministres des cultes et membres de congrégations et collectivités religieuses découlant exclusivement des dispositions de l'article L.721-1 ancien du Code de la sécurité sociale.

La constitutionnalité de la portée que cette jurisprudence confère aux dispositions de la loi du 2 janvier 1978 est douteuse : est-il conforme au principe de laïcité constitutionnellement garanti, et des règles positives qui en découlent pour les cultes (autonomie, liberté...), de considérer qu'il appartient au juge de décider de l'affiliation d'un assuré au régime de retraite des cultes, le cas échéant sans tenir compte des règles du culte concerné, alors même que l'activité génératrice d'assurance relève exclusivement de l'exercice de telle ou telle fonction religieuse au service d'un culte. Peut-on, sans méconnaître le principe de laïcité, autoriser le juge à « commander » aux cultes relevant de la CAVIMAC, qui peut être qualifié de ministre du culte, de membre d'une congrégation ou d'une collectivité religieuse ?

Une question prioritaire de constitutionnalité est soumise à la cour de cassation à cet égard, par mémoire séparé, et un sursis à statuer est demandé jusqu'à l'issue de la procédure préalable élevée par cette question.

*

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué **D'AVOIR JUGÉ** que les sept trimestres passés au grand séminaire du 1^{er} octobre 1959 au 29 juin 1961 devaient être validés dans le cadre de la liquidation des droits à la retraite de Monsieur Mesnard ;

AUX MOTIFS QUE *les conditions d'assujettissement au régime de sécurité sociale des ministres du culte et des membres des congrégations et collectivités religieuses découlent exclusivement des dispositions de l'article L 721-1 du code de la sécurité sociale;(...) que la date d'ouverture des droits à*

pension de retraite de M. MESNARD ne peut, sauf à ajouter à la loi, être repoussée à la date de la survenance, deux années après son admission comme membre de la communauté religieuse qu'est le grand séminaire, d'un événement à caractère purement religieux qu'est la cérémonie de première tonsure ;

ALORS QUE le refus d'application des règles propres à chaque culte pour la détermination, en application de l'article L. 721-1 ancien (aujourd'hui L.382-15) du Code de la sécurité sociale, de la date d'affiliation des « ministres du culte, membres de congrégations et de collectivités religieuses » au régime de retraite des cultes, est contraire aux principes constitutionnels de laïcité et de liberté d'opinion consacrés, respectivement, par les articles 1^{er} de la Constitution et 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ; qu'à la suite de la déclaration d'inconstitutionnalité qui interviendra sur la question prioritaire de constitutionnalité posée par le mémoire distinct, l'arrêt attaqué se trouvera privé de base légale au regard des droits constitutionnellement garantis susvisés.

*

Une question prioritaire de constitutionnalité est posée, par un mémoire distinct, sur la constitutionnalité du pouvoir reconnu au juge judiciaire par la cour de cassation (arrêts du 22 octobre 2009, dont un publié n° 251) , de déterminer pour l'application de l'article L. 721-1 ancien (aujourd'hui L.382-15) du Code de la sécurité sociale, la date d'affiliation des assurés au régime de retraite des cultes sans tenir compte des critères de qualification d'un « ministre du culte, membre d'une congrégation ou collectivité religieuse », tels qu'ils découlent des règles d'organisation de chaque culte concerné.

Dès l'instant où la cour d'appel, pour faire droit à la demande, s'est plus ou moins expressément fondée sur le principe susvisé institué par les arrêts du 22 octobre 2009, et s'est affranchie du critère fixé par le culte catholique pour déterminer si l'intéressé avait la qualité de « ministre du culte, membre de congrégation ou de collectivité religieuse », lors des périodes dont la validation était demandée, la déclaration d'inconstitutionnalité de l'article L. 721-1 ancien du Code de la sécurité sociale tel qu'interprété par la cour de cassation, aura pour effet de priver son arrêt de base légale.

*

La cour de cassation a déjà eu à connaître pour partie de la problématique du présent litige. Elle réside dans la question de savoir si les périodes de formation, probatoires et de réflexion vécues par les futurs ministres du culte catholique ou membres de congrégations catholiques avant leur engagement solennel, doivent faire l'objet dans le cadre de la liquidation des retraites, d'une validation à titre gratuit en application de l'article D. 721-11 ancien du Code de la sécurité sociale. La Cour de cassation a déjà connu de cas de « novices » entrées dans des congrégations, et a adopté une position

dans ses arrêts du 22 octobre 2009 (n°08-13656, B. n°251), aux termes desquels elle a décidé que le juge judiciaire pouvait se défaire des critères d'affiliation des assurés déterminés par le règlement de la caisse exposante, les conditions d'assujettissement au régime de sécurité sociale des ministres des cultes et membres des congrégations et collectivités religieuses découlant exclusivement, selon elle, des dispositions de l'article L. 721-1 du Code de la sécurité sociale applicables aux périodes litigieuses ; elle avait ainsi approuvé une cour d'appel qui avait considéré qu'une novice faisait partie d'un « ensemble organisé » et devait comme telle, être considérée comme membre d'une congrégation religieuse.

Cette solution méconnaît assurément la lettre et l'esprit des textes ayant institué un régime spécifique d'assurance vieillesse pour les personnes participant aux cultes religieux. Elle ignore la volonté constante du législateur, par les pouvoirs qu'il a mis et laissés entre les mains de la caisse exposante, de respecter la spécificité de chaque culte y compris dans le cadre de la généralisation de l'affiliation au régime de sécurité sociale et, plus tard, dans celui de l'alignement progressif des contributions et prestations du régime d'assurance vieillesse des cultes, sur celles du régime général. Cette solution méconnaît également l'esprit et les considérations qui ont insufflé au législateur de 1978, le contenu des dispositions applicables aux périodes litigieuses. Cette inadéquation de la solution dégagée par l'arrêt du 22 octobre 2009 et de la ratio legis des textes en cause est telle que, malgré cet arrêt, les juges du fond, par des décisions particulièrement motivées, ont manifesté une résistance évidente à la position prise dans les arrêts du 22 octobre 2009. Il en est ainsi des Tribunaux des affaires de sécurité sociale de Haute Garonne (deux jugements du 19 novembre 2010 : production), de la Creuse (jugement du 20 octobre 2010 : production) et de l'Ain (jugement du 18 octobre 2010 : production). Ces tribunaux se sont accordés pour retenir que la catégorie des « collectivités religieuses » visées par l'article L. 721-1 ancien du Code de la sécurité sociale, ne constituait pas une catégorie générale comprenant, entre autres organisations, celles des séminaristes, postulants ou novices, mais visait dans l'esprit du législateur de 1978, les groupements religieux autres que les « congrégations » catholiques qui seules, à l'époque, étaient juridiquement reconnues. Les litiges se développent et la position de la Cour de cassation ne revêt manifestement pas le caractère d'évidence, tant elle paraît inadaptée au but de la loi, et le présent dossier en est l'illustration.

Enfin, la cour doit savoir que pour les assurés dont le montant de la pension de retraite servie au titre du régime des cultes, est trop faible pour vivre décemment, la Cavimac sert une allocation complémentaire de ressource. Cette allocation peut atteindre la somme de 17 160,12 euros annuels pour un couple, ou 10 655,12 euros, auxquels il peut être ajouté, le cas échéant, une somme de 3 551,74 euros par enfant (« fiche 501 » établie par la Cavimac explicitant les conditions d'attribution : production).

En outre, s'agissant plus particulièrement des anciens ministres du culte catholique ou anciens membres des congrégations catholiques, les diocèses et les congrégations alimentent un important fonds de solidarité qui, au cas par cas, bénéficie aux retraités dont la situation le justifie.

Il n'y a donc pas lieu pour la cour de cassation, de statuer en considération d'une situation sociale « sans issue ». Les anciens ministres du culte et membres des congrégations ou collectivités religieuses sont éligibles, si le niveau de leurs ressources n'atteint pas un montant minimum de ressources annuelles, au versement d'une allocation complémentaire servie par la Cavimac.

* * *

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué **D'AVOIR JUGE** que les sept trimestres passés au grand séminaire du 1^{er} octobre 1959 au 29 juin 1961 devaient être validés dans le cadre de la liquidation des droits à la retraite de Monsieur Mesnard ;

AUX MOTIFS QUE la loi du 78-4 du 02 janvier 1978 a institué au profit des ministres du culte et des membres des congrégations et collectivités religieuses ne relevant pas, à titre obligatoire d'un autre régime de sécurité sociale, un ensemble de garanties contre les risques maladie, maternité, invalidité et vieillesse; Que selon les dispositions de l'article L. 382-27 du code de sécurité sociale les prestations afférentes aux périodes d'assurance antérieures au 1^{er} janvier 1998 sont liquidées dans les conditions législatives et réglementaires en vigueur au 31 décembre 1993 sous réserve d'adaptation par décret; Que selon l'article D. 721-11 du code de la sécurité sociale (aujourd'hui abrogé), sont prises en compte pour l'ouverture du droit et le calcul de la pension les périodes d'exercices d'activités mentionnées à l'article L. 721-1 du code de sécurité sociale accomplies antérieurement au 1^{er} janvier 1979 en qualité de ministre d'un culte ou de membre d'une congrégation ou collectivité religieuse lorsque ces périodes ne sont pas validées par un autre régime obligatoire d'assurance vieillesse de base ; que les conditions d'assujettissement au régime de sécurité sociale des ministres du culte et des membres des congrégations et collectivités religieuses découlent exclusivement des dispositions de l'article L 721-1 du code de la sécurité sociale; qu'il n'est pas contesté que Gérard MESNARD est entré au grand séminaire de Dijon le 1^{er} octobre 1959 ; qu'un grand séminaire, au regard du mode de vie communautaire imposé, dès leur entrée à chacun de ses membres, réunis par une volonté commune d'approfondissement d'une croyance et d'une spiritualité partagées en vue d'exercer un ministère sacerdotal, constitue une communauté religieuse au sens de l' article L. 721-1 du code de la sécurité sociale ; que, par suite, la date d'ouverture des droits à pension de retraite de Gérard MESNARD ne peut, sauf à ajouter à la loi, être repoussée à la date de la survenance, deux années après son admission comme membre de la communauté religieuse qu'est le grand séminaire, d'un événement à caractère purement religieux qu'est la cérémonie de première tonsure ;

ALORS D'UNE PART QU'il résulte des dispositions de l'article L. 721-1 al.2 ancien du Code de la sécurité sociale, qui figurent aujourd'hui à l'article L. 382-15 al.2 du même Code, que le législateur a confié à la seule caisse d'assurance vieillesse des cultes le pouvoir de déterminer, en considération des spécificités de chaque culte, les critères et la date d'affiliation des assurés en qualité de ministre du culte ou de membre d'une congrégation ou collectivité religieuse, en vue de bénéficier des prestations de garantie contre le risque vieillesse prévues par l'article L. 721-1 al.1 ; que la caisse d'assurance vieillesse des cultes, en application de ce texte, a établi un règlement intérieur des prestations d'assurance, approuvé par arrêté ministériel du 24 juillet 1989 – publié au J.O.R.F. du 3 août 1989 - définissant en considération des règles et spécificités de chaque culte religieux, le critère d'affiliation de l'assuré; qu'en considérant que les conditions d'assujettissement au régime de sécurité sociale des ministres du culte et des membres des congrégations et collectivités religieuses, au titre desquelles elle a fait figurer la date d'affiliation, découlaient exclusivement des dispositions de l'article L 721-1 du code de la sécurité sociale, la cour d'appel a méconnu les dispositions de ce texte donnant seule compétence, pour décider de l'affiliation d'un assuré en qualité de ministre du culte ou de membre d'une congrégation ou collectivité religieuse, à la caisse d'assurance vieillesse des cultes; qu'elle a ainsi violé ce texte, ensemble l'article 1^{er} de la loi du 9 décembre 1905 ;

ALORS D'AUTRE PART QUE le juge administratif est seul compétent pour apprécier la légalité d'un arrêté ministériel; que l'arrêté du ministre de la solidarité, de la santé et de la protection sociale du 24 juillet 1989 – publié au J.O.R.F. du 3 août 1989 – a approuvé le règlement intérieur des prestations d'assurances vieillesse de la caisse des cultes, lequel en son article 1.23, prévoit que le début de la période d'activité ouvrant droit au service des prestations vieillesse, pour les ministres du culte catholique, est fixé à la date de tonsure si celle-ci a eu lieu avant le 1^{er} janvier 1973 ; qu'en refusant de faire application de ce critère d'affiliation au motif qu'il ajoutait à la loi, la cour d'appel s'est prononcée sur sa légalité en violation du principe de la séparation des pouvoirs, et de la loi des 16 et 24 août 1790.

*

Pour la clarté des débats, un exposé des textes auxquels la résolution de la question posée fait appel, et du contexte de leur rédaction, s'impose.

Jusqu'en 1979, il n'existait pas de système de retraite pour les personnes qui durant toute leur vie ou une partie de leur vie, s'étaient consacrées à la vie religieuse en qualité de ministre du culte ou membre d'une communauté. Ces personnes, qui relevaient majoritairement à l'époque du

culte catholique, vivaient au moment de « leur vieux jours » de la solidarité des diocèses et congrégations.

En 1974, a été votée une loi (24 décembre 1974) prescrivant l'affiliation de tous les français à un régime de sécurité sociale, au plus tard le 1^{er} janvier 1978.

La loi n°78-4 du 02 janvier 1978, prise aux visas de la loi de 1974 et de celle du 9 décembre 1905 sur la séparation de l'Eglise et de l'Etat, a institué un régime d'assurance propre et spécifique aux ministres du culte et membres des congrégations et collectivités religieuses. Elle a prévu la création de deux caisses pour servir les prestations tenant respectivement à la maladie et l'invalidité d'une part (CAMAC), et à la vieillesse d'autre part (CAMAVIC : caisse d'assurance vieillesse des cultes), lesquelles ont fusionné et ont donné naissance, le 1^{er} janvier 2000, à la Cavimac : caisse d'assurance vieillesse invalidité et maladie des cultes, exposante.

Cette dernière a un statut tout à fait particulier, différent des autres caisses de retraite (absence d'administrateurs élus par les assurés, administrateurs nommés par le ministre chargé de la sécurité sociale sur proposition des cultes concernés suivant des modalités de désignation propres à chacun d'eux, absence de tutelle administrative des caisses nationale ou régionales d'assurance maladie, tutelle directe du ministre chargé de la sécurité sociale et du budget et, depuis la loi du 19 décembre 2005, du ministre de l'intérieur en charge des cultes).

Par ce statut particulier, qui permet aux autorités des cultes concernés d'être représentées au conseil d'administration de la caisse, le législateur a fait en sorte, dès l'instant où il a confié à la caisse, on va le voir, le soin de décider de la date d'affiliation des ministres du culte et membres des congrégations et collectivités religieuses, que le régime spécifique d'assurance vieillesse des personnes participant aux cultes religieux, s'organise dans le respect du principe de séparation de l'Eglise et de l'Etat institué par la loi du 9 décembre 1905.

*

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 2 janvier 1978, il existe donc un régime de sécurité sociale obligatoire pour les ministres des cultes et membres de congrégations ou communautés religieuses, qui repose comme tout système d'assurance, sur un mécanisme contributif. Si ce régime n'a cessé, depuis sa création, de vouloir aligner ses prestations et cotisations sur celles du régime général des retraites, cet alignement s'est fait progressivement, dans le respect des spécificités du régime tenant au caractère religieux de l'activité « génératrice d'assurance », et de l'absence de qualité de salarié des assurés. En toutes hypothèses, l'alignement progressif du régime des cultes sur le régime général s'est produit de manière non rétroactive.

En l'espèce les périodes d'activité litigieuses sont soumises à un régime doublement spécifique, du fait qu'elles sont antérieures à 1979 : outre le caractère proprement spécial du régime des cultes tel qu'il était applicable à l'époque, ces périodes connaissent également la particularité d'être validées à titre « gratuit », la cotisation pour le compte des assurés du régime des cultes n'ayant commencé qu'avec l'instauration de ce régime en 1979. Il s'agit d'une dérogation au principe fondamental de contribution des assurés au régime des retraites.

Ces spécificités résultent des dispositions suivantes.

L'article L. 382-27 du code de la sécurité sociale (version résultant de la loi du 19 décembre 2005) précise que les prestations afférentes aux périodes d'assurance antérieures au 1er janvier 1998, sont indiquées dans les conditions législatives et réglementaires en vigueur au 31 décembre 1997.

A cette date, l'article D. 721-11 du code de la sécurité sociale disposait que :

*“Sous réserve qu'à la date d'entrée en jouissance de la pension l'assuré soit à jour de ses cotisations personnelles, sont prises en compte pour l'ouverture du droit et le calcul de la pension, les périodes d'exercice d'activités mentionnées à l'article L. 721-1 accomplies antérieurement au 1er janvier 1979 en qualité de ministre d'un culte ou de membre d'une congrégation ou collectivité religieuse, en France métropolitaine et dans les départements [*DOM*] mentionnés à l'article L. 751-1, lorsque ces périodes ne sont pas validées par un autre régime obligatoire d'assurance vieillesse de base.”*

A ainsi été mis en place un système de validation à titre gratuit – à défaut de cotisations – des périodes antérieures à 1979 durant lesquelles l'assuré a exercé une activité religieuse en qualité de ministre du culte ou membre d'une congrégation ou collectivité religieuse.

L'article L. 721-1 du code de la sécurité sociale, abrogé par la loi n° 2005-1579 du 19 décembre 2005 et dont les dispositions du 2nd alinéa sont intégralement reprises dans l'actuel article L. 382-15, disposait que :

“Les ministres des cultes et les membres des congrégations et collectivités religieuses qui ne relèvent pas, à titre obligatoire, d'un autre régime de sécurité sociale sont garantis contre le risque vieillesse dans les conditions fixées par les dispositions du présent chapitre.

*« L'affiliation est prononcée par l'organisme de sécurité sociale mis en place par l'article L. 721-2 (caisse d'assurance vieillesse des cultes), s'il y a lieu après consultation d'une commission consultative instituée auprès de l'autorité compétente de l'Etat, comprenant notamment des représentants de l'administration et des personnalités choisies en raison de leur compétence, compte tenu de la diversité des cultes concernés [*composition*].”*

La caisse d'assurance vieillesse des cultes, aujourd'hui Cavimac, a établi un règlement des prestations adopté par son conseil d'administration le 22 juin 1989, lequel a été approuvé par un arrêté du ministère des affaires sociales et de l'emploi publié au J.O. du 3 août 1989. En application du second alinéa du texte précité, elle a défini les conditions d'affiliation des assurés en fonction de la spécificité de chaque culte.

L'article 1.23 du règlement définit les critères d'affiliation des assurés du culte catholique :

« En ce qui concerne le culte catholique, la date d'entrée en ministère est la date de tonsure si celle-ci a eu lieu avant le 1^{er} janvier 1973, ou la date de diaconat si celui-ci a été conféré après le 1^{er} janvier 1973.

« Depuis le 1^{er} octobre 1988, c'est la date du 1^{er} engagement qui sera retenu.

« La date d'entrée en vie religieuse est fixée à la date de la 1^{ère} profession ou de 1^{er} vœu ».

Par lettre du 23 mars 1988 adressée au président de la caisse exposante, le ministère des affaires sociales et de l'emploi l'a informé que les positions suivantes devaient être retenues pour la mise en œuvre du régime d'assurance vieillesse aux assurés exerçant le culte catholique (production) :

« S'agissant de la qualité de ministre du culte ou membre d'une congrégation religieuse, il appartient aux autorités religieuses de déterminer la qualité de ministre du culte et les critères d'appartenance aux congrégations et collectivités religieuses. Il ressort des travaux menés à ce sujet par les autorités ecclésiastiques que :

** pour le clergé séculier, est considéré comme ministre du culte le séminariste qui, après acceptation de sa demande par l'autorité du séminaire et l'évêque, prononce solennellement lors d'une cérémonie publique un premier engagement. Ce premier engagement fait l'objet d'un acte écrit.*

**pour le clergé régulier, est considéré comme membre d'une congrégation ou collectivité religieuse l'intéressé ayant, après son noviciat, prononcé les premiers vœux lors d'une cérémonie publique. Ce premier engagement temporaire qui peut être renouvelé tous les ans jusqu'aux vœux définitifs témoigne de l'entrée de l'intéressé dans la congrégation. Ces premiers vœux sont également consignés dans un acte écrit ».*

*

Il résulte de l'ensemble de ces textes qu'un régime spécial de retraite a été institué pour les ministres des cultes et membres des congrégations et collectivités religieuses, régime qui, à de nombreux égards, déroge aux règles du régime général : statuts particuliers de la caisse de retraite, statut particulier des assurés qui ne sont pas salariés, spécificité de l'activité « génératrice d'assurance », qui est exclusivement à caractère

religieux, dérogation temporaire au mécanisme normal d'assurance de cotisations/prestations par la validation, à titre gratuit, des périodes d'activité antérieures à 1979...

Si la spécificité du régime s'est peu à peu estompée pour parvenir à un alignement progressif des cotisations et prestations sur celles du régime général, les réformes successives n'ont jamais eu de caractère rétroactif.

Et, en toutes hypothèses, le législateur n'est jamais revenu, depuis 1978, sur la règle spécifique fondée sur les principes de séparation de l'Eglise et de l'Etat et de liberté de culte, suivant laquelle il appartient à la seule caisse de retraite exposante de décider de l'affiliation des assurés selon les particularités de chacun des cultes concernés.

Aucun des textes législatifs et réglementaires intervenus dans le processus d'intégration et d'alignement du régime des cultes sur le régime général, n'a apporté la moindre modification en ce qui concerne les conditions d'affiliation à la Caisse de retraite des cultes. Les dispositions de l'article premier de la loi du 2 janvier 1978, qui lui ont donné compétence sur ce point, et avaient été insérées sous l'article L. 721-1 al. 2 ancien du Code de la sécurité sociale, figurent dorénavant et sans changement à l'article L.382-15 du code de la sécurité sociale :

"L'affiliation est prononcée par l'organisme de sécurité sociale prévu à l'article 382-17, s'il y a lieu après consultation d'une commission consultative instituée auprès de l'autorité compétente de l'Etat, et comprenant des représentants de l'administration et des personnalités choisies en raison de leur compétence, compte tenu de la diversité des cultes concernés."

Les difficultés posées par la situation des ministres du culte et membres des congrégations et collectivités religieuses ayant exercé leur activité religieuse avant 1979, tenant à la modicité de leur pension de retraite, ont été portées à la connaissance du législateur qui n'a pas voulu revenir sur le principe posé par la loi n°78-4 du 2 janvier 1978, de la seule et pleine compétence de la Cavimac en matière de détermination du critère d'affiliation, en considération de la spécificité de chaque culte.

Interrogé sur la situation des personnels qui ont exercé leur activité au sein de l'institution catholique avant 1979 (question écrite, AN N°99689, de Monsieur Ayraud), le ministre de la Santé et de la Solidarité a répondu (réponse publiée au JO le 12/12/2006 page 13042 : production) :

" L'attention du ministre de la santé et des solidarités est appelée sur le montant des pensions de retraite des adhérents de la Caisse d'assurance vieillesse, invalidité et maladie des cultes (CAVIMAC) et sur la situation inégalitaire qu'aurait engendré l'alignement des pensions sur celles du régime général, à compter de 1998. Le régime des cultes a fait l'objet de nombreuses réformes ayant toutes eu pour objectif une amélioration de la

protection sociale des affiliés notamment en matière de retraite dans des conditions cohérentes avec celles des salaires du régime général. Pour une carrière religieuse commencée avant 1979 et ayant donné lieu à une pension après 1998, trois périodes doivent être distinguées avec chacune ses règles propres. La période antérieure au 1er janvier 1979 durant laquelle aucune cotisation n'était versée, ni par les assurés, ni par leurs communautés, ni par la hiérarchie catholique, mais qui fait l'objet d'une validation gratuite. La période entre le 1er janvier 1979 et le 31 décembre 1997 durant laquelle des cotisations ont été versées selon les règles propres du régime. La période à compter du 1er janvier 1998, date à laquelle les droits et cotisations ont été alignés sur ceux du régime général. L'âge d'ouverture des droits à pension reste toutefois fixé à soixante-cinq ans jusqu'au 1er janvier 2006. La loi de financement de la sécurité sociale pour 2006 (article 75) et les décrets d'application qui seront très prochainement publiés procèdent à l'intégration du régime d'assurance vieillesse des cultes dans le régime général. Désormais, les éléments de la réforme des retraites de 2003 (décote, surcote, retraite à soixante ans...) sont applicables à l'ensemble des périodes validées, qu'elles soient postérieures ou non à 1998. Ces dispositions assurent une stricte égalité de traitement entre ressortissants d'un même régime et sont cohérentes avec l'effort contributif réalisé par les intéressés au cours de leur carrière. Le financement de cette réforme est à la charge du régime général, aucune cotisation supplémentaire n'ayant été demandée aux assurés comme aux communautés religieuses. Il ne serait pas justifié de valoriser la durée totale de la carrière religieuse, notamment les périodes antérieures à l'obligation de cotiser au 1er janvier 1979, sur la base de l'assiette de cotisations dues seulement après 1998".

Il est donc manifeste que malgré les réformes successives et l'alignement progressif du régime des cultes sur le régime général, le législateur n'a pas voulu retirer à la Caisse sa compétence en matière de détermination du critère d'affiliation des assurés du culte religieux, que ce soit pour définir lui-même un critère général, applicable à tous les cultes religieux, d'affiliation de leurs ministres et membres de congrégations et collectivités religieuses, ou pour dire que cette affiliation découlait des dispositions d'ordre général du Code de la sécurité sociale.

Si la CAVIMAC, dans sa circulaire n°17/2006 du 19 juillet 2006, a décidé d'affilier au régime des cultes, à compter du 1er juillet 2006, les "novices et séminaristes", c'est pour répondre au nouveau contexte socio-économique de notre époque et en excluant expressément le caractère rétroactif de la mesure. Constatant l'entrée de plus en plus tardive des personnes dans la vie religieuse et l'allongement de la durée de cotisation, les autorités du culte catholique ont décidé, par esprit de solidarité, d'avancer la date de l'affiliation au début de la période de noviciat ou de séminaire à compter du 1er juillet 2006. Des cotisations sont donc versées à la Caisse, depuis cette date, au titre de l'affiliation des novices, postulants et séminaristes au régime d'assurance contre le risque vieillesse.

Cette mesure, non-rétroactive, ne change rien au fait que les demandeurs de prestations de retraite ayant accompli leur noviciat ou

séminaire avant 2006, ne peuvent, en l'état des textes régissant leur situation propre, voir leur formation assurée sur ces périodes validée ,de surcroît à titre gratuit, dans le cadre de la liquidation de leur pension.

*

Il faut souligner que la cour de cassation, avant de décider dans son arrêt du 22 octobre 2009, que le juge judiciaire pouvait valider gratuitement la période de noviciat dans le cadre de la liquidation d'une pension de retraite, avait – du moins implicitement - accepté les critères d'affiliation érigés par la Cavimac pour le culte catholique.

Ainsi avait-elle admis la fixation de la date d'affiliation au régime de retraite par la Cavimac à celle du prononcé de leurs vœux pour deux religieuses (Soc.10 Novembre 1994, pourvoi n° 91-13.586, B. n°299), et pour le membre d'une congrégation (Soc.24 novembre 1994, pourvoi n° 92-18595).

Et, dans une série d'arrêts du 22 novembre 1995 (n°92-18596, n°92-18605, n°92-18613), la cour de cassation avait confirmé cette position.

Rien ne justifie qu'il soit jugé, à présent, que les périodes de noviciat, de postulation ou de séminaire accomplies avant 2006, doivent être validées à titre gratuit.

Pareille validation, décidée en l'espèce par la Cour d'appel, méconnaît en premier lieu la volonté du législateur de conférer à la seule caisse de retraite des cultes le pouvoir de déterminer la date d'affiliation de ses assurés.

En considérant que les conditions d'assujettissement au régime de sécurité sociale des ministres du culte et des membres des congrégations et collectivités religieuses, au titre desquelles elle a fait figurer la date d'affiliation, découlaient exclusivement des dispositions de l'article L 721-1 du code de la sécurité sociale, la cour d'appel a violé les dispositions de ce texte donnant seule compétence, pour décider de l'affiliation d'un assuré en qualité de ministre du cultes ou de membre d'une congrégation ou collectivité religieuse, à la caisse d'assurance vieillesse des cultes. Elle a ainsi méconnu, également, le principe de séparation des églises et de l'Etat, qui veut que ce dernier n'interfère pas dans la vie et le fonctionnement des cultes : le pouvoir donné à la caisse exposante de décider de l'affiliation des ministres du culte et membres de congrégations et collectivités religieuses, en considération des règles propres à chaque culte concerné, est une garantie de cette séparation.

*

Ce faisant, la cour d'appel a également méconnu le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires.

Il est constant depuis l'arrêt du Tribunal des conflits *Septfonds* (16 juin 1923, rec. p.496, GAJA, n°40) qu'il revient exclusivement aux juridictions administratives de connaître de la légalité des actes administratifs. Si cette exclusivité est désormais tempérée en matière pénale, elle garde toute sa valeur en matière civile (TC 17 juin 1991, rec. p. 466 ; Cass. 2è civ., 9 févr. 1994, Bull. civ. n°53 ; Civ. 3ème 1er août 1996 : Bull. civ. III, n° 101). La juridiction civile qui estime qu'un acte administratif est illégal doit surseoir à statuer dans l'attente d'une décision d'illégalité prononcée par la juridiction administrative seule compétente (Cass. soc 4 févr.1988, Bull. civ. n°89 ; 11 févr. 1993, Bull. civ. n°50).

En l'espèce, la cour d'appel a écarté l'application du règlement intérieur de la caisse, malgré sa valeur réglementaire, pour substituer à la date d'affiliation fixée par ce règlement à la première tonsure, la date de l'entrée au grand séminaire. Elle a justifié cette substitution en énonçant que : « (...) *la date d'ouverture des droits à pension de retraite ne peut (pouvait) sauf ajouter à la loi, être repoussée à la date de la survenance, deux années après son admission comme membre de la communauté religieuse qu'est le grand séminaire, d'un événement à caractère purement religieux qu' est la cérémonie de première tonsure* » (arrêt p. 4 §2).

Quel que soit le bien fondé de l'idée suivant laquelle le règlement intérieur, en ce qu'il ajouterait à la loi, serait illégal, il ne revenait pas à la cour d'appel de l'apprécier. D'autant plus que sur renvoi du Tribunal des affaires de sécurité sociale de Montpellier, prononcé dans un litige analogue à la présente espèce, le Conseil d'Etat a été saisi de la légalité de cet arrêté. La procédure est actuellement pendante, et l'hypothèse d'une décision retenant la conformité de l'arrêté aux articles L. 721-1 et D. 721-11 du Code de la sécurité sociale, rendrait plus préjudiciable encore l'excès de pouvoir par lequel la cour d'appel s'est autorisée à tenir pour illégal, et à écarter, l'acte à valeur réglementaire qui s'imposait à elle.

La méconnaissance du principe de séparation des autorités administratives et judiciaires appelle sans aucun doute la cassation.

* * *

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué **D'AVOIR JUGE** que les sept trimestres passés au grand séminaire du 1^{er} octobre 1959 au 29 juin 1961 devaient être validés dans le cadre de la liquidation des droits à la retraite de Monsieur Mesnard ;

AUX MOTIFS QUE *la loi du 78-4 du 02 janvier 1978 a institué au profit des ministres du culte et des membres des congrégations et collectivités*

religieuses ne relevant pas, à titre obligatoire d'un autre régime de sécurité sociale, un ensemble de garanties contre les risques maladie, maternité, invalidité et vieillesse; Que selon les dispositions de l'article L. 382-27 du code de sécurité sociale les prestations afférentes aux périodes d'assurance antérieures au 1^{er} janvier 1998 sont liquidées dans les conditions législatives et réglementaires en vigueur au 31 décembre 1993 sous réserve d'adaptation par décret; Que selon l'article D. 721-11 du code de la sécurité sociale (aujourd'hui abrogé), sont prises en compte pour l'ouverture du droit et le calcul de la pension les périodes d'exercices d'activités mentionnées à l'article L. 721-1 du code de sécurité sociale accomplies antérieurement au 1^{er} janvier 1979 en qualité de ministre d'un culte ou de membre d'une congrégation ou collectivité religieuse lorsque ces périodes ne sont pas validées par un autre régime obligatoire d'assurance vieillesse de base; Que les conditions d'assujettissement au régime de sécurité sociale des ministres du culte et des membres des congrégations et collectivités religieuses découlent exclusivement des dispositions de l'article L. 721-1 du code de la sécurité sociale ; qu'il n'est pas contesté que Gérard MESNARD est entré au grand séminaire de Dijon le 1^{er} octobre 1959 ; Qu'un grand séminaire, au regard du mode de vie communautaire imposé, dès leur entrée à chacun de ses membres, réunis par une volonté commune d'approfondissement d'une croyance et d'une spiritualité partagées en vue d'exercer un ministère sacerdotal, constitue une communauté religieuse au sens de l'article L. 721-1 du code de la sécurité sociale ; Que, par suite, la date d'ouverture des droits à pension de retraite de Gérard MESNARD ne peut, sauf à ajouter à la loi, être repoussée à la date de la survenance, deux années après son admission comme membre de la communauté religieuse qu'est le grand séminaire, d'un événement à caractère purement religieux qu'est la cérémonie de première tonsure ;

1° ALORS QUE les « collectivités religieuses » visées à l'article L. 721-1 ancien du Code de la sécurité sociale désignent les institutions religieuses autres que celles du culte catholique, que la loi n°78-4 du 2 janvier 1978 a voulu intégrer dans le champ d'application du régime de retraite des cultes en ne limitant pas celui-ci aux seuls « ministres du culte » et « membres de congrégations religieuses », institutions propres au culte catholique répondant à des règles d'organisation alors seules véritablement connues du législateur ; que par suite les séminaristes, postulants et novices du culte catholique, qui ne sont ni ministres du culte ni membres d'une congrégation religieuse, ne peuvent être considérés comme des membres de « collectivités » ou « communautés » religieuses au sens de l'article L.721-1 ancien du Code de la sécurité sociale ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé ce texte ;

2° ALORS QU' en vertu des articles L.721-1, L.721-5 et D. 721-11, anciens du Code de la sécurité sociale applicables à la cause, les périodes prises en compte pour l'ouverture du droit à la retraite et le calcul de la pension, sont celles durant lesquelles l'intéressé a exercé une activité en qualité de « professionnel » de la religion chargé, en exécution de son engagement, de l'accomplissement d'une mission et/ou de fonctions spécifiques au service de la religion concernée ; que la prise en compte d'une période quelconque pour l'ouverture des droits à la retraite et le calcul de la pension suppose donc non

seulement d'être « membre » à un titre quelconque d'une « Communauté religieuse », mais d'en être un membre actif, c'est-à-dire d'y être en tant qu'exerçant un « ministère » au sens large, ce qui exclut la simple participation à cette communauté (fût-ce en en partageant les croyances et la spiritualité) soit en tant qu'accompagnant, soit en tant qu'élève se destinant dans l'avenir à une vraie « activité » sacerdotale ou religieuse ; qu'en validant deux années de séminaire, au seul motif de la participation de M. BOUZEREAU à un « mode de vie communautaire », et de la volonté commune d'approfondissement d'une croyance et d'une spiritualité partagée » « en vue » d'exercer un ministère sacerdotal, mais sans caractériser, pendant ces deux années, la moindre activité autre que d'étude, seule susceptible d'ouvrir les droits à retraite, la Cour d'appel a violé les textes susvisés ;

3° ALORS QU' il résulte de la spécificité du régime de retraite des cultes, tenant au caractère exclusivement religieux de l'activité « génératrice d'assurance », que le critère d'affiliation de ses assurés, qui varie selon le culte concerné, est nécessairement religieux en fonction des modalités d'exercice de la religion concernée; qu'en jugeant que la date d'affiliation ne pouvait dépendre d'un événement purement religieux, en l'occurrence la date de la première tonsure, la cour d'appel a violé outre les textes déjà cités, le principe de séparation de l'Eglise et de l'Etat, et les articles 1^{er} de la loi du 9 décembre 1905 et 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, par fausse application.

*

Le présent dossier s'inscrit dans la problématique des arrêts de 2009, mais de façon un peu différente. En 2009 était en cause la période de postulat et de noviciat au sein de congrégations, avant le prononcé des vœux. Il s'agissait du clergé (au sens large) régulier. Est ici en cause ce que l'Eglise catholique désigne comme le clergé séculier : celui qui exerce son ministère « dans le siècle » sans suivre une règle monastique et sans appartenir à une communauté.

Ces futurs prêtres sont formés dans des établissements qu'on appelle séminaires. Ils n'ont aucune fonction ecclésiale ou religieuse avant la « tonsure », événement à compter duquel ils ont vocation à exercer un premier ministère dans les paroisses ou lieux où on les envoie. Avant, ils sont élèves – tout simplement – même si leur fonction implique aussi l'épreuve de leur foi et de leur vocation.

Pour étayer leur action et rentrer dans les catégories de l'article L.721-1 ancien du Code de la sécurité sociale, ces anciens séminaristes comme M. BOUZEREAU dans la présente espèce, ont cherché à se faire qualifier de « ministre du culte ». La qualification n'étant par trop éloignée du texte, la Cour d'appel a dû se rendre à l'évidence qu'elle était inadaptée ; faute de la moindre congrégation, elle a donc choisi de faire rentrer l'intéressé dans la catégorie qu'elle appelle « communauté religieuse » ; et que la loi appelle « collectivité religieuse ». Et c'est sur ce fondement que la Cour d'appel tient pour acquise la validation de toutes les années de séminaire sans aucune

distinction, pour ouvrir et calculer les droits à pension de retraite de M. BOUZEREAU.

Or précisément, cette présentation des choses révèle la méconnaissance profonde du système instauré en 1978 et de la raison de la loi. Elle permet de souligner en quoi cette *ratio legis* est méconnue par les revendications en cause – et de justifier, ensuite, dans le cas des novices (qui est encore litigieux dans bien des procédures) la révision de la solution de l'arrêt de 2009.

A vouloir forcer la catégorie des « collectivités religieuses » pour y intégrer les séminaristes, qui ne sont pas « ministres du culte », la Cour d'appel en a oublié l'objectif du législateur : soumettre à un régime spécial de sécurité sociale les « professionnels » de la religion n'ayant pas d'autre activité que celle-ci. La mise en œuvre de la catégorie « collectivité religieuse » à propos de personnes relevant sans discussion possible de la religion catholique est déjà, en soi, une méconnaissance directe des objectifs du législateur : dans l'esprit de la loi, cette troisième catégorie était destinée à englober dans le système les cultes autres que catholiques, et leurs organisations (moins connues que celles de l'église catholique).

Il ressort des travaux parlementaires de la loi n° 78-4 du 2 janvier 1978 que le législateur a entendu faire bénéficier du régime de retraite des cultes non seulement les « religieux catholiques » officiant en qualité de ministre du culte ou membre de congrégation, et relevant du culte alors le plus répandu et pratiqué en France, mais également les « religieux » des autres cultes, dont il n'était pas avéré qu'ils avaient, à l'instar des religieux du culte catholique, soit la qualité de ministre du culte, soit celle de membre d'une congrégation (Rapport Assemblée Nationale de M. Delaneau n° 32-74 p.27, 28 et 29). Au moment du vote de la loi, seules étaient clairement définies et identifiées par le législateur, les règles d'organisation et les institutions du culte catholique. Il n'était pas certain qu'en ne visant que les ministres du culte et les membres des congrégations, institutions propres au culte catholique, le texte permette d'englober toutes les sortes de culte, ce qui était l'intention du législateur. En ne limitant pas le champ d'application du régime de retraite aux seuls ministres du culte ou membres de congrégation, qualité et institution qui n'existent pas nécessairement au sein des cultes autres que le culte catholique, et en visant également les membres de « collectivités » religieuses, le législateur a voulu, exclusivement, ouvrir le bénéfice du régime aux « religieux » des autres cultes.

Ainsi, pour la religion catholique, étaient pris en compte les ministres du culte et les congrégations ; pour les autres religions était retenue la catégorie de « collectivité religieuse », qu'il appartenait à chaque culte de « révéler » aux autorités pour en tirer les conséquences nécessaires, tant au regard de la sécurité sociale qu'à tous autres égards.

L'erreur de parallaxe commise par la Cour d'appel est donc certaine.

Mais elle en commet une autre, manifestement plus importante.

Les arrêts de la Cour de cassation du 22 octobre 2009 (dont un publié) énoncent deux règles :

1° « Il relève de l'office du juge judiciaire de se prononcer sur l'assujettissement aux régimes de sécurité sociale »

avec un corollaire :

« la Cour d'appel qui n'était pas tenue de se référer aux statuts de la congrégation, a pu décider que la période de noviciat devait être prise en compte dans le calcul des droits à pension.

1° « Les conditions de l'assujettissement du régime de sécurité sociale des ministres des cultes et membres de congrégations et collectivités religieuses découlent exclusivement des dispositions de l'article L.721-1 du Code de la sécurité sociale, applicables à l'espèce ».

Il convient de revenir sur cette deuxième règle.

Il est certain que les conditions de l'assujettissement au régime « religieux » de sécurité sociale sont définies par la loi. Il est inexact en revanche de dire que « seul » l'article L.721-1 ancien du Code de la sécurité sociale (aujourd'hui L.382-15) définissait la matière, et surtout la matière du présent litige. Car il s'agit non seulement de définir les conditions « d'assujettissement » mais également de faire droit à une demande de complément de pension avec validation de période supplémentaire.

Or l'article L.721-5 (aujourd'hui L.382-27) qui s'inscrit dans la ligne de l'article L.721-1 disposait :

« les personnes qui exercent ou ont exercé des activités mentionnées à l'article L.721-1 reçoivent une pension de vieillesse dans les conditions et à un âge fixés par décret ».

En écho à ce texte, l'ancien article D.721-11 disposait :

« sous réserve qu'à la date d'entrée en jouissance de la pension, l'assuré soit à jour de ses cotisations personnelles, sont prises en compte pour l'ouverture des droits et le calcul de la pension les périodes d'exercice d'activités mentionnées à l'article L.721-1 accomplies antérieurement au 1^{er} janvier 1979 en qualité de ministre d'un culte ou de membre d'une congrégation ou d'une collectivité religieuse (...) ».

La pension de vieillesse est donc fonction aux termes même et constants de la loi, de l'exercice d'une activité, et à la détermination des

périodes de cette activité. Si le juge doit interpréter la loi, il doit vérifier ce que le législateur a entendu par « activité » au sens de ces textes.

Lorsqu'ils ont été pris, il s'agissait s'assujettir une catégorie très particulière de « professionnels » : les « professionnels » en quelque sorte, de la religion –ceux qui se dévouent à une spiritualité et à une communauté - et qui sont reconnus comme étant particulièrement consacrés à la présence religieuse au sein des leurs.

L'« activité » en qualité de ministre du culte, ou de membre d'une congrégation ou collectivité religieuse à laquelle se réfèrent les articles L. 721-1 et D. 721-11 anciens du Code de la sécurité sociale, doit s'entendre dans le sens d'un « métier », assimilable à celui dont l'exercice, dans le cadre du régime général, justifie l'affiliation de la personne active au régime général des retraites.

L'activité à laquelle se réfère la loi correspond à une mission, à des fonctions précises exercées en vertu d'un engagement pris par l'intéressé, tout comme un salarié, en signant son contrat de travail, s'engage à exécuter les tâches inhérentes à son poste.

Pour l'« actif » de droit commun, c'est le fait d'exercer une profession qui justifie son affiliation au régime des retraites ; les années passées à se former en qualité d'étudiant ne sont pas prises en compte pour l'ouverture et le calcul des droits à la retraite, sauf si l'assuré décide de procéder à un « rachat », qui sera à sa charge, de ses années d'étude.

Il en est de même pour les professionnels des cultes. L'activité ouvrant droit à affiliation au régime des retraites du culte ne correspond pas simplement à celle consistant à se former, à se plier aux règles d'une vie religieuse communautaire, et à participer au fonctionnement de la communauté au sein de laquelle s'opère la formation. L'intéressé, alors, n'est pas dans l'exercice « professionnel » de son activité religieuse. Il se forme, s'instruit, s'éprouve à la rigueur de la vie religieuse partagée avec d'autres aspirants, ou « professionnels » en exercice, mais n'accomplit pas les fonctions ou la mission attachées à la qualité recherchée, qu'il s'agisse de celle de ministre du culte ou de membre d'une congrégation. L'activité visée par le texte comme cause de l'affiliation au régime des retraites doit être exercée, au sens strict et plein du terme.

Les séminaristes, ainsi que la cour d'appel l'a constaté, sont des aspirants au ministère du culte. En vue de l'exercice de ce ministère ils sont, tout le séminaire durant, en formation (Code de droit canonique, Can.232 ; et G. Dole, *Les professions ecclésiastiques, Fiction juridique et réalité sociologique*, LGDJ, 1987, p. 479). N'exécutant pas les fonctions de ministre du culte catholique à laquelle ils se destinent, ils ne peuvent être considérés comme exerçant une activité de religieux appelant leur affiliation au régime des retraites. Et c'est précisément et seulement à partir d'un certain stade de formation – et d'engagement – que leur sont conférées des missions

et des activités correspondant à un véritable ministère. D'où la règle de l'assujettissement à partir de la première tonsure.

Il était très clair, aux yeux de tous, que l'objectif de la loi de 1978 était d'instituer un régime de retraite pour les seuls « professionnels » de la religion dans l'exercice de leur mission, non pour les étudiants aspirant à une « activité » religieuse, fussent-ils soumis durant leur formation, à des règles communautaires strictes et contraignantes, parfois identiques sous certains aspects, à celles applicables aux religieux en exercice. Seul l'accomplissement même des fonctions ou de la mission attachées à l'activité religieuse choisie, ensuite de l'engagement prononcé à cet effet, est cause d'affiliation au régime des retraites des cultes. Si le sens du texte avait été, à l'époque, d'inclure les années de probation et de formation aux métiers religieux dans les « périodes prises en considération » pour l'ouverture et le calcul des droits, des cotisations auraient été versées à la caisse exposante à compter de l'entrée de vigueur de la loi, pour le compte des séminaristes et novices. Tel n'a pas été le cas, et personne ne s'en est ému tant il était clair que l'affiliation ne pouvait être prononcée qu'à compter de l'exercice effectif des fonctions ou de la mission religieuse concernées.

Mais toute personne qui gravite autour ou dans une « communauté » n'exerce pas forcément une « activité » au sens de la sécurité sociale. Dans un établissement d'enseignement, les élèves font partie de la communauté qui y est regroupée... et néanmoins ils n'ont pas d'activité, terme réservé à leurs enseignants. Ils doivent bien entendu souscrire à l'esprit de la maison, se plier notamment à la discipline, à la règle vestimentaire lorsqu'elle existe (à la Légion d'Honneur par exemple) et, si l'établissement est religieux, partager peu ou prou les croyances et la spiritualité de l'établissement. Si l'on prend un monastère, nombre de personnes viennent y faire retraite, ou deviennent, comme le disait le requérant « des familiers », réunis ainsi « par une volonté commune d'approfondissement d'une croyance et d'une spiritualité partagée ». Et néanmoins les personnes ne font pas profession de religion – même si à l'extérieur et dans un sens très large elles peuvent apparaître comme appartenant à « une communauté religieuse ».

Il ne s'agit donc pas seulement de faire « partie » de la communauté : il s'agit d'y exercer un « ministère », une « profession », une « activité » qui, dans un autre cadre, s'assimilerait à une activité professionnelle.

Le code de la sécurité sociale, surtout dans les textes ici applicables, appréhende les « actifs ».

Or tout le monde n'est pas « actif » en ce sens, dans un collège, dans un séminaire, ou dans une congrégation. Et c'est pour avoir oublié cette condition fondamentale – résultant directement de la loi qu'ils ont à appliquer – que les juges du fond ont exposé leur décision à la censure.

Enfin, il est clair que la spécificité du régime de retraite des cultes, tient au caractère exclusivement religieux de l'activité « génératrice

d'assurance » ; par conséquent le critère d'affiliation de ses assurés, qui varie selon le culte concerné, est nécessairement religieux. La spécificité d'un régime est celle-là même qui détermine le critère de son application. Si c'était un critère d'ordre général qui devait s'appliquer pour l'affiliation, sans considération de l'originalité de l'activité génératrice d'assurance, il n'y aurait pas lieu à création d'un régime spécifique et le législateur se serait contenté, alors, de rattacher d'office les ministres du culte et membres des congrégations et collectivités religieuses, au régime général des retraites.

Il est tout à fait conforme au régime voulu par le législateur que la Cavimac, pour fixer la date d'affiliation des assurés, s'en tienne en concertation avec les autorités des différents cultes concernés, à des critères d'ordre religieux. Ainsi que la caisse exposante l'a fait valoir dans ses conclusions (p.9 et 10), chaque culte décide selon ses critères religieux, quand une personne a les qualités requises pour devenir ministre du culte ou membre d'une communauté religieuse. Il en est ainsi pour chacun des cultes adhérents à la Cavimac : témoins de Jéhovah, culte musulman, orthodoxe, hindou, congrégation bouddhiste de Karma Mygiur Ling, culte évangélique... Il ne revient ni à la caisse elle-même, ni a fortiori, au législateur ou au juge, de décider quand tel ou tel pratiquant d'un culte présente les conditions requises pour recevoir la qualité de ministre du culte ou membre d'une congrégation religieuse. Sauf à méconnaître la spécificité de chaque culte et le principe de liberté de culte, il revient aux seules autorités religieuses d'en décider, en considération des règles propres à chaque culte. C'est à cette décision de l'autorité religieuse exclusivement, que se range la Cavimac pour procéder aux affiliations. Le critère d'affiliation d'un ministre du culte, ou du membre d'une congrégation ou collectivité religieuse, a donc nécessairement un caractère religieux !!

Par suite c'est de manière totalement inopérante que la cour d'appel a considéré que l'affiliation de Monsieur Bouzereau, ne pouvait dépendre d'un « événement purement religieux », en l'occurrence la date de la première tonsure, événement religieux s'il en est mais également, et surtout, significatif de l'engagement solennel pris par l'intéressé pour accomplir les fonctions ou la mission attachées à la « profession » religieuse choisie.

Et non seulement le motif est inopérant, mais il est erroné : car il revient à nier la libre organisation des cultes, principe qui résulte nécessairement de la séparation de l'église et de l'Etat.

Et la cour d'appel ne pouvait substituer à ce critère religieux celui de l'entrée au séminaire, au motif qu'elle implique « *un mode de vie communautaire imposé à chacun des membres, réunis par une volonté commune d'approfondissement d'une croyance et d'une spiritualité partagée en vue d'exercer un ministère sacerdotal* » ; la vie en communauté et le partage entre ses membres d'une volonté commune d'approfondir sa foi en vue d'exercer un ministère sacerdotal ne suffisent pas, au regard des règles du culte catholique, à faire de l'intéressé un ministre du culte ou un membre de congrégation religieuse au sens catholique du terme ; les motifs de l'arrêt l'admettent puisqu'ils énoncent que la vie en communauté est partagée « en

vue » de l'exercice du ministère sacerdotal. Et, on l'a déjà dit, les éléments relevés par la cour d'appel ne permettent pas, non plus, d'attribuer au séminariste la qualité de membre d'une collectivité ou communauté religieuse au sens où le législateur de 1978 a entendu cette dernière.

L'on ne peut, sous le prétexte de la « généralisation » du bénéfice du régime de sécurité sociale, appliquer un critère s'en tenant à l'entrée de l'intéressé dans un « ensemble organisé », qui méconnaît la spécificité religieuse de l'activité génératrice d'assurance. Ou alors il faut affilier les intéressés à un autre titre qu'en leur qualité de ministre du culte ou membre d'une congrégation ou collectivité religieuse. L'alignement des cotisations et prestations d'assurance vieillesse du régime spécifique des cultes sur celles du régime général des retraites est une chose, la détermination du critère d'affiliation d'un assuré au régime spécial des cultes en est une autre, qui relève de la seule décision des autorités religieuses concernées, recueillie et mise en œuvre par la caisse exposante.

La cour de cassation ne peut, en méconnaissance du caractère nécessairement religieux du critère d'affiliation d'un assuré à la caisse des cultes, et du principe de libre administration des cultes, approuver la cour d'appel d'avoir, jugeant que la date d'affiliation de Monsieur Bouzereau ne pouvait dépendre d'un événement purement religieux, en l'occurrence la date de la première tonsure, décider que cette date devait être fixée à la date d'entrée au grand séminaire.

Certes – et on en revient à la première règle définie par la Cour de cassation dans les arrêts du 22 octobre 2009 : les juges du fond pourraient s'abstraire totalement des statuts d'une congrégation ou, comme ici de façon plus générale, de toutes les règles à la faveur desquelles s'organise une religion.

Mais en réalité cette affirmation, déclinée ici par la Cour d'appel sous la forme « je ne retiens pas un événement purement religieux » constitue le summum même de la négation de la liberté des cultes. Liberté et laïcité ne signifient pas négation : elles signifient respect d'un principe de liberté d'organisation. Et aussi longtemps que cette liberté ne porte atteinte à aucun autre droit fondamental, elle doit être respectée. N'est pas ministre du culte qui veut, ni dans le culte catholique, ni dans aucun autre, et les autorités de chaque religion ont le droit de reconnaître comme religieux et exerçant une « activité religieuse » telle personne et pas telle autre. Et le juge français n'a pas le droit de le méconnaître.

Bien sûr il peut « interpréter » la loi que tel ou tel culte lui présente comme étant la sienne. Mais il ne peut pas l'ignorer. Et il le peut d'autant moins que précisément en matière de sécurité sociale, le législateur lui a fait obligation de s'y référer.

A tous égards, l'arrêt attaqué doit être annulé.

* * *

PAR CES MOTIFS, et tous autres à produire, déduire ou suppléer même d'office, l'exposante conclut à ce qu'il **PLAISE A LA COUR DE CASSATION** :

- **SURSEoir A STATUER** jusqu'à la décision à prendre par la cour de cassation sur la transmission de la question prioritaire de constitutionnalité, et jusqu'à la décision à prendre par le Conseil constitutionnel après transmission de la question ;

- **Subsidiairement, SURSEoir A STATUER** jusqu'à la décision à prendre par le Conseil d'Etat sur la légalité de l'arrêté du Ministre de la solidarité, de la santé et de la protection sociale du 24 juillet 1989 portant approbation du Règlement intérieur des prestations de la caisse d'assurance vieillesse des cultes applicable;

- **En toutes hypothèses, CASSER ET ANNULER** l'arrêt attaqué, avec toutes conséquences droit,

- **CONDAMNER** Monsieur Mesnard à lui payer une somme de 3 000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile.

PRODUCTIONS :

- 1°) jugement de première instance
- 2°) décision de la commission de recours amiable
- 3°) conclusions de la caisse exposante devant la cour d'appel
- 4°) lettre du 23 mars 1988 du ministère des affaires sociales et de l'emploi adressée à la présidente de la caisse de retraite des cultes
- 5°) « fiche 501 » établie par la Cavimac explicitant les conditions d'attribution de l'allocation complémentaire de ressources . production
- 6°) jugement du TASS de la Haute Garonne du 19/11/2010 (recours n° 20801779)
- 7°) jugement du TASS de la Haute Garonne du 19/11/2010 (recours n° 20801702)
- 8°) jugement du TASS de l'Ain du 18 octobre 2010
- 9°) jugement du TASS de la Creuse du 20 octobre 2010
- 10°) arrêté ministériel du 24 juillet 1989

11°) règlement intérieur des prestations de la caisse d'assurance vieillesse des cultes applicable au 1^{er} juillet 1989.

12°) mémoire en défense de la CAVIMAC dans la procédure pendante devant le Conseil d'Etat en appréciation de la légalité de l'arrêté ministériel du 24 juillet 1989.

S.C.P. WAQUET- FARGE - HAZAN
Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation

----- **Page réservée à l'authentification de l'acte** -----

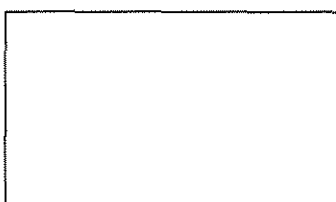
Signature Avocat



Signature avocat pour son confrère empêché



Signature huissier



CE
CC

A

Notaire HERVE HAZAN
Date 10/01/2011

- Signé le 10/01/2011 par
- Nicolas DESSARD
- Huissier de justice au tenancier
à la Cour de Cassation et au Conseil d'État

