

COUR DE CASSATION

CHAMBRES CIVILES

**MEMOIRE EN DEFENSE
ET POURVOI INCIDENT**

POUR :

Monsieur André ROQUE demeurant - Appartement 411 - 55 rue Louis Plana – 31500 TOULOUSE

Ayant pour Avocat à la Cour de cassation la SCP GATINEAU - FATTACCINI

CONTRE :

la CAISSE D'ASSURANCE VIEILLESSE INVALIDITE DES CULTES (CAVIMAC) dont le siège est Le Tryalis – 9 rue de Rosny – 93100 MONTREUIL SOUS BOIS prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège

Ayant pour Avocat à la Cour de cassation la SCP WAQUET – FARGE - HAZAN

EN PRESENCE DE :

l'ASSOCIATION DIOCESAINE D'ALBI dont le siège social est 14 rue de la République – 81000 ALBI prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège

Observations sur le pourvoi n° X 12-24218

(en connexion avec les pourvois n° O 12-22624, J 12-23539, W 12-24217, V 12-24216 et G 12-23538)

Décision attaquée : Arrêt de la Cour d'appel de Toulouse du 15 juin 2012

FAITS ET PROCEDURE

I- Le 1^{er} octobre 1955, Monsieur André ROQUE, exposant, entrait au grand séminaire du diocèse d'Albi avec la perspective de devenir prêtre.

Dès son admission, il était domicilié au séminaire et acceptait toutes les contraintes et exigences propres à son statut de séminariste.

Il se soumettait à la vie communautaire qui lui était imposée et apportait son concours aux activités de la collectivité religieuse.

Il ne pouvait franchir la clôture sans y être dûment autorisé, fut-ce pour visiter ses parents.

Après avoir reçu la tonsure le 29 juin 1960, accédé aux statuts de portier et de lecteur, le 15 octobre 1960, d'acolyte et d'exorciste le 15 mars 1961, Monsieur ROQUE était ordonné prêtre le 30 juin 1962.

Ayant atteint, le 27 janvier 2003, l'âge de 65 ans, Monsieur ROQUE sollicitait de la CAVIMAC la liquidation de sa pension de retraite.

A compter du 8 mars 2003, Monsieur ROQUE devait bénéficier du versement de sa pension, à effet au 1^{er} février 2003, d'un montant mensuel de 123,07 euros sur la base de 54 trimestres, comptabilisés à compter seulement du 30 juin 1960, et qualifiés par la CAVIMAC de « validés gratuitement ».

Le 25 juin 2008, il saisissait la Commission de recours amiable de la CAVIMAC afin de contester l'absence de prise en compte de trimestres au titre de son activité cultuelle au grand séminaire.

Par décision implicite du 24 septembre 2008, la Commission de recours amiable a confirmé le refus de la Caisse de valider ces trimestres.

II- Monsieur ROQUE saisissait le Tribunal des affaires de sécurité sociale de Haute Garonne afin de contester cette décision.

A l'instar de deux autres personnes placées dans la même situation, Messieurs BUENO-ARENY et AUDOUBERT, Monsieur ROQUE réclamait également réparation auprès de l'ASSOCIATION DIOCESAINE D'ALBI afin d'être indemnisé du manque à gagner sur les retraites de base et complémentaire.

Par jugement du 4 septembre 2009, le Tribunal des affaires de sécurité sociale de Haute Garonne, joignant les trois procédures, faisait droit à l'exception présentée par les Associations diocésaines avant toute défense au fond, se déclarait incompétent pour connaître de l'action en responsabilité contre ces Associations. Considérant que leur présence était nécessaire par application de l'article 331 du Code de procédure civile, le Tribunal les invitait à conclure au fond, en même temps que la CAVIMAC.

Monsieur ROQUE formait contredit à l'encontre de ce jugement.

Par arrêt du 3 mars 2010, la Cour d'appel de Toulouse confirmait le jugement déféré et, y ajoutant, renvoyait l'examen des demandes de Monsieur ROQUE à l'encontre de l'ASSOCIATION DIOCESAINE D'ALBI devant le Tribunal des affaires de sécurité sociale de Toulouse.

Par jugement du 10 novembre 2010, le Tribunal des affaires de sécurité sociale de Toulouse rejetait la demande de Monsieur ROQUE et le condamnait à payer à l'ASSOCIATION DIOCESAINE D'ALBI la somme de 400 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile.

Appel de cette décision était interjeté par Monsieur ROQUE.

Par arrêt du 15 juin 2012, la Cour d'appel de Toulouse a infirmé le jugement entrepris et, statuant à nouveau, a dit que la période de 9 trimestres courant à compter du 1^{er} octobre 1955 devait être prise en compte dans le calcul de ses droits à la retraite.

Tel est l'arrêt attaqué par le pourvoi auquel l'exposant vient défendre avant de former un pourvoi incident contre le chef du dispositif lui faisant grief.

DISCUSSION

MEMOIRE EN DEFENSE

III- Sur le moyen unique de cassation, pris d'une présumée violation des articles L. 142-9 et R. 142-1 du Code de la sécurité sociale, 12 et 455 du Code de procédure civile

La CAVIMAC fait grief à l'arrêt attaqué d'**AVOIR** déclaré la demande de Monsieur ROQUE recevable et d'**AVOIR** dit que la période de 9 trimestres courant à compter du 1^{er} octobre 1955 devait être prise en compte dans le calcul de ses droits à la retraite.

Dans une première branche, la CAVIMAC croit utile de rappeler que le juge ne peut laisser sans réponse les moyens soulevés par les parties, de nature à déterminer la solution du litige. Elle souligne encore qu'il ressort des mentions de l'arrêt qu'elle a fait valoir en cause d'appel l'expiration du délai de deux mois courant à compter de la notification des droits à pension, délai pendant lequel le pensionné est autorisé à saisir la commission de recours amiable pour contester ces droits. Examinant la recevabilité de la demande sous le seul angle de l'intangibilité des pensions instituée par l'article R. 351-10 du Code de la sécurité sociale sans répondre au moyen tiré du caractère tardif de la saisine de la commission de recours amiable au regard du délai de deux mois imparti par l'article R. 142-1 du même Code pour contester la décision de l'organisme de sécurité sociale, la Cour d'appel aurait violé l'article 455 du Code de procédure civile.

Dans une deuxième branche, la CAVIMAC estime qu'en s'abstenant d'appliquer les dispositions de l'article R. 142-1 du Code de la sécurité sociale instituant les modalités et délais de saisine de la commission de recours amiable, alors qu'était prétendument invoqué le caractère tardif de la saisine de cette commission, la Cour d'appel aurait omis de trancher le litige conformément aux règles de droit lui étant applicables, éventuellement en donnant ou restituant leur exacte qualification aux faits litigieux. Aussi est-il fait état d'une présumée violation de l'article 12 du Code de procédure civile.

Dans une troisième et dernière branche, la CAVIMAC affirme que, constatant que la notification de la décision d'attribution de la pension de retraite était intervenue le 1^{er} février 2003 et que Monsieur ROQUE avait saisi la commission de recours amiable le 25 juin 2008, la Cour d'appel aurait omis de tirer de ses constatations les conséquences qui s'imposaient en violation des articles R. 142-1 et L. 142-9 du Code de la sécurité sociale.

Ces griefs ne résistent pas à l'examen.

Remarque préalable sur la portée du moyen

IV- Il est remarquable que, jusqu'à présent, la CAVIMAC n'a pas cru bon de soulever l'irrecevabilité du recours exercé auprès de sa Commission de recours amiable pour cause directe de dépassement du délai de deux mois de l'article R. 142-1 du Code de la sécurité sociale.

Aucune fin de non-recevoir n'a ainsi été soulevée en temps utile au titre de cette forclusion.

Le fait est que la CAVIMAC, en sa commission de recours amiable, a implicitement rejeté le recours de Monsieur ROQUE sans évoquer une saisine tardive.

Elle a donc elle-même admis la recevabilité du recours et a rendu en interne une nouvelle décision ajoutant à celle déjà prise le 7 février 2003.

Devant le Tribunal des affaires de sécurité sociale, juridiction étatique saisie après l'entier respect de cette étape préalable, ce point n'a pas davantage été évoqué.

Il en résulte nécessairement que la décision rendue par la commission de recours amiable puis, en tout état de cause, le jugement rendu par le Tribunal – les deux jugements en réalité - interdisaient à la CAVIMAC de soulever ensuite cette question laquelle a été couverte par ces décisions faisant écran.

Il est en effet avéré que l'assuré social a pleinement respecté l'obligation de saisir préalablement la Commission de recours amiable et qu'il n'a donc pas ignoré une étape nécessaire de la procédure.

Cela seul suffisait à la validité de la procédure se poursuivant ainsi par la saisine du Tribunal des affaires de sécurité sociale puis de la Cour d'appel.

Il faut bien comprendre à ce titre que le délai prévu à l'article R. 142-1 du Code de la sécurité sociale est un délai de forclusion, un délai de procédure, propre à la procédure devant la Commission de recours amiable.

Si son éventuel irrespect n'est pas invoqué en temps utile, et si les juridictions étatiques sont ensuite saisies sans que cette question ait été évoquée, aucune conséquence au fond du droit ne peut être tirée, de surcroît à hauteur de cassation.

Il faut à ce titre distinguer l'absence pure et simple de saisine préalable de la commission de recours amiable de l'éventuel dépassement du délai de saisine.

Le non-respect de la phase amiable constitue une fin de non-recevoir qui peut être avancée en toute étape de la procédure (art. 123 du Code de procédure civile - Civ. 2, 3 fevr. 2011, pourvoi n° 10-10357, Bull. II, n° 27. – Soc., 28 avr. 1994 : RJS 1994, n° 749 ; D. 1996, somm. p. 39, obs. X. Prétot).

C'est une fin de non-recevoir permanente.

Car alors il s'agit de sanctionner l'omission d'une étape nécessaire donnant droit à la saisine du Tribunal des affaires de sécurité sociale. Et rien n'est plus simple que de constater, à toute étape de la procédure, cette omission pure et simple.

La fin de non-recevoir sanctionne les règles dont le législateur entend faire des conditions du droit de présenter un acte processuel. Elle sanctionne le défaut d'une condition du droit d'action (HERON et LE BARS, *Droit judiciaire privé*, 5^{ème} éd., n° 145).

Cependant, il convient de distinguer la fin de non-recevoir portant sur le droit spécifique d'agir devant la commission de recours amiable et celle portant sur le droit de saisir les juridictions étatiques après que cette commission ait été saisie et ait statué.

L'omission pure et simple de la phase préalable de recours amiable est une fin de non-recevoir portant sur le droit même de saisir la juridiction étatique.

L'éventuel non-respect du délai de saisine de la commission de recours amiable est une fin de non-recevoir portant sur le seul droit d'action dans le cadre intrinsèque du recours devant cette commission.

S'il n'est pas invoqué devant celle-ci, en temps utile donc, ni même lors de la saisine du Tribunal, la fin de non-recevoir qui en est tirée ne peut plus être soulevée.

Cette fin de non-recevoir, en ce qu'elle porte sur le droit d'action, et sur le droit d'action devant la seule commission, est une défense de nature procédurale qu'il convient de distinguer d'une défense au fond (HERON et LE BARS, *Droit judiciaire privé*, 5^{ème} éd., n° 145).

L'organisme de sécurité sociale ne peut évidemment pas, à hauteur de cassation, passer de l'une à l'autre de ces défenses, de nature foncièrement différente.

Ceci étant, il ressort des mentions de l'arrêt, seules déterminantes du fait de la nature orale de la procédure, que, devant la Cour d'appel, la CAVIMAC, sachant pertinemment qu'aucune discussion afférente à la recevabilité du recours devant la commission de recours amiable n'était alors recevable ou utile, a axé sa critique autour de la notion d'intangibilité de la pension liquidée.

Cela permettait en effet de donner l'illusion d'un débat au fond du droit et non pas afférent à la seule procédure, qui n'était plus pendante, devant la Commission de recours amiable.

A ce moyen, la Cour a justement répondu en rappelant la portée du principe d'intangibilité.

Elle a ainsi retenu (arrêt, p. 5, al. 1 à 4 des motifs) :

« Le 1^{er} février 2003, la CAVIMAC a notifié à Monsieur ROQUE sa décision d'attribution de sa pension de retraite calculée sur la base de 54 trimestres. Le 25 juin 2008, Monsieur ROQUE saisissait la commission de recours amiable au motif que les 9 trimestres sollicités correspondant à la période allant du 1^{er} octobre 1955 au 30 juin 1960 n'avaient pas été pris en compte. Monsieur ROQUE a saisi le Tribunal des affaires de sécurité sociale le 17 octobre 2008 n'ayant pas reçu notification de la décision de la Commission de recours amiable, laquelle n'est intervenue que le 6 janvier 2009 et portait un refus de prise en compte desdits trimestres.

La CAVIMAC se prévaut des dispositions de l'article R. 351-10 du Code de la sécurité sociale pour soutenir qu'en vertu du principe d'intangibilité des droits à pension de retraite liquidée, aucune modification des droits liquidés au-delà du délai de recours susceptible d'être formé à l'encontre de la décision de liquidation des droits ne peut intervenir.

Or, selon l'article R. 351-10 du Code de la sécurité sociale, la pension ou la rente liquidée dans les conditions prévues aux articles R. 351-1 et R. 351-9 du Code de la sécurité sociale 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 du Code de la sécurité sociale.

Or, le versement de cotisations postérieures à l'arrêté de compte n'est pas en cause, le litige ne portant que sur les conditions de la validation gratuite de la période antérieure au 1^{er} janvier 1979 et plus précisément sur la validation de trimestres précédant le point de départ du calcul des droits tel que fixé par la caisse, et le texte précité ne fait pas obstacle à l'exécution d'une décision juridictionnelle modifiant les droits d'un assuré ».

Constituant une réponse très claire au seul et unique moyen produit sur cette question de la recevabilité, ce raisonnement ne saurait être remis en cause.

En effet, le principe d'intangibilité signifie avant tout que la pension ou la rente d'invalidité liquidée dans les conditions prévues par les textes 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.

Les critiques formulées ne concernent d'ailleurs pas ce principe et l'application qui en a été faite, la CAVIMAC préférant reprocher à la Cour d'appel de n'avoir pas pallié ses propres carences sur le terrain spécifique de la forclusion ni n'avoir tenté de s'opposer par tout moyen à une demande manifestement recevable.

V- Dans l'intérêt des débats, il sera encore rappelé que le délai de forclusion prévu par l'article R. 142-1 du Code de la sécurité sociale ne court que de la date à laquelle l'assuré a eu connaissance de la décision et a été informé de ce délai de recours et de ses modalités d'exercice (Civ. 2, 3 mars 2011, pourvoi n° 09-70.315).

La notification de la décision doit mentionner de manière très apparente le délai de deux mois dans lequel les assurés peuvent saisir la commission de recours amiable, faute de quoi la forclusion ne peut leur être opposée (Soc., 30 nov. 2000, pourvoi n° 99-12.651, RJS 2001, n° 256. – Soc., 14 mai 1998, Bull. V, n° 261, RJS 1998, n° 789).

Il appartient à celui qui soutient qu'un recours est tardif d'apporter la preuve de l'inobservation des délais dans lesquels ce recours doit être exercé (Soc., 2 févr. 1995, JCP E 1995, pan. jurispr. p. 440).

En effet, selon la Cour de cassation, "*la décision prise, préalablement à la saisine de la commission de recours amiable, par un organisme de sécurité sociale, n'étant pas de nature contentieuse, il en résulte que les règles du Code de procédure civile ne s'appliquent pas au mode de notification de cette décision ; il appartient [dès lors] à la Caisse d'établir par tous moyens la date à laquelle l'intéressé en a été informé*" (Cass. avis, 21 janv. 2002 : Bull. civ. 2002, avis n° 2 ; TPS 2002, comm. 91, p. 17 ; Procédures 2002, comm. 165, obs. H. Croze. – S. Petit, *Décisions des organismes de sécurité sociale, Forme de la notification* : RJS 2002, p. 212).

En principe, la date de la notification par voie postale est, à l'égard de celui qui y procède, celle de l'expédition et, à l'égard de celui à qui elle est faite, la date de la réception de la lettre (art. 668 du Code de procédure civile – Civ. 2, 28 avr. 2011, pourvoi n° 10-17.669 ; Civ. 2, 3 mars 2011, pourvoi n° 09-70.315).

Il n'est dès lors pas possible d'assimiler une notification faisant utilement courir le délai de saisine de la commission à la simple perception de la retraite fixée par la caisse.

C'est précisément ce que ne cesse de faire la CAVIMAC, fort curieusement, comme pour éviter d'aborder une question délicate, celle de la preuve d'une réception du document valant notification d'attribution de pension de vieillesse en date du 7 février 2003.

Ce document a certes été produit aux débats.

Mais, en soi, il ne fait pas preuve d'un envoi effectif à Monsieur ROQUE, même si celui-ci est mentionné comme destinataire à son adresse.

Un document intitulé « Notification d'attribution de pension de vieillesse » n'est pas, de manière nécessaire, effectivement notifié.

Le fait est que la CAVIMAC, dans ses écritures d'appel, a cru devoir se borner à relever que Monsieur ROQUE ne contestait pas recevoir sa retraite depuis 9 ans et qu'il confirmait être pensionné depuis le 1^{er} février 2003...

Ce n'est certainement pas là apporter aux débats, fussent-ils supposés inclure une contestation de la recevabilité de la saisine de la commission de recours amiable, un élément utile.

L'assuré social peut savoir qu'il est pensionné depuis telle date sans pour autant n'avoir jamais reçu notification de la décision d'attribution de pension avec indication claire du délai de recours devant la commission de recours amiable.

Ces remarques préalables émises, l'exposant réfutera les griefs produits.

VI- Il est ainsi vain, dans une première branche, de faire reproche à la Cour d'appel de n'avoir pas répondu au moyen tiré du caractère tardif de la saisine de la commission de recours amiable au regard du délai de deux mois imparti par l'article R. 142-1 du Code de la sécurité sociale pour contester la décision de l'organisme de sécurité sociale.

Le moyen manque foncièrement en fait pour la simple raison qu'un tel moyen n'a jamais été soutenu.

Les conclusions et autres observations écrites ne sont pas, en principe, les pièces maîtresses de la procédure orale applicable devant les juridictions du contentieux général. Les justiciables doivent en effet se présenter à l'audience, ou s'y faire représenter, pour y soutenir oralement leurs arguments (article R. 142-20 alinéa 1^{er} du Code de la sécurité sociale – article 446-1, alinéa 1^{er} du Code de procédure civile).

Et l'appel est "*instruit et jugé suivant la procédure sans représentation obligatoire*" (art. R. 142-28 du Code de la sécurité sociale, *in fine*). À l'image de ce qui prévaut en première instance, les parties doivent donc en principe comparaître, à hauteur d'appel, en personne à l'audience ou éventuellement s'y faire représenter (Civ. 2, 8 avr. 2004, Bull. II, n° 173. – Soc., 27 janv. 2000, Bull. V, n° 45).

En l'espèce, la Cour d'appel, dans le cadre de cette procédure orale, a constaté que la CAVIMAC, lors de l'audience des plaidoiries, lui demandait de :

« Constatant que Monsieur ROQUE n'a pas saisi la Commission de recours amiable de la CAVIMAC dans le délai de deux mois après notification de la liquidation de sa retraite le 1^{er} février 2003, dire qu'il sera fait application des dispositions de l'article R. 351-10 et suivant du Code de la sécurité sociale et Monsieur ROQUE sera débouté de sa demande qui est tardive ».

Cette mention afférente aux moyens et prétentions de la CAVIMAC est présumée régulière comme correspondant à la réalité.

Il est donc manifeste qu'à la barre, la CAVIMAC ne s'est pas prévalué d'une violation directe de l'article R. 142-1 du Code de la sécurité sociale.

Elle ne le faisait d'ailleurs pas même dans ses écritures (p. 3 et 4).

Elle a seulement entendu invoquer une méconnaissance du principe de l'intangibilité de la retraite liquidée (art. R. 351-10 du Code de la sécurité sociale), méconnaissance portant sur le fond du droit et résultant du dépassement du délai de recours.

Il va de soi qu'en application de l'article 455 du Code de procédure civile, la Cour d'appel n'était tenue que de répondre aux moyens qui lui étaient soumis.

Le moyen en effet est « *l'énonciation par une partie d'un fait, d'un acte ou d'un texte, d'où, par un raisonnement juridique, elle prétend déduire le bien-fondé d'une demande ou d'une défense* » (VOULET, *Le défaut de réponse à conclusions*, JCP 1965, I, 1912).

Il faut ainsi un fait ou un acte offert en preuve, une déduction juridique et un raisonnement de nature à influer sur la solution du litige.

L'énonciation d'un fait qui n'est suivi d'aucune déduction juridique (Com., 26 mai 1998, pourvoi n° 96-11.106, Bull. IV, n° 171 ; Civ. 1, 18 déc. 1990, pourvoi n° 89-11.433, Bull. I, n° 291) ne constitue pas un moyen véritable appelant réponse mais un simple argument.

Or, le juge du fond n'est pas tenu de suivre les parties dans le détail de leur argumentation (Civ. 1, 30 janv. 2013, pourvoi n° 11-10.588, à paraître au bulletin ; Civ. 3, 15 janv. 2013, pourvoi n° 12-11.878, inédit ; Civ. 3, 19 déc. 2012, pourvoi n° 11-27.593, inédit ; Civ. 1, 19 déc. 2012, pourvoi n° 11-26.268, inédit ; Civ. 1, 5 déc. 2012, pourvoi n° 11-20.983, inédit ; Soc., 27 juin 2012, pourvoi n° 10-15.812, inédit ; Com., 8 juin 2010, pourvoi n° 09-67.378, inédit ; Com., 11 juill. 2006, pourvoi n° 04-18.810, Bull. IV, n° 170 ; Civ. 1, 18 mai 2005, pourvoi n° 03-20.734, inédit ; Civ. 1, 24 sept. 2002, pourvoi n° 00-17.425, Bull. I, n° 217 ; Civ. 2, 5 avr. 2001, pourvoi n° 98-23.339, Bull. II, n° 72 ; Civ. 1, 3 avr. 2001, pourvoi n° 98-12.890, inédit).

Le juge n'a pas à répondre aux énonciations des conclusions qui ne tiraient pas de conséquences juridiques des faits qu'elles affirmaient (Civ. 1, 5 déc. 2012, pourvoi n° 11-24.225, inédit).

Aussi, ce n'est pas parce que le moyen évoquait un fait, la saisine de la commission le 25 juin 2008, afin de contester une décision – notifiée ? - du 7 février 2003, qu'il appartenait au juge d'en changer totalement la nature.

Le raisonnement juridique proposé – l'intangibilité – et afférent au fond même du droit ne tenait pas à la prescription résultant de l'écoulement du temps et ne concernant que le seul droit d'action devant la commission de recours amiable.

A ce raisonnement non proposé, et à ce seul fait invoqué au soutien d'un autre raisonnement, la Cour n'avait évidemment pas à répondre.

En tout état de cause, lui eut-il été soumis, un tel moyen pris de la forclusion de l'action intentée devant la commission de recours amiable ne méritait pas de réponse comme étant manifestement dépourvu de toute portée pour les raisons déjà exposées (fin de non-recevoir évoquée tardivement et couverte pas la décision prise par la commission de recours amiable, puis par les jugements rendus par le Tribunal des affaires de sécurité sociale).

Le rejet du moyen est certain.

VII- Et c'est tout aussi vainement que, dans la deuxième branche, la CAVIMAC, sachant pertinemment que le moyen évoqué n'a jamais été produit à la barre, cherche à reprocher au juge d'avoir ignoré son office en violation de l'article 12 du Code de procédure civile.

Le moyen est irrecevable comme nouveau et mélangé de fait et de droit.

Il tend en effet à proposer pour la première fois devant la Cour de cassation une discussion afférente au délai de saisine de la Commission de recours amiable et à la fin de non-recevoir pour forclusion qui peut en résulter.

Apprécier si un recours devant une commission de recours amiable est recevable, comme étant exercé dans le délai de l'article R. 142-1 du Code de la sécurité sociale, implique des recherches spécifiques.

Il faut en effet, comme cela a déjà été rappelé, déterminer la date à laquelle l'assuré a eu connaissance de la décision et a été informé du délai de recours et de ses modalités d'exercice (Civ. 2, 3 mars 2011, n° 09-70.315).

Or, ce n'est certainement pas à ce stade de la procédure que la CAVIMAC peut proposer un nouveau raisonnement, différent fondièrement de celui proposé à la Cour d'appel.

En effet, aux termes de l'article 619 du Code de procédure civile : « *Les moyens nouveaux ne sont pas recevables devant la Cour de cassation* ».

Cette règle s'explique par le fait que la Cour de cassation est une cour régulatrice du droit, et de lui seul, chargée par la loi de juger les arrêts et non les procès (J. BORE et L. BORE, *La technique de cassation en matière civile*, Dalloz Action 2009/2010, n° 82.09).

A ce titre, les textes fondamentaux régissant la Cour de cassation lui interdisent toute incursion dans le domaine du fait (notamment, article 604 du Code de procédure civile).

Or, la plupart des moyens nouveaux sont mélangés de fait et de droit, obligeant ainsi le juge à procéder à des constatations ou appréciations de fait étrangères à l'arrêt attaqué pour déterminer s'ils sont ou non fondés.

De telles appréciations échappent à la compétence de la Cour de cassation dont la mission est seulement de déterminer si le juge du fond a appliqué la loi aux faits souverainement constatés.

Telle est la raison pour laquelle la fin de non-recevoir tirée de la forclusion, si elle peut être opposée en tout état de cause devant le juge du fond, ne peut l'être pour la première fois devant la Cour de cassation (Soc., 30 avr. 1997, Bull. V, n° 159). Il en va tout spécialement ainsi de la forclusion résultant de l'inobservation du délai de saisine de la Commission de recours amiable (Soc., 13 nov. 1985, Bull. V, n° 524).

Et cela va sans compter qu'il n'est pas davantage permis au demandeur au pourvoi de présenter en cassation un moyen modifiant la cause juridique de la demande (BORE et BORE, préc., n° 82.74).

Tout comme enfin il n'est pas possible de proposer un moyen impliquant d'analyser sous un autre angle les faits déjà évoqués.

Cette réappréciation nécessaire du même fait implique la nature nouvelle du moyen (BORE et BORE, préc., n° 82.85).

Or, il n'y a rien de comparable entre invoquer le principe d'intangibilité de la pension liquidée et la forclusion dans le cadre de la procédure de recours devant la commission de recours amiable.

La forclusion tirée du non-respect du délai de saisine de la commission de recours amiable a trait au droit d'action devant celle-ci. Elle ne porte pas sur une condition essentielle et permanente du droit d'agir devant les juridictions étatiques saisies après que la commission ait statué.

Il s'agit donc d'un débat relevant du seul droit judiciaire.

Le débat afférent au principe d'intangibilité porte sur le fond même du droit de réclamer une révision de la pension liquidée.

C'est là toute la différence entre la défense procédurale entraînant le rejet de l'acte de procédure – de surcroît propre au seul recours devant la commission - sans examen de son contenu et défense au fond.

La nouveauté du débat ainsi proposé est donc manifeste.

Il ne sert donc à rien d'exposer pour la première fois, dans le mémoire ampliatif, les règles permettant de déterminer le point de départ du délai de saisine de la commission de recours amiable.

Irrecevable, le moyen est infondé.

L'article 12 du Code de procédure civile ne pose pas une obligation pesant sur le juge, mais une faculté que celui-ci exerce s'il le veut.

La Cour de cassation décide ainsi que, « *si, parmi les principes directeurs du procès, l'article 12 du (...) Code de procédure civile oblige le juge à donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions, il ne lui fait pas obligation, sauf règles particulières, de changer la dénomination ou le fondement juridique de leurs demandes* » (Cass. ass. plén., 21 déc. 2007, n° 06-11.343, Bull. civ. 2007, ass. plén., n° 10 ; O. Deshayes, *L'office du juge à la recherche de sens à propos de l'arrêt d'assemblée plénière du 21 décembre 2007* : D. 2008, p. 1102).

La Cour de cassation, depuis 2007, ne fait ainsi plus obligation au juge de relever d'office un moyen nouveau, fut-il de pur droit, puisqu'elle le laisse libre de changer ou non le fondement juridique ; il n'a l'obligation de donner un tel fondement, de qualifier juridiquement la demande que si les plaideurs ne lui en ont pas proposé un.

Elle ne l'oblige plus non plus à requalifier l'objet du litige en cas d'erreur dans l'expression juridique de sa volonté par le plaigneur : Pour éviter toute ambiguïté, elle préfère parler, dans ce cas, d'un « changement de dénomination juridique » de la demande, réservant le terme de « requalification » à l'opération intellectuelle s'appliquant strictement aux faits du litige pour les faire entrer dans les catégories juridiques prévues par la loi.

Le juge doit donc seulement requalifier les actes et faits mal qualifiés par les parties – à l'exclusion de l'objet.

On ne saurait donc faire grief à une Cour d'appel de ne pas avoir pris en considération dans sa décision un moyen qui ne lui a pas été soumis, la faculté qui lui est laissée de soulever d'office des moyens de pur droit n'étant pas, sauf exception, une obligation (BORE et BORE, préc., n° 82.09).

La Cour d'appel n'avait ainsi nullement le devoir d'appliquer d'office les dispositions de l'article R. 142-1 du Code de la sécurité sociale non invoquées par la CAVIMAC afin de dire, bien tardivement, forclos le recours exercé.

Ce d'autant plus que requalifier juridiquement ne signifie pas changer la nature de la demande.

Or, dire, en cause d'appel, qu'une demande est irrecevable du fait de la saisine prétendument tardive de la commission de recours amiable, ne revient pas à dire que cette demande est irrecevable comme contrevenant au principe de l'intangibilité de la pension de retraite liquidée.

Enfin, et en tout état de cause, comme cela a déjà été rappelé, puisque la question du respect du délai de saisine de la commission de recours amiable n'a pas été évoquée devant celle-ci puis devant le Tribunal des affaires de sécurité sociale, il était impossible en cause d'appel d'en tirer la moindre conséquence juridique.

C'est bien pour cela que la CAVIMAC a tenté d' « habiller » son moyen d'irrecevabilité en le rattachant au principe d'intangibilité.

Et force est de constater qu'elle ne cherche pas à critiquer la réponse qui a été apportée sur ce terrain par la Cour d'appel dont les motifs bénéficient ainsi d'une approbation.

Le rejet est certain.

VIII- Vainement, enfin, est-il reproché à la Cour d'appel de n'avoir pas tiré de ses propres constatations les conséquences qui s'en évinçaient en termes de recevabilité.

Le moyen est irrecevable pour la raison déjà évoquée.

Il est foncièrement nouveau.

Il est en tout état de cause infondé car, en fait de « constatations », la Cour d'appel a seulement relevé qu'était produite aux débats la décision de la CAVIMAC, intitulée « notification d'attribution de pension de vieillesse », et datée du 7 février 2003.

Mais puisque nul débat n'a jamais été proposé sur le terrain spécifique de l'article R. 142-1 du Code de la sécurité sociale, la Cour d'appel n'a certainement pas procédé à des constatations de fait utiles comme susceptibles de constater le caractère définitif de la décision prise par la CAVIMAC.

Rien n'a été constaté en termes de notification effective ni en termes d'information écrite et claire de Monsieur ROQUE quant à la possibilité et au délai d'un recours éventuel.

Les constatations opérées ne permettaient donc certainement pas de faire application de l'article R. 142-1 du Code de procédure, application dont l'effet juridique demeure bien difficile à déterminer, la procédure ayant été poursuivie devant le Tribunal des affaires de sécurité sociale puis la Cour d'appel.

Le fait est, encore une fois, que la forclusion, qui aurait pu éventuellement et prétendument être soulevée devant la commission de recours amiable, ne l'a pas été et qu'elle ne l'a pas davantage été après que le Tribunal des affaires de sécurité sociale ait été saisi.

Le moyen ne peut qu'être rejeté.

POURVOI INCIDENT
MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'**AVOIR** dit que la période de 9 trimestres courant à compter du 1^{er} octobre 1955 doit être prise en compte dans le calcul des droits à retraite de Monsieur André ROQUE sans préciser que les trimestres antérieurs au 1^{er} janvier 1979 doivent être assimilés à des trimestres cotisés de sorte que la CAVIMAC doit les prendre en compte pour le calcul de la pension comme les trimestres postérieurs au 1^{er} janvier 1979 ;

AUX MOTIFS QUE « Sur la recevabilité *Le 1^{er} février 2003, la CAVIMAC a notifié à Monsieur ROQUE sa décision d'attribution de sa pension de retraite calculée sur la base de 54 trimestres. Le 25 juin 2008, Monsieur ROQUE saisissait la commission de recours amiable au motif que les 9 trimestres sollicités correspondant à la période allant du 1^{er} octobre 1955 au 30 juin 1960 n'avaient pas été pris en compte. Monsieur ROQUE a saisi le Tribunal des affaires de sécurité sociale le 17 octobre 2008 n'ayant pas reçu notification de la décision de la Commission de recours amiable, laquelle n'est intervenue que le 6 janvier 2009 et portait un refus de prise en compte desdits trimestres.*

La CAVIMAC se prévaut des dispositions de l'article R. 351-10 du Code de la sécurité sociale pour soutenir qu'en vertu du principe d'intangibilité des droits à pension de retraite liquidée, aucune modification des droits liquidés au-delà du délai de recours susceptible d'être formé à l'encontre de la décision de liquidation des droits ne peut intervenir.

Or, selon l'article R. 351-10 du Code de la sécurité sociale, la pension ou la rente liquidée dans les conditions prévues aux articles R. 351-1 et R. 351-9 du Code de la sécurité sociale 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 du Code de la sécurité sociale.

Or, le versement de cotisations postérieures à l'arrêté de compte n'est pas en cause, le litige ne portant que sur les conditions de la validation gratuite de la période antérieure au 1^{er} janvier 1979 et plus précisément sur la validation de trimestres précédant le point de départ du calcul des droits tel que fixé par la caisse, et le texte précité ne fait pas obstacle à l'exécution d'une décision juridictionnelle modifiant les droits d'un assuré le litige ne port(e) que sur les conditions de la validation gratuite de la période antérieure au 1^{er} janvier 1979 et, plus précisément, sur la validation de trimestres précédant le point de départ du calcul des droits tel que fixé par la caisse ;

Au fond La loi 78-8 du 2 janvier 1978 a institué au profit des ministres des cultes 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, en particulier vieillesse ; aux termes de l'article L. 721-1 devenu L. 382-15 du Code de la sécurité sociale, les ministres des cultes et les membres des congrégations et collectivités religieuses, ainsi que les personnes titulaires de la pension de vieillesse ou de la pension d'invalidité instituées par la présente section qui ne relèvent pas, à titre obligatoire, d'un autre régime de base de sécurité sociale, relèvent du régime général de sécurité sociale ; ils ne peuvent être affiliés au titre de l'article L. 380-1 ; l'affiliation est prononcée par l'organisme de sécurité sociale prévu à l'article L. 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 ; aux termes de l'article L. 382-27 du Code de la sécurité sociale, les personnes qui exercent ou qui ont exercé des activités mentionnées à l'article L. 382-15 reçoivent une pension de vieillesse dans les conditions définies aux articles L. 351-1 à L. 351-1-3 au premier alinéa de l'article L. 351-2, aux 4[°], 5[°] et 6[°] de l'article L. 351-3, aux articles L. 351-4, L. 351-4-1, L. 351-6, L. 351-8 à L. 351-13, L. 353-1 à L. 353-5 et L. 355-1 à L. 355-3 ; les prestations afférentes aux périodes

d'assurance antérieures au 1^{er} janvier 1998 sont indiquées dans les conditions législatives et réglementaires en vigueur au 31 décembre 1997 sous réserve d'adaptation par décret. Le minimum et le maximum mentionnés à l'article L. 721-6 dans sa rédaction antérieure au 1^{er} janvier 1998 sont revalorisés dans les conditions prévues à l'article L. 351-11 ; aux termes de l'article D 721-11 du Code de la sécurité sociale, modifié par décret n° 88-1035 du 10 novembre 1988 et abrogé par décret n° 98-491 du 17 juin 1998, cependant applicable à l'espèce, 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 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 ; les conditions d'assujettissement au régime de sécurité sociale des ministres du culte et des membres des congrégations religieuses découlent exclusivement de l'article L. 721-1 du Code de la sécurité sociale sus mentionné, étant rappelé que l'article 1.23 du règlement intérieur de la CAVIMAC a été déclaré entaché d'illégalité et que l'article L. 382-29-1 du Code de la sécurité sociale n'est applicable qu'aux pensions prenant effet à compter du 1^{er} janvier 2012 ; Monsieur ROQUE est entré au séminaire d'ALBI le 1^{er} octobre 1955 ; un grand séminaire, eu égard au 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 partagée 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 ; est produit le règlement intérieur des séminaires de Saint-Sulpice qui impose aux séminaristes des obligations quotidiennes excédant celles relatives à l'enseignement et l'étude, telle que l'imposition de temps de prière, d'une consigne de vie silencieuse, des limitations dans la fréquentation des confrères ; l'application de ce règlement intérieur distingue le statut de séminariste de celui de l'étudiant qui dispose d'une totale liberté dans l'organisation de sa vie quotidienne ; Monsieur ROQUE produit en outre la justification de sa participation dans la période revendiquée à des tâches apostoliques et sociales telles que l'animation d'un patronage d'enfants de 10 à 12 ans et leur catéchèse dans la paroisse de la Renaudié, banlieue d'ALBI les jeudis après-midi, la justification de l'obtention d'un diplôme de moniteur de colonies de vacances pour encadrer un centre aéré à Aiguefonde (81), outre divers justificatifs relatifs à la pratique du chant liturgique ; il résulte de ces éléments que Monsieur ROQUE rapporte la preuve qu'il a manifesté, tant par un mode de vie en communauté que par une activité essentiellement exercée au service de sa religion, un engagement religieux comme membre d'une collectivité religieuse au sens de l'article L. 721-1 devenu L. 382-15 du Code de la sécurité sociale, de sorte que la période litigieuse doit être prise en compte dans le calcul de ses droits à pension » ;

ALORS QUE, tenu de respecter l'objet du litige tel que déterminé par les moyens et prétentions respectifs des parties, le juge doit statuer sur l'ensemble des demandes qui lui sont soumises ; qu'en l'espèce, après avoir constaté que Monsieur ROQUE, en sus de la validation des trimestres de séminaire, demandait de « *dire que les trimestres antérieurs à 1979 doivent être assimilés à des trimestres cotisés et que la Caisse doit les prendre en compte pour le calcul des droits à retraite de Monsieur André ROQUE sans préciser que les trimestres antérieurs à 1979 doivent être assimilés à des trimestres cotisés de sorte que la CAVIMAC doit les prendre en compte pour le calcul de la pension comme les trimestres postérieurs au 1^{er} janvier 1979* », la Cour d'appel a retenu que « *le litige ne port(e) que sur les conditions de la validation gratuite de la période antérieure au 1^{er} janvier 1979 et, plus précisément, sur la validation de trimestres précédant le point de départ du calcul des droits tel que fixé par la caisse* » ; que cette méconnaissance de l'objet du litige explique qu'aucun motif ni chef de dispositif ne soit consacré à cette demande afférente à la nature des trimestres antérieurs au 1^{er} janvier 1979 ; qu'en statuant de la sorte, la Cour d'appel a violé les articles 4 et 5 du Code de procédure civile.

IX- Aux termes de l'article 4 du Code de procédure civile, « *l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties* » cette détermination par les parties de l'objet de la prétention ou de l'objet du litige s'imposant au juge lequel doit « *se prononcer sur tout ce qui est demandé et seulement sur ce qui est demandé* » (même Code, article 5).

Le juge ne peut ainsi modifier la demande des parties en plus ou en moins (Civ. 3, 30 janv. 2012, pourvoi n° 11-26.074 11-26.648 11-27.970, à paraître au bulletin ; Civ. 3, 29 janv. 2013, pourvoi n° 11-27.361, inédit ; Com., 22 janv. 2013, pourvoi n° 11-21.530, inédit ; Civ. 1, 19 déc. 2012, pourvoi n° 11-25.591, inédit ; Civ. 3, 18 déc. 2012, pourvoi n° 11-23.803, inédit ; Soc., 12 déc. 2012, pourvoi n° 10-26.112, inédit ; Civ. 1, 16 sept. 2010, pourvoi n° 09-67.348, inédit ; Com., 13 juill. 2010, pourvoi n° 09-14.985, inédit ; Com., 6 juill. 2010, pourvoi n° 09-16.017, inédit ; Civ. 2, 1^{er} juill. 2010, pourvoi n° 09-15.314, inédit ; Civ. 2, 19 avr. 2005, Bull. II, n° 99 ; Civ. 2, 21 oct. 2004, Bull. II, n° 470).

Car le juge se rend alors coupable d'un infra ou d'un ultra-petita qui est sanctionné par la cassation et non par la requête en infra ou ultra-petita de l'article 461 et sq. du Code de procédure civile car il résulte d'une dénaturation des conclusions dont il est saisi (Civ. 3^{ème}, 19 octobre 1977, B. III n° 349, Soc. 6 juillet 1983, B. V n° 408).

X- En l'espèce, Monsieur ROQUE, fort justement, formulait deux demandes bien distinctes :

- Il demandait la validation des neuf trimestres correspondant à la période allant du 1^{er} octobre 1955 au 30 juin 1960, ces trimestres s'ajoutant aux 54 trimestres déjà validés.
- Il demandait également à la Cour de dire que les trimestres antérieurs au 1^{er} janvier 1979 devaient être assimilés à des trimestres cotisés sans différence aucune d'avec les trimestres postérieurs à cette date.

La Cour d'appel l'a dûment constaté.

Elle a ainsi relevé (arrêt, p. 3), dans la partie exposée des moyens et prétentions :

« Monsieur ROQUE demande à la Cour de :

- « *condamner la CAVIMAC à valider neuf trimestres supplémentaires correspondant à la période allant du 1^{er} octobre 1955 au 30 juin 1960, ces trimestres s'ajoutant aux 54 trimestres déjà validés* »,
- « *dire que les trimestres antérieurs à 1979 doivent être assimilés à des trimestres cotisés et que la Caisse doit les prendre en compte pour le calcul des droits à retraite de Monsieur André ROQUE sans préciser que les trimestres antérieurs à 1979 doivent être assimilés à des trimestres cotisés de sorte que la CAVIMAC doit les prendre en compte pour le calcul de la pension comme les trimestres postérieurs au 1^{er} janvier 1979* ».

Or, sans tenir compte de son propre constat, la Cour d'appel a ensuite retenu que « *le litige ne port(e) que sur les conditions de la validation gratuite de la période antérieure au 1^{er} janvier 1979 et, plus précisément, sur la validation de trimestres précédant le point de départ du calcul des droits tel que fixé par la caisse* » (arrêt, p. 5, al. 4 des motifs).

Il était donc d'emblée admis que la validation devait être gratuite...cela résultant prétendument des termes même du litige...

C'est là méconnaître de manière évidente l'objet de ce litige tel que présenté par la Cour d'appel elle-même avant la partie « motifs ».

C'était là dénaturer les conclusions dont elle était saisie.

Et telle est la raison pour laquelle l'arrêt ne dit mot de cette nature des trimestres antérieurs au 1^{er} janvier 1979.

La question était pourtant cruciale et fort sérieuse.

XI- A ce titre, l'exposant se permettra de rappeler la manière dont doivent être considérés les trimestres validés au titre de la période antérieure au 1^{er} janvier 1979.

Les pensionnés se voient en effet opposer par la CAVIMAC et les divers gouvernements régulièrement interpellés sur cette question que ces trimestres ne peuvent être validés qu'à titre gratuit et non comme des trimestres cotisés ou assimilés cotisés.

Le raisonnement alors mené est le suivant : les périodes antérieures au 1^{er} janvier 1979 ne peuvent pas être prises en compte pour les porter au niveau du minimum contributif de droit commun, car elles n'auraient pas donné lieu au paiement de cotisations à un régime de sécurité sociale des intéressés. Le fait que les périodes en cause aient ensuite été prises en compte mais de manière plus limitée que les périodes cotisées est cohérent avec le principe de contributivité, qui est à la base de l'assurance vieillesse : il ne serait pas juste de porter au niveau du minimum contributif de droit commun des périodes qui n'ont pas été soumises à cotisation et donc, *in fine*, de faire financer ce surcoût par les salariés du régime général, puisque c'est à cela que l'on aboutirait.

Ce raisonnement ne tient pas.

Ainsi, la doctrine et de nombreux politiques font-ils justement remarquer qu'il est faux d'affirmer que les ministres du culte et les membres de congrégations religieuses n'ont pas cotisé avant 1979 alors qu'ils relevaient, à titre obligatoire, de caisses mises en place, à titre interne, par l'Église catholique dont les actifs ont été repris lors de la création du régime de sécurité sociale issu de la loi du 2 janvier 1978.

De fait, la CAMAVIC, devenue CAVIMAC, a repris l'actif et le passif des caisses privées (Entraide des Missions et des Instituts (EMI) et Caisse d'Allocations aux Prêtres Agés (CAPA)) existant depuis longtemps au sein du culte catholique pour les prêtres et religieux. Les trimestres antérieurs à 1979 faisaient ainsi bel et bien l'objet de cotisations, la Caisse nouvellement créée ne faisant alors que poursuivre, sous un régime public, ce qui existait auparavant sous un régime privé.

Ces transferts d'actifs étaient commandés par la loi du 2 janvier 1978 et son décret d'application (décret n° 79-607 du 3 juillet 1979, art. 62)

Interrogé sur ce point, le Ministre du Budget du dernier gouvernement Fillon, le 14 mars 2011, a communiqué un document fort intéressant : le procès-verbal de l'inventaire des actifs des régimes de prévoyance transférés à la CAVIMAC et établi conformément à l'article 62 du décret précité.

De ce document, en date du 1^{er} décembre 1980, il ressort que, si l'actif de la CAMAVIC au 31 décembre 1979 était d'un montant de 153.386.188,76 F, cela résultait notamment de transferts d'actifs : 44.173.211,60 F de l'EMI, 16.255.623,36 F de la CAPA soit un total de 60.428.834,96 F.

Ces données sont pour le moins éloquentes et ne peuvent qu'interpeller.

A ce titre, il doit être rappelé que l'article 6 de la loi du 2 janvier 1978 dispose que :

« Le financement de la pension de vieillesse instituée par le présent titre est intégralement assuré :

1° Par des cotisations forfaitaires à la charge des assurés ;

2° Par une cotisation de solidarité à la charge des associations, congrégations et collectivités religieuses dont relèvent les assurés ;

3° Par les actifs des régimes de prévoyance auxquels se substitue le régime institué par le présent titre ;

4° Par des recettes diverses ».

Il était donc bien prévu, depuis le début, que le nouveau régime était appelé à assumer le versement de pensions tenant entièrement compte des périodes d'activité antérieures au 1^{er} janvier 1979.

En outre, il est répondu, tant par la CAVIMAC que par les gouvernements successifs, qu'aucune cotisation au titre de la vieillesse n'existeait avant 1979 pour les ministres du culte catholique, du fait que, conformément à la position constante de l'Église catholique et aux dispositions de la loi Viatte de 1950, ils n'étaient pas considérés comme salariés.

Mais, justement, puisque l'affiliation au régime de sécurité sociale ne dépend pas de la position de l'Eglise et des autorités religieuses en général, ce que la Cour de cassation ne cesse de rappeler depuis ses arrêts du 22 octobre 2009, il n'est d'aucun intérêt de se référer ainsi à ce que pensaient celles-ci avant 1979 et le changement du droit positif par les autorités laïques.

Que la qualification de « salarié » soit exclue ne change strictement rien au problème et ne permet pas d'apporter une réponse aussi péremptoire.

Le fait est que la CAVIMAC, depuis sa création, est intégrée financièrement dans le régime général qui prend en charge son déficit (*Traité de droit français des religions*, sous la direction de MESSNER, PRELOT et WOEHRLENG, Litec, n° 2451).

Dans le sillage de la loi susvisée du 24 décembre 1974 qui visait à organiser « *une protection sociale commune à tous les français* », divers textes postérieurs ont veillé, au-delà de la seule généralisation de la couverture d'assurance sociale, à réaliser une harmonisation des prestations fournies et une compensation financière entre les régimes. Ainsi, un alignement des régimes spéciaux, dont celui réservé aux cultes, sur le régime général a été très largement réalisé.

La loi n° 87-588 du 30 juillet 1987 a posé la règle que les dépenses de la CAMAVIC seraient couvertes non seulement par les cotisations mais aussi « *en tant que de besoin par une contribution du régime général* ». Le régime maladie des cultes a ainsi été financièrement intégré au régime général.

La loi du 31 décembre 1997 a décidé une intégration plus poussée du régime vieillesse dans le régime général compte tenu du déficit des cotisations.

Les réserves financières gérées par la CAMAVIC ont été transférées au régime général.

Les règles de liquidation des pensions ont été alignées sur celles du régime général.

Il est donc justement relevé par la doctrine la plus autorisée en cette matière que :

« Le raisonnement ainsi exposé paraît néanmoins sujet à critique dans la mesure où il ignore certaines réalités.

En effet, il est faux d'affirmer que les ministres du culte et les membres de congrégations religieuses n'ont pas cotisé avant 1979 alors qu'ils relevaient, à titre obligatoire, de caisses mises en place, de façon interne, par l'Église catholique et dont les actifs ont été repris lors de la création du régime de sécurité sociale issu de la loi du 2 janvier 1978.

En outre, les années antérieures à 1979 ne sont pas totalement ignorées par le système social français puisque, si elles ne sont pas prises en compte pour le bénéfice du minimum contributif, elles confèrent néanmoins à leur auteur pour l'ouverture des droits et le calcul de la pension de retraite de base.

*Toutes ces observations permettent de mesurer le « caractère sensible » de cette question relative aux années antérieures à la naissance du régime des cultes, laquelle résulte depuis l'origine d'une **mauvaise interprétation du décret d'application n° 79-607 du 3 juillet 1979**, laquelle a été aggravée par la suite » (Ph. COURSIER, *A quand la fin des « petites retraites » ? L'exemple des anciens ministres du culte catholique*, Gaz. Pal. 22-23 févr. 2008, doctr. p. 4 et s.).*

De fait, l'article 42 du décret n° 79-607, repris par l'article D 721-11 ancien du Code de la sécurité sociale, dispose 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 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 ».

De même, il ne peut être passé sous silence que l'article 25 du décret n° 79-607 du 3 juillet 1979 impose à la charge des associations, congrégations et collectivités religieuses une cotisation de solidarité due pour tout assuré non retraité relevant de l'association, congrégation ou collectivité, versée annuellement, « de manière à assurer l'équilibre du régime compte tenu notamment des charges résultant de la prise en compte des périodes d'activité antérieures » à la création de la caisse des cultes.

Cela est encore la preuve que la prise en charge des trimestres accomplis antérieurement à la création du nouveau régime a toujours été envisagée comme peut l'être une évidence.

Cela ressort d'ailleurs du document d'étude intitulé « *Réflexions sur l'extension de la Sécurité Sociale aux prêtres, religieux et religieuses* », dans lequel il était expressément prévu :

« *Validation des années passées* »

Comme l'a souhaité la commission assurance maladie et assurance vieillesse des clercs du groupe national de travail sur la vie matérielle de l'Eglise, le régime d'assurance vieillesse des clercs pourra valider, sans rachat de cotisations, les années passées depuis l'entrée dans le clergé ou dans la vie religieuse.

Comment cela se fera-t-il ?

Tout simplement en majorant convenablement la cotisation du régime pour lui permettre d'assurer la charge de la validation sans rachat de cotisations ».

Aussi, pour l'ouverture des droits et le calcul de la pension, le décret du 3 juillet 1979 fait expressément référence à l'accomplissement d'activités antérieurement au 1^{er} janvier 1979 et non à une validation gratuite des périodes concernées.

Telle est la raison pour laquelle le Conseil d'Etat, par un arrêt du 25 mars 1981 (section contentieux, APRC), a décidé que :

« *Les périodes d'exercice d'activité accomplies antérieurement au 1^{er} janvier 1979 sont prises en compte pour l'ouverture du droit et le calcul de la pension ».*

C'est qu'il faut bien comprendre que l'activité des ministres du culte est réelle. Elle n'est pas purement spirituelle et a, depuis toujours, de par ses multiples interventions sociales, permis à l'Etat de réaliser de substantielles économies.

Ainsi donc, la CAVIMAC ne peut prétendre que les trimestres antérieurs à 1979 auraient été validés gratuitement alors que le décret du 3 juillet 1979 indique purement et simplement qu'ils doivent être validés comme des périodes d'exercice d'activités.

Finalement, et cela le Professeur Philippe COURSIER l'a toujours rappelé, la CAVIMAC interprète à sa façon le décret du 3 juillet 1979 et crée de toute pièce des notions qui n'y figurent pas.

La notion de « *trimestre gratuit* » ne paraît nulle part dans le *corpus* législatif et réglementaire.

L'arrêt du Conseil d'Etat du 16 novembre 2011, qui a déclaré illégal le règlement intérieur de la CAVIMAC, aurait du avoir pour effet de rappeler aux autorités dirigeantes de cette Caisse qu'elles ne peuvent faire ce qu'elles veulent du droit positif.

Enfin, il est tout aussi justement rappelé que :

« *De façon générale, la création d'un nouveau régime de sécurité sociale s'est toujours accompagnée, ou presque, de la prise en considération des périodes d'activité antérieures à l'entrée en vigueur du système... y compris en prévoyant parfois des aménagements pour tenir compte des conséquences financières d'une telle opération* » (Ph. COURSIER, ibid.).

Ce propos est majeur.

Et telle est la raison pour laquelle le législateur de 1978 ne pouvait créer un mode de prise en compte des activités antérieures autrement qu'en les assimilant à des périodes cotisés.

A ce titre, il sera précisé que la validation de trimestres à titre gratuit est une mesure exceptionnelle qui ne peut être retenue que si elle est envisagée par un texte. Il en va ainsi pour la personne ayant eu à sa charge un handicapé (article L. 381-1 du Code de la sécurité sociale). Ce type d'affiliation gratuite ne peut être assimilé au présent cas de figure qui est celui de la mise en place, à une date donnée, d'un régime public d'assurance vieillesse.

Il est donc évident que les périodes d'activité antérieures au 1^{er} janvier 1979 doivent être validées conformément aux textes précités sans qu'il y ait exception au principe cotisation/prestation au regard des cotisations et contributions de solidarité versées.

Aussi, si l'objet du litige avait été respecté si la Cour d'appel n'avait pas dénaturé les conclusions dont elle était saisie, la Cour n'aurait pu que donner entière satisfaction à Monsieur ROQUE.

La censure s'impose de toute évidence.

XII- Il serait particulièrement inéquitable de laisser à l'exposant la charge des frais irrépétibles qu'il a du exposer afin d'organiser sa défense et former son pourvoi incident et que l'on peut estimer à la somme de 3.500 euros.

PAR CES MOTIFS, et tous autres à déduire, produire ou suppléer d'office, l'exposant conclut à ce qu'il plaise à la Cour de cassation de :

- **REJETER** le pourvoi principal avec toutes les conséquences de droit,
- **CASSER** l'arrêt du chef de son dispositif faisant l'objet du pourvoi incident,
- lui **ALLOUER** la somme de 3.500 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile

Productions :

- 1) Arrêt de la Cour d'appel de Toulouse du 15 juin 2012 (décision attaquée)
- 3) Jugement du TASS de la Haute Garonne du 19 novembre 2010
- 3) Conclusions d'appel de Monsieur ROQUE