



RAPPORT DE M. BOYER, CONSEILLER

Arrêt n° 670 du 17 mai 2023 – Assemblée plénière

Pourvoi n° 20-20.559

Décision attaquée : 4 juillet 2019, Cour d'appel de Versailles

Caisse nationale d'assurance vieillesse

C/

M. [M] [Y]

Présentation

Le pourvoi à l'examen de l'assemblée plénière se rapporte à la période d'indu récupérable de prestations de vieillesse (en l'espèce une pension de réversion), lorsque l'indu a été provoqué par la fraude ou la fausse déclaration de l'allocataire.

L'action en répétition de l'indu en matière sociale obéit à un délai de prescription abrégée, dérogatoire au droit commun, de deux ou trois ans selon le cas, qui court à compter du versement des prestations dans les mains du bénéficiaire.

De nombreux textes, codifiés dans divers codes, réservent le cas de la fraude ou de la fausse déclaration, mais ne précisent pas alors quel est le délai de prescription applicable ni le point de départ de celui-ci.

Il est jusqu'à présent jugé, tant dans l'état du droit antérieur à la loi n°2008-561 du 17 juin 2008, qui a ramené de trente à cinq ans le délai de prescription de droit commun, que depuis lors que, en cas de fraude ou de fausse déclaration, le délai de prescription est le délai de droit commun et que ce délai court à compter de la découverte de la fraude.

L'arrêt attaqué a déclaré prescrits les versements indus de pension de réversion intervenus plus de cinq ans avant la notification de l'indu, premier acte interruptif de prescription.

Il a donc implicitement fait courir le délai quinquennal de prescription de l'action, non de la date de la découverte de la fraude, mais de celle du paiement de la prestation à l'assuré.

La question du point de départ du délai de prescription de l'action en répétition d'un indu de prestations sociales, en cas de fraude ou de fausse déclaration, est déterminante :

- si la prescription de l'action court à compter du versement de la prestation, même en cas de fraude ou de fausse déclaration, l'organisme social ne peut récupérer l'indu que sur les cinq dernières années, les indus antérieurs, prescrits, restant acquis à l'intéressé,

- si la prescription de l'action court, en cas de fraude ou de fausse déclaration, à compter de la date de la découverte de celle-ci, tous les indus alors constatés peuvent être répétés, sans autre limite, le cas échéant, que celle résultant du « délai butoir » de vingt ans courant à compter de leur versement (article 2232 du code civil).

L'assemblée plénière devra se prononcer sur le point de savoir si le délai quinquennal de prescription de l'action en répétition de l'indu de prestations de vieillesse et d'invalidité cantonne la période de l'indu recouvrable aux cinq dernières années précédant la notification de l'indu ou si, ne régissant que le droit d'agir, il est sans incidence sur la créance recouvrable.

PLAN DU RAPPORT

- 1 - Rappel des faits et de la procédure
- 2 - Analyse succincte du moyen
- 3 - Identification des points de droit faisant difficulté à juger
- 4 - Discussion

4.1 - Rappels liminaires : la répétition de l'indu en contentieux général

- 4.1.1 - Une obligation née de considérations d'équité en faveur de l'*accipiens*
- 4.1.2 - Prescription de l'action en répétition de l'indu en contentieux général : délai, point de départ, computation

4.2 - La répétition de l'indu en matière sociale

- 4.2.1 - La règle générale (les textes)
 - 4.2.1 - La jurisprudence
- 4.2.3 - Fraude et fausse déclaration en matière sociale : qualification et contrôle
- 4.2.4 - Délai de prescription et indu récupérable

4.3 - Les arguments en présence : premiers enseignements

- 4.3.1 - Le mémoire ampliatif de la Caisse nationale d'assurance vieillesse
- 4.3.2 - Le mémoire en défense de l'allocataire
- 4.3.3 - Premiers enseignements

4.4 - Délai d'action et indu récupérable : une question nouvelle ?

- 4.4.1 - La Cour de cassation n'a pas eu à se prononcer explicitement sur la question de la période d'indu récupérable

- 4.4.2 - Les décisions des juges du fond
- 4.4.3 - La portée incertaine de deux décisions de la deuxième chambre civile
- 4.4.4 - Un débat tranché par le Conseil d'Etat

4.5 - Enjeux financiers de la question et tentative d'étude d'impact

- 4.5.1 - Position du problème
- 4.5.2 - La doctrine des pouvoirs publics et des organismes sociaux
- 4.5.3 - La pratique des organismes sociaux
- 4.5.4 - Les enjeux pour la branche vieillesse : tentative d'étude d'impact
- 4.5.6 - Conclusions

4.6 - Première question : le délai butoir de l'article 2232 du code civil peut-il s'appliquer à un droit né antérieurement à la loi du 17 juin 2008 ?

- 4.6.1 - L'article 2232 du code civil : texte et doctrine
- 4.6.2 - Jurisprudence
- 4.6.3 - Premiers enseignements

4.7 - Seconde question : une indu récupérable sur vingt ans, en cas de fraude et de fausse déclaration, est-il raisonnable et fondé ?

4.7.1 - Pour l'affirmative

- 4.7.1.1 - La nécessité et l'importance de la lutte contre la fraude sociale
- 4.7.1.2 - La rédaction de l'article 2224 du code civil
- 4.7.1.3 - L'objet de la prescription extinctive, sanction de l'inaction du créancier
- 4.7.1.4 - L'absence de protection du fraudeur au titre de l'article 1^{er} du Protocole additionnel n°1 à la Convention de sauvegarde

4.7.2 - Un doute et des interrogations

- 4.7.2.1 - Disparité des conséquences de la fraude sur la période de paiements ou d'indus récupérables, selon la fraude considérée
- 4.7.2.2 - Les textes en matière sociale
- 4.7.2.3 - L'analyse de la Cour des comptes
- 4.7.2.4 - Une récente initiative législative

4.8 - Quelques éclairages de droit comparé

- 4.8.1 - Allemagne
- 4.8.2 - Espagne
- 4.8.3 - Pays-Bas
- 4.8.4 - Belgique

4.9 - Les pistes de solution

- 4.9.1 - La première piste : éviction de la prescription abrégée de l'article L. 355-3 du code de la sécurité sociale au profit de la prescription de droit commun (délai et point de départ)
Cassation

Dispositif - Caractéristiques - Apport éventuel d'un arrêt de cassation - Avantages - Inconvénients

Avis 1015 : éventuelle cassation sans renvoi

4.9.2 - La seconde piste : prévalence, s'agissant du point de départ du délai de prescription, du texte spécial sur le droit commun - **Rejet**

Fondements possibles - Dispositif - Caractéristiques - Avantages - Inconvénients

1 - Rappel des faits et de la procédure

M. [Y] (l'assuré) est bénéficiaire, depuis le 1^{er} septembre 2006, d'une pension de réversion.

A l'issue d'un contrôle de ressources, réalisé en 2014, la Caisse nationale d'assurance vieillesse (l'organisme social) a constaté que l'assuré bénéficiait d'une pension de retraite complémentaire ainsi que de placements financiers, déterminant l'assiette de ses droits, qui n'avaient pas été déclarés.

L'organisme social a notifié à l'intéressé, le 28 mai 2015 puis le 6 août 2016, un indu résultant de la révision de la pension de réversion portant sur la période du 1^{er} novembre 2006 au 31 juillet 2016, soit la somme de 24 690,49 euros.

L'assuré a saisi une juridiction de sécurité sociale.

Par jugement du 26 septembre 2017, le tribunal a infirmé la décision implicite de rejet de la commission de recours amiable portant sur la demande de remboursement d'un trop-perçu sur la période du 1^{er} juin 2009 au 30 septembre 2014, mais seulement pour la partie antérieure au 28 mai 2010, à charge pour la caisse de recalculer les sommes dues pour la période non prescrite du 29 mai 2010 au 30 septembre 2014. Il a par ailleurs infirmé la décision de la caisse du 6 août 2016 demandant le remboursement d'un trop-perçu d'un montant de 159,93 euros correspondant à la période du 1^{er} novembre 2006 au 31 mai 2009.

Sur appel de l'organisme social, ensuite du rétablissement de l'instance qui avait été radiée par arrêt du 4 juillet 2019, la cour d'appel de Versailles a, par arrêt du 23 juillet 2020, confirmé le jugement et condamné l'assuré à payer à la caisse une indemnité de 1 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

La cour d'appel a principalement retenu :

- que la prescription biennale de l'action en remboursement de trop-perçu, prévue, sauf en cas de fraude ou de fausse déclaration, par l'article L. 355-3 du code de la sécurité sociale n'était pas applicable en l'état de la dissimulation volontaire par l'assuré d'une partie de ses ressources,

- que l'action en répétition de l'indu exercée par la caisse relevait de la prescription quinquennale de l'article 2224 du code civil, laquelle a couru à compter de la connaissance de la fraude,

- que la demande en répétition de l'indu ayant été formée le 28 mai 2015, seules les pensions versées moins de cinq ans avant cette date pouvaient être répétées.

L'organisme social a formé un pourvoi contre les deux arrêts des 4 juillet 2019 et du 23 juillet 2020¹, par déclaration du 22 septembre 2020.

L'organisme social a déposé un mémoire ampliatif le 20 janvier 2021 (article 700 : 3 500 euros).

L'assuré a déposé un mémoire en défense le 22 mars 2021 (article 700 : 4 000 euros).
Par arrêt du 7 juillet 2022, la deuxième chambre civile a ordonné le renvoi de l'examen du pourvoi devant l'assemblée plénière.

Un avis 1015 a été délivré invitant les parties à faire valoir leurs observations sur une éventuelle déchéance du pourvoi, relevée d'office, en ce qu'il est dirigé contre l'arrêt du 4 juillet 2019 de la cour d'appel de Versailles, alors que le mémoire ampliatif ne contient aucun moyen de droit contre cette décision.

2 - Analyse succincte des moyens

Le pourvoi comporte un moyen unique, en une seule branche, par lequel l'organisme social fait grief à l'arrêt de dire que sa créance était prescrite pour la période antérieure au 28 mai 2010, alors :

« que l'action en remboursement de prestations indûment versées sur la base de fausses déclarations de l'assuré se prescrit par cinq ans à compter du jour où la caisse a connaissance de celles-ci, dans la limite de vingt ans à compter du jour de la naissance du droit ; que cette prescription quinquennale ne porte que sur le délai pour exercer l'action, non sur la détermination de la créance elle-même ; qu'en l'espèce, la Cnav a constaté l'irrégularité des déclarations de patrimoine de M. [Y] à l'issue de son contrôle mené le 12 juillet 2014, qu'elle lui a notifié dès le 28 mai 2015 une demande de remboursement de l'intégralité des prestations indûment versées à compter du 1er mai 2009 ; qu'en considérant que la prescription quinquennale interdisait à la caisse de demander le remboursement des prestations indûment versées antérieurement au 28 mai 2010, la cour d'appel a violé les articles 2224 et 2232 du code civil. »

3 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

Le pourvoi se rapporte à la période de l'indu recouvrable de prestations sociales, lorsque l'indu a été provoqué par la fraude ou la fausse déclaration de l'allocataire.

¹ L'assuré avait formé un pourvoi contre cet arrêt (pourvoi n° C 20-20,644) qui a fait l'objet d'un arrêt de rejet non spécialement motivé du 27 janvier 2022.

La loi n° 2008-561 du 17 juin 2008, qui a réduit le délai de prescription de droit commun de trente (ancien article 2262 du code civil) à cinq ans (article 2224 du même code), prive-t-elle l'organisme social qui a versé un indu de prestations, par suite d'une fraude ou d'une fausse déclaration, de la restitution des sommes indûment versées plus de cinq ans avant la découverte de la fraude ou de la fausse déclaration ?

Ou, dit autrement, le délai quinquennal de prescription de droit commun cantonne-t-il la période de l'indu recouvrable aux cinq dernières années à compter de l'engagement de l'action ou du premier acte interruptif de prescription ?

Enfin, les solutions à dégager sont-elles les mêmes selon que la période de l'indu concerne des années antérieures à la date d'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008 ou exclusivement des années postérieures à celle-ci ?

4 - Discussion

4.1 - Rappels liminaires : la répétition de l'indu en contentieux civil général

4.1.1 - Une obligation née de considérations d'équité en faveur de l'*accipiens*

Issue du droit romain, la répétition de l'indu est une obligation qui ne résulte ni du contrat ni du délit, inspirée par des considérations d'équité qui commandent que nul ne s'enrichisse sans cause.

Le droit continental classe, depuis au moins le II^{ème} siècle de notre ère, la répétition de l'indu, aux côtés de l'enrichissement sans cause, dans la catégorie juridique des quasi-contrats (« *quasi ex contractu teneri* »)².

Notre code civil la consacre dans son titre relatif aux « *sources des obligations* », aux côtés du contrat et de la responsabilité extracontractuelle, dans un chapitre réservé aux « *autres sources d'obligations* » qui se rapporte aux quasi-contrats (article 1300 du code civil) en traitant de la gestion d'affaire, du paiement de l'indu et de l'enrichissement injustifié.

La rédaction de l'article 1302 du code civil, issu de l'ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016, qui reprend celle de l'ancien article 1235 du même code sous la seule réserve de la substitution du mot « *restitution* » à celui de « *répétition* », souligne la dimension morale de la répétition de l'indu en ses deux alinéas :

« Tout paiement suppose une dette : ce qui a été payé sans être dû, est sujet à restitution. »

« La restitution n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées. »

4.1.2 - Prescription de l'action en répétition de l'indu en contentieux général : délai, point de départ et computation

² J-P. Lévy, A. Castaldo, *Histoire du droit civil*, Précis Dalloz, 2^{ème} édition, n° 544 à 550

4.1.2.1- Délai

A défaut de dispositions particulières, la prescription de l'action en répétition de l'indu relève du droit commun.

C'est la nature de la créance, quelle que soit la source du paiement indu, qui détermine la durée de la prescription de l'action (Ass. pl)n., 10 juin 2005, pourvoi n° 03-18.922, Bull. 2005, Ass. Pl)n, n° 6 Ass. plén., 10 juin 2005, pourvoi n° 03-18.922, Bull. 2005 ; Ass. Plén, n° 6 ; Ch. mixte., 26 mai 2006, pourvoi n° 03-16.800, Bull. 2006, Ch. mixte, n° 3 ; 2e Civ., 4 juillet 2013, pourvoi n° 12-17.427, Bull. 2013, II, n° 150).

Cette règle a notamment été affirmée, ensuite de divergences entre chambres dans l'état du droit antérieur à la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, pour évincer la prescription alors quinquennale des créances périodiques et appliquer la prescription de droit commun de trente ans ou, en matière commerciale, de dix ans³, à l'action en répétition de l'indu des créances périodiques.

Ch. mixte., 12 avril 2002, pourvoi n° 00-18.529, Bull. civ. 2002, Ch. mixte n° 2 :

« si l'action en paiement de charges locatives, accessoires aux loyers, se prescrit par cinq ans, l'action en répétition des sommes indûment versées au titre de ces charges, qui relève du régime spécifique des quasi-contrats, n'est pas soumise à la prescription abrégée de l'article 2277 du Code civil ».

On aurait pu imaginer que le souci de protection du débiteur, qui justifiait, dans l'état du droit antérieur à la loi du 17 juin 2008, la prescription abrégée de l'article 2277 du code civil en matière de créances périodiques, afin d'éviter « *la mise à pauvreté et destruction pour les grands arrérages que les acheteurs laissent courir contre eux* », qui puisait sa source dans l'ancien droit (la citation est extraite d'une ordonnance de Louis XII de 1510)⁴ pût inspirer une égale bienveillance à l'égard de l'*accipiens* de bonne foi.

Il n'en a pas été ainsi⁵, jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi n° 2005-32 du 19 janvier 2005, qui, complétant l'article 2277 du code civil, pour mettre partiellement fin à cette jurisprudence, a soumis à la même prescription quinquennale les actions en paiement et en répétition de loyers, de fermages et de charges locatives.

³ Com., 29 novembre 2005, pourvoi n° 02-20.865, Bull. IV, n°237

⁴ Jean-Philippe Lévy, André Castaldo, *Histoire du droit civil*, Précis Dalloz, 2^{ème} édition, n° 544 à 550 ; rapport du conseiller J. Mazars sous Ass. plén., 10 juin 2005, pourvoi n° 03-18.922, Bull. 2005, Ass. Plén, n° 6 ;

⁵ Sauf en matière de répétition de salaires indûment versés, la chambre sociale, faisant alors application de l'ancien article L. 143-14 du code du travail, selon lequel « l'action en paiement du salaire se prescrit par cinq ans conformément à l'article 2277 du code civil » en énonçant que la prescription quinquennale s'applique à toute action afférente au salaire, sans qu'il y ait lieu de distinguer selon qu'il s'agit d'une action en paiement ou en restitution de paiement (Soc., 23 juin 2004, pourvoi n° 02-42.379), jurisprudence à laquelle s'est rallié le Conseil d'Etat matière de répétition de l'indu de rémunérations versées à un agent public (CE, 22 mai 2013, Mme Vatin, n° 356276), puis, de manière plus générale, pour la répétition d'indu de créances périodiques, hors cas de fraude (CE, 15 mars 2019, n° 411790, 411799)

Ainsi, le sort du débiteur de créances périodiques et celui de l'*accipiens* de bonne foi n'était pas le même, antérieurement la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 : le premier était protégé par la prescription quinquennale de l'ancien article 2277 du code civil ; le second ne l'était pas et l'action pouvait être engagée contre lui durant trente ans.

En l'état d'une référence au délai de prescription de droit commun (alors trente ans) et de l'éviction de la prescription abrégée de l'article 2277 en matière de répétition de l'indu de créances périodiques, l'intégralité de l'indu cumulé durant le délai de prescription de l'action pouvait donc être répété.

La loi n° 2008-561 du 17 juin 2008, qui a ramené de trente à cinq ans le délai de prescription de droit commun a rendu sans objet le délai abrégé applicable jusqu'alors aux créances périodiques et l'ancien article 2277 a été abrogé.

Le débiteur de « *grands arrérages* » et l'*accipiens* de bonne foi de créances périodiques font désormais jeu égal.

4.1.2.2 - Point de départ du délai

1. Le point de départ du délai de prescription de l'action est la date à laquelle le paiement est devenu indu.

Cette date peut, en certaines circonstances, être postérieure au paiement.

Ainsi, de l'action en répétition de l'indu résultant de la prise en charge par un bailleur commercial de travaux réalisés par le preneur, sous forme d'une réduction de loyer, dont la prescription ne court pas à compter de la conclusion du bail mais de la date à laquelle les réductions de loyers excédaient le coût des travaux engagés (3e Civ., 31 mai 2007, pourvoi n° 06-13.224, Bull. 2007, III, n° 95).

Ou d'une action en restitution de l'indu, fondée sur la déclaration d'invalidité d'un texte servant de support à l'obligation à paiement, contenue dans un arrêt rendu par la Cour de justice des Communautés européennes, la prescription ne pouvant courir avant la naissance de l'obligation de remboursement découlant de cette décision (Com., 24 avril 1985, pourvoi n° 83-10.265, Bulletin 1985 IV n° 129 p 110).

2. Hors ces cas particuliers, le point de départ de la prescription est la date du paiement (Soc., 6 mai 1999, pourvoi n° 97-16.039, Bulletin civil 1999, V, n° 195) 3e Civ., 6 juillet 2017, pourvoi n° 16-18.583 pour la répétition de charges de copropriété ; 3e Civ., 2 mars 2017, pourvoi n° 15-24.921, Bull. 2017, III, n° 32 pour la répétition de fermages).

4.1.2.3 - Computation du délai

Lorsque l'action en répétition porte sur des paiements fractionnés ou échelonnés, la règle selon laquelle la prescription se divise comme la dette elle-même et court à l'égard de chacun des versements⁶, s'applique.

6

D'abord dégagée pour les actions en paiement, 1re Civ, 11 février 2016, pourvoi n° 14-22.938, Bull. n° 33 pour un contrat de prêt ; 2e Civ., 2 février 2012, pourvoi n° 11-10.611 pour des arriérés de pension alimentaire ; 1re Civ., 8 juin 2016, n°15-19.614 pour une somme payable à

Cette règle, sans incidence concrète lorsque la prescription était trentenaire, est devenue décisive avec une prescription quinquennale.

Ainsi, il est désormais jugé que les arrérages échus plus de cinq ans avant l'engagement de l'action ne peuvent être répétés. Ainsi de charges de copropriété (3^e Civ., 6 juillet 2017, pourvoi n° 16-18.583) ou de fermages (3^e Civ., 2 mars 2017, pourvoi n° 15-24.921, Bull. 2017, III, n° 32) acquittés plus de cinq ans avant la demande en justice.

4.2 - La répétition de l'indu en matière sociale

La complexité de la législation sociale et le risque particulier d'indu en cette matière expliquent le foisonnement des dispositions légales ou réglementaires dans divers codes : code de la sécurité sociale, code de l'aide sociale et des familles, code du travail ou code de la construction et de l'habitation.

4.2.1 - La règle générale (les textes)

En cette matière, et sauf exceptions qui seront traitées *infra* :

- la répétition de l'indu obéit à un délai de prescription abrégé, « calé » sur le délai de l'action en paiement : ce délai est de deux ans s'agissant des prestations sociales ou de trois ans s'agissant des cotisations et contributions sociales à la charge des employeurs (article L. 244-3 du code de la sécurité sociale) ; de trois ans encore pour les règles de tarification et de facturation des professionnels ou établissements de santé (article L. 133-4 du même code),

- ce délai court à compter du paiement des prestations dans les mains du bénéficiaire, que cette dernière précision résulte des textes⁷ ou de la jurisprudence⁸ :

« Le délai de prescription de 2 ans prévu à l'article L. 835-3 du code de la sécurité sociale pour l'action intentée par un organisme payeur en recouvrement de l'allocation de logement indûment payée, court à compter de la date à laquelle chacun des versements indus a été effectué. » (Soc., 6 mai 1999, pourvoi n° 97-16.039, Bulletin civil 1999, V, n° 195)

- le cas de la fraude et de la fausse déclaration est expressément réservé depuis la loi n° 2011-1906 du 21 décembre 2011 de financement de la sécurité sociale pour 2012, qui a consacré la jurisprudence antérieure, dans des termes qui constituent le coeur du litige.

termes périodiques fixée par une décision de justice, s'agissant des arriérés non encore exigibles à la date du jugement

⁷ article L. 332-1 pour l'assurance-maladie ; article L. 355-3 pour les prestations vieillesse et invalidité ; article L. 431-2 pour les prestations sa santé ensuite d'un accident de travail ou d'une maladie professionnelle, etc.

⁸ ainsi pour l'article L. 553-1 du code de la sécurité sociale s'agissant des prestations familiales, de l'article L. 835-3 du même code pour l'allocation logement ou de l'article L. 262-45 du code de l'aide sociale et des familles pour le revenu de solidarité active

La plupart de ces textes sont rédigés de manière semblable à l'article L. 355-3 du code de la sécurité sociale, objet du pourvoi, qui dispose :

« Toute demande de remboursement de trop-perçu en matière de prestations de vieillesse et d'invalidité est prescrite par un délai de deux ans à compter du paiement desdites prestations dans les mains du bénéficiaire, sauf en cas de fraude ou de fausse déclaration. »

Mais si les textes réservent désormais l'hypothèse de la fraude ou de la fausse déclaration, ils ne précisent pas l'effet qui s'y attache :

- la fraude ou la fausse déclaration modifient-elles seulement le délai alors applicable (délai de droit commun au lieu du délai de deux ans) ?
- ou reportent-elles également le point de départ de ce délai (le jour de la découverte de la fraude et non plus le jour du paiement de l'indu) ?

4.2.2 - La jurisprudence

La jurisprudence, même antérieurement aux lois du 17 juin 2008 (réforme de la prescription civile) et du 21 décembre 2011 (financement de la sécurité sociale), a donné des réponses claires et constantes à ces deux questions en décidant :

- que l'action en remboursement du trop-perçu n'est pas soumise à la prescription abrégée mais au délai de prescription de droit commun⁹,
 - et que le point de départ du délai de prescription est la date à laquelle l'organisme de sécurité sociale a eu connaissance de la fraude¹⁰.
- Il est jugé, dans le même esprit, non pas en cas de fraude de l'allocataire, mais de versement des prestations, postérieurement au décès de l'intéressé, à un autre que le bénéficiaire que :

« si l'action en paiement des arrérages d'une pension de vieillesse se prescrit par cinq ans, l'action en répétition de ces prestations, qui relève du régime des quasi-contrats, n'est pas soumise à la prescription abrégée de l'action en paiement des dites prestations, mais à la prescription trentenaire de droit commun en cas de versement à un autre que le bénéficiaire, le tribunal a violé le texte susvisé » (2^e Civ., 20 mars 2008, pourvoi n° 07-10.267, Bull. 2008, II, n° 73).

⁹ Soc., 15 novembre 2001, pourvoi n° 00-12.619, Bull. V, n°346 en matière de pensions d'invalidité ; pour des décisions postérieures à la loi du 17 juin 2008 : 2e Civ., 24 janvier 2019, pourvoi n° 16-28.082 ; 2e Civ., 21 décembre 2017, pourvoi n° 16-28.294 ; 2e Civ., 21 décembre 2017, pourvoi n° 16-28.293, dans ces trois cas pour un indu de facturation d'actes médicaux (article L. 133-4 du code de la sécurité sociale)

¹⁰ Soc., 13 juillet 2000, pourvoi n° 99-10.447, Bull. 2000, V, n°279 en matière d'assurance maladie ; Soc., 15 novembre 2001, pourvoi n° 00-12.619, Bull. V, n°346 en matière de pensions d'invalidité ; pour des décisions postérieures à la loi du 17 juin 2008 : 2e Civ., 24 janvier 2019, pourvoi n° 16-28.082 ; 2e Civ., 21 décembre 2017, pourvoi n° 16-28.294 ; 2e Civ., 21 décembre 2017, pourvoi n° 16-28.293, dans ces trois cas pour un indu de facturation d'actes médicaux (article L. 133-4 du code de la sécurité sociale), déjà citées en note 9 ; d 2e Civ., 18 décembre 2014, pourvoi n° 13-27.734, Bull. 2014, II, n° 258 ; 2e Civ., 19 janvier 2017, pourvoi n° 16-14.350 ; 2e Civ., 24 janvier 2019, pourvoi n° 16-28.082

Cette jurisprudence a été maintenue, postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008, en faisant alors application de la prescription quinquennale.

« L'action en répétition des arrérages d'une pension de vieillesse perçus par un tiers postérieurement au décès de l'assuré revêt le caractère d'une action personnelle ou mobilière au sens de l'article 2224 du code civil, dans sa rédaction issue de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008.

Comme telle, elle se prescrit par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer », soit au jour où l'organisme social a eu connaissance du décès du bénéficiaire (2^e Civ., 26 novembre 2020, pourvoi n° 19-19.520, publié)

Ces solutions s'autorisent des règles depuis longtemps dégagées en matière de répétition de l'indu en contentieux général et de point de départ du délai de prescription.

+ S'agissant du délai de prescription de l'action, à défaut de dispositions particulières, c'est la nature quasi-contractuelle de la créance de répétition qui commande le délai de prescription.

En outre, un arrêt d'Assemblée plénière du 7 juillet 1978 avait exclu du bénéfice de la prescription abrégée des créances périodiques les créances, mêmes périodiques, dépendant d'éléments inconnus du créancier et résultant notamment de déclarations de débiteurs, ainsi en matière de cotisations à un régime de retraite complémentaire.

Ass. plén, 7 juillet 1978, Bull 1978, Ass. Plén. n° 4 :

« La prescription de cinq ans prévue par l'article 2277 du Code civil pour tout ce qui est payable par année ou à des termes périodiques plus courts ne s'applique pas lorsque la créance, même périodique, dépend d'éléments qui ne sont pas connus du créancier et qui, en particulier, doivent résulter de déclarations que le débiteur est tenu de faire. Ainsi ne peuvent être déclarées prescrites les cotisations à un régime complémentaire obligatoire de retraites échues depuis plus de cinq ans, alors que l'employeur n'avait pas déclaré les salaires devant servir de base à ces cotisations. »

On relèvera que cette règle¹¹ ne détermine pas, en elle-même, le point de départ du délai d'action. C'est, à l'inverse, parce que le délai d'action dépendait de déclarations que le débiteur était tenu de faire, et partant, n'était pas fixe, que la prescription abrégée de cinq ans était évincée au profit de la prescription de droit commun, alors trentenaire.

+ S'agissant du point de départ du délai de prescription, la jurisprudence s'autorise de l'adage *« contra non valentem agere non currit praescriptio »* suivant lequel la prescription ne court pas contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir par

¹¹ généralement appliquée, ainsi pour une demande en paiement de commissions d'apporteur d'affaires d'un agent général d'assurance (1^{re} Civ., 13 juin 1995, pourvoi n° 93-12.872, Bull., II, n°259) ou d'une demande en paiement de compléments de loyer (3^e Civ., 21 février 1996, pourvoi n° 94-14.821, Bull., III, n°50)

suite d'un empêchement quelconque résultant soit de la loi, soit de la convention ou de la force majeure¹², désormais codifié à l'article 2234 du code civil¹³.

Par ailleurs, l'article 2224 du code civil, dans sa rédaction issue de la loi du 17 juin 2008, qui fait courir le délai de prescription de droit commun « *du jour où le titulaire du droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer* », conforte les solutions précédemment dégagées faisant courir le délai de prescription de l'action du jour de la découverte de la fraude ou de la fausse déclaration, avant laquelle l'organisme social ne se trouve pas en mesure d'agir, n'ayant pas connaissance d'une créance d'indu.

4.2.3 - Fraude ou la fausse déclaration en matière sociale : qualification et contrôle

** caractérisation de la fraude ou de la fausse déclaration*

Ce point n'étant pas discuté par le pourvoi, il sera seulement rappelé que les juges du fond doivent caractériser la fraude ou le caractère intentionnel de la fausse déclaration dans le but de percevoir des prestations indues (Soc., 13 février 2003, pourvoi n° 00-21.161 ; 2e Civ., 24 mai 2017, pourvoi n° 12-14.715 ; 2e Civ., 28 mai 2015, pourvoi n° 14-17.773).

** nature du contrôle exercé par la Cour de cassation en matière civile*

De manière générale, l'intention des parties tout comme l'existence de la fraude (ainsi du dol ou de la réticence dolosive) relèvent de l'appréciation souveraine du juge du fond¹⁴.

Tel est également le cas dans notre matière : l'appréciation de la fraude ou d'une fausse déclaration intentionnelle est souveraine (2e Civ., 31 mai 2006, pourvoi n° 04-30.764; 2e Civ., 18 février 2021, pourvoi n° 19-14.475).

Seuls des motifs insuffisants ou impropres pouvant justifier une cassation. Ainsi, la Cour de cassation censure les arrêts qui ont omis de constater le caractère intentionnel d'un manquement de l'allocataire à une obligation déclarative ayant déterminé le paiement des prestations indues (2e Civ., 3 mars 2011, pourvoi n° 10-10.347; 2^e Civ., 18 décembre 2014, pourvoi n° 13-27.734, Bull. 2014, II, n°258).

** le contrôle de l'intention dans le délit pénal de fausse déclaration en vue d'obtenir un droit ou une prestation*

L'article 441-6, alinéa 2, du code pénal incrimine le fait de fournir sciemment une fausse déclaration ou une déclaration incomplète en vue d'obtenir ou de tenter d'obtenir d'une personne publique, d'un organisme de protection sociale ou d'un

¹² 1re Civ. 11 décembre 1990, pourvoi n° 87-17.868, Bull. 1990, I, n° 284 ; 1re Civ. 7 octobre 1992, pourvoi n° 89-13.461

¹³ article 2234 du code civil : « La prescription ne court pas ou est suspendue contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir par suite d'un empêchement résultant de la loi, de la convention ou de la force majeure »

¹⁴ Com., 18 octobre 2011, pourvoi n° 10-19.667 ; Com., 7 février 2012, pourvoi n° 11-10.487, Bull. 2012, IV, n° 24 ; Com., 27 septembre 2011, pourvoi n° 10-17.467 ; Soc., 14 novembre 2018, pourvoi n° 17-16.959

organisme chargé d'une mission de service public une allocation, une prestation, un paiement ou un avantage indu, délit auquel s'exposent les allocataires de prestations sociales.

Des poursuites pénales sur le fondement de ce texte peuvent être diligentées à l'encontre du bénéficiaire de prestations sociales indues.

La chambre criminelle exige, de longue date, pour que l'infraction soit caractérisée, que la déclaration mensongère soit intentionnelle et qu'elle ait pour conséquence le versement de prestations qui ne seraient pas dues si la déclaration avait été exacte.

Ainsi, le caractère indu de la prestation ne peut pas se déduire de la seule fausseté de la déclaration (Crim., 16 juin 2004, pourvoi n° 03-83.255, Bull. crim. 2004, n° 161).

Cette même chambre a, dans un arrêt de cassation récent, exigé du juge du fond qu'il recherche si l'intéressé « *avait conscience, au vu des informations délivrées par l'organisme public concernant la liste des ressources à déclarer, que des prêts familiaux ou amicaux, réalisés de manière ponctuelle et à charge pour [lui] de les rembourser, devaient être considérés comme des ressources nécessitant leur déclaration, d'autre part, si la totalité des montants perçus était de nature à lui ôter, en tout état de cause, son droit à percevoir un revenu de solidarité active » (Crim., 13 janvier 2021, pourvoi n° 19-86.982).*

Certes, la matière pénale suffit-elle à justifier de telles exigences.

Mais celles-ci sont de nature à répondre à des réserves que plusieurs autorités ont formulées sur certaines pratiques des organismes sociaux.

**L'invitation faite aux organismes sociaux de mieux caractériser l'omission déclarative intentionnelle*

Outre le Défenseur des droits¹⁵, la Cour des comptes, dans un rapport récent (septembre 2020), réalisé à la demande de la commission des affaires sociales du Sénat, intitulé « *La lutte contre les fraudes aux prestations sociales* »¹⁶, appelle « *les organismes sociaux à mieux distinguer les erreurs involontaires des erreurs intentionnelles et à mieux justifier la qualification de ces dernières.* »

La haute juridiction financière vise très spécialement la notion de ressources à déclarer dont la définition varie selon les prestations¹⁷.

Cette préoccupation peut paraître d'autant plus légitime que, dans un grand nombre de cas, le contrôle opéré par l'organisme social prend la forme d'un questionnaire de ressources ou de situation personnelle adressé à l'allocataire, l'inexactitude de la déclaration initiale, qui sera ultérieurement reprochée à l'intéressé, ne résultant que

¹⁵ Défenseur des droits -Rapport (septembre 2017) « La lutte contre la fraude aux prestations sociales : à quel prix pour les droits des usagers ? », p.10 à 19 « *Un dispositif juridique qui assimile l'erreur et l'oubli à la fraude* » ; « *Une information parfois insuffisante de la part des organismes de protection sociale* »

¹⁶ Cour des comptes- Rapport (septembre 2020) « La lutte contre la fraude aux prestations sociales », p. 141 à 144

¹⁷ Id, p. 141 à 146

de ses réponses ultérieures, le caractère sincère, sinon spontané, de celles-ci pouvant laisser planer un doute sur l'intentionnalité de l'omission ou de l'inexactitude déclarative initiale.

4.2.4 - Délai de prescription et indu récupérable

La situation de l'allocataire est donc fort différente selon que l'indu résulte d'une erreur de l'organisme social ou d'une fraude ou d'une fausse déclaration.

Dans le premier cas, le délai d'action de deux ans, qui court à compter du versement de la prestation, cantonne l'indu récupérable aux deux dernières années avant le premier acte interruptif de prescription, qui, en application de l'article L. 113-4-6 du code de la sécurité sociale, peut être une lettre recommandée avec demande d'avis de réception, quel qu'en ait été son mode de délivrance.

Dans le second, en cas de fraude ou fausse déclaration, en l'état du droit antérieur à la loi du 17 juin 2008 et de l'éviction prétorienne de la prescription quinquennale propre aux créances périodiques, l'application du délai alors trentenaire de l'action en répétition constituait le seul délai opérant : il n'y en avait pas d'autre.

Aussi l'indu se trouvait-il « à découvert », au moins durant trente ans, et pouvait-il être répété sur cette entière période.

La question que soulève l'examen du pourvoi consiste à rechercher si la prescription désormais quinquennale de droit commun peut ou doit avoir un effet sur la période de l'indu récupérable.

4.3 - Les arguments en présence : premiers enseignements

4.3.1 - Le mémoire ampliatif de la Caisse nationale d'assurance vieillesse

La Caisse :

- se prévaut de notre jurisprudence selon laquelle, en cas de la fraude ou de fausse déclaration, la prescription de l'action est de cinq ans à compter de la date de la découverte de celle-ci, de sorte que ce délai de prescription de l'action n'est d'aucun effet sur la créance recouvrable : tous les indus alors constatés peuvent être recouverts par l'organisme social, celui-ci disposant d'un délai de cinq ans pour agir,

- sous la seule réserve du délai butoir de l'article 2232 du code civil suivant lequel le report du point de départ, la suspension ou l'interruption de la prescription ne peut avoir pour effet de porter le délai de la prescription extinctive au-delà de vingt ans à compter du jour de la naissance du droit, c'est-à-dire du paiement de la prestation.

La caisse aurait cinq ans, à compter de la découverte de la fraude ou de la fausse déclaration, pour agir.

Mais par l'effet du « délai butoir » de l'article 2232 du code civil, elle ne pourrait récupérer que les indus de prestations versés vingt ans ou moins de vingt ans avant l'engagement de l'action.

4.3.2 - Le mémoire en défense de l'allocataire

L'allocataire soutient, au contraire, au visa de l'article 2219 du code civil, selon lequel la prescription extinctive est un mode d'extinction d'un droit résultant de l'inaction de son titulaire pendant un certain temps, que la prescription de droit commun éteint le droit, et donc l'action qui y est attachée.

Il se prévaut, en outre, de la règle de division de la prescription qui court à l'égard de chacun des paiements périodiques de la créance, ce délai désormais de cinq ans cantonnant la créance recouvrable aux cinq dernières années précédant l'action, tous les indus antérieurs étant prescrits.

Et souligne que le recouvrement de créances périodiques sur une durée de vingt ans serait déraisonnable et constituerait une « *aberration sociologique* ».

Selon le mémoire en défense, l'organisme social disposerait, certes, d'un délai de cinq ans à compter de la découverte de la fraude ou de la fausse déclaration pour agir, mais il ne pourrait alors recouvrer que les indus versés dans les cinq ans précédents, les autres, prescrits, restant acquis à l'allocataire.

4.3.3 - Premiers enseignements :

* Les fondements juridiques de l'argumentaire de l'allocataire soulèvent d'emblée deux objections.

La première tient à la nature même de la prescription, qui constitue une sanction attachée à l'inaction du créancier, comme cela résulte de l'article 2219 du code civil :

« *La prescription extinctive est un mode d'extinction d'un droit résultant de l'inaction de son titulaire pendant un certain laps de temps* ».

L'organisme social ne pouvant pas agir avant d'avoir découvert la fraude ou la fausse déclaration qui a provoqué le versement indu n'est pas inactif : antérieurement à la date de cette découverte, il n'a pas connaissance de l'existence d'une créance d'indu¹⁸.

¹⁸ A cet égard, le débat qui oppose les tenants de la « thèse processualiste », selon laquelle la prescription n'atteint que le droit d'action sans affecter la créance qui subsisterait, notamment sous la forme d'une obligation naturelle, aux partisans de la « thèse substantialiste » selon laquelle la prescription atteint nécessairement l'action et le droit substantiel, n'est pas opérant. Ce débat de qualification d'un système juridique, que le législateur de 2008, au demeurant, n'a pas entendu trancher, considérant qu'il « devait demeurer d'ordre doctrinal », ne se pose que lorsque est en jeu le sort d'une créance dont le titulaire n'a pas agi dans le délai d'action qui lui était ménagé (la règle d'imputation des paiements sur les créances les plus anciennes est-elle applicable à une créance prescrite ? une créance prescrite peut-elle se compenser avec une créance réciproque non prescrite ? cf. 3e Civ., 25 avril 2007, pourvoi n° 06-10.283 ; 2e Civ., 9 juillet 2009, pourvoi n° 08-16.894, Bull. 2009, II, n° 194 ; quel est le sort des sûretés qui sont attachées à une créance prescrite ? cf. 3e Civ., 12 mai 2021, n° 19-16.514). Dès lors, qu'il est jugé, en notre matière, que le point de départ de la prescription est le jour de la découverte de la fraude, aucune des deux thèses ne permet de soutenir que la prescription d'une créance pourrait résulter d'une prescription de l'action non acquise.

La seconde objection est appelée par l'application de la règle de la division de prescription, qui courrait à compter de chaque paiement périodique.

La division de prescription ne se conçoit que lorsque le point de départ du délai pour agir est fixe et échelonné (ainsi des dates d'exigibilité successives de paiement : échéances d'un prêt, loyers, pensions alimentaires, etc.).

Or, dès lors qu'il est jugé, dans notre matière, que, en cas de fraude ou de fausse déclaration, le délai de prescription court, non pas du jour du versement de la prestation mais de la date de la découverte de la fraude, le point de départ du délai pour agir n'est ni fixe, ni échelonné.

Il n'est pas fixe ; il est glissant (la date de la découverte de la fraude).

Il n'est pas échelonné ; il est unique.

* Mais, l'argumentaire au soutien de la défense de l'allocataire et les objections qu'il est susceptible de susciter nous invitent nécessairement, compte tenu de ce qui a été jugé par l'arrêt attaqué, à rechercher si les textes en cause (en l'espèce, l'article L. 355-3 du code de la sécurité sociale) ne devraient pas être interprétés en ce sens que l'exception qu'ils ménagent, en cas de fraude ou de fausse déclaration, ne porte que sur le délai pour agir (désormais cinq ans au lieu de deux), sans affecter le point de départ de celui-ci, qui devrait, dans tous les cas, que l'indu résulte d'une erreur de l'organisme social ou qu'il ait été provoqué par la fraude ou une fausse déclaration, **être fixé à la date du versement de la prestation et non plus au jour de la découverte de la fraude.**

C'est-à-dire à peser les justifications **d'un éventuel revirement de jurisprudence sur ce point.**

4.4 - Délai d'action et indu récupérable : une question nouvelle ?

4.4.1 - La Cour de cassation n'a pas eu, jusqu'à ce jour, à se prononcer explicitement sur la question de l'indu récupérable, postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi de 2008

Elle n'a statué, à plusieurs reprises, que sur le délai de prescription de l'action :

- soit pour évincer la courte prescription des textes spéciaux en matière de répétition de l'indu au profit de la prescription de droit commun¹⁹,
- soit pour censurer des arrêts qui avaient mal appliqué les dispositions transitoires de l'article 26 de la loi du 17 juin 2008 en retenant la prescription de cinq ans dans des espèces où l'ancienne prescription trentenaire n'était pas acquise à la date d'entrée en vigueur de cette loi, de sorte que, par application de ce texte, les organismes sociaux disposaient encore d'un délai pour agir de cinq ans à compter

19 2e Civ., 21 décembre 2017, pourvoi n° 16-28.294 ou 2e Civ., 24 janvier 2019, pourvoi n° 16-28.082 en matière de non-respect par le professionnel de santé des règles de facturation ou de tarification

de celle-ci, sous la seule réserve que la durée totale de la prescription n'excède pas la durée prévue par la loi antérieure²⁰.

Dans aucun de ces cas, la Cour de cassation n'a eu à se prononcer sur la période de l'indu récupérable.

Il reste qu'en faisant courir, avant comme après la loi du 17 juin 2008, le délai de prescription, non de la date du paiement indu, mais du jour de la découverte de la fraude ou de la fausse déclaration, la réduction du délai de prescription de l'action de trente à cinq ans n'apparaît pas de nature à modifier l'assiette ou la période d'indu récupérable, sous la seule réserve d'une éventuelle application du délai butoir de l'article 2232 du code civil.

Un indu versé en 2008 pour une fraude ou une fausse déclaration découverte en 2020 pourrait donc être répété, sous le régime actuel de prescription, comme il pouvait l'être antérieurement.

La seule différence étant que l'organisme social, qui devait agir, antérieurement à la loi du 17 juin 2008, dans les trente ans de la découverte de la fraude, doit désormais le faire dans les cinq ans.

Et que, le cas échéant, en cantonnant l'exercice de l'action dans les vingt ans de la naissance du droit à répétition, c'est-à-dire du versement de la prestation, le délai « *butoir* » de l'article 2232 du code civil a nécessairement un effet sur la période de l'indu répétable : quelle que soit la date de la découverte de la fraude ou de la fausse déclaration, seuls les arrérages versés durant les vingt ans précédant l'action pourraient être répétés ; les autres seraient prescrits.

4.4.2 - Les décisions du juge du fond

Une étude, réalisée à partir de la base de données Jurica, des décisions rendues par les cours d'appel au visa de l'article L. 355-3 du code de la sécurité sociale sur les trois dernières années (du 1^{er} janvier 2020 à ce jour) enseigne que les cours d'appel jugent, quasi-unanimement, que la prescription quinquennale de l'action n'est d'aucun effet sur la période d'indu récupérable.

Sur 29 décisions pertinentes recensées, seules 2 d'entre elles, dont celle faisant l'objet du présent pourvoi, cantonnent l'indu récupérable aux cinq dernières années ayant précédé la notification de l'indu, sans s'en expliquer autrement, comme si la chose était d'évidence.

Toutes les autres (27 sur 29) se conforment à la règle selon laquelle, en cas de fraude ou de fausse déclaration, le délai de prescription de l'action court à compter du jour de la découverte de la fraude ou de la fausse déclaration et font droit aux demandes de répétition de l'indu sur des périodes supérieures à cinq ans.

Quelques-unes font référence au délai butoir de l'article 2232 du code civil, sans avoir eu cependant à faire application de ce texte dans les litiges dont elles étaient saisies.

²⁰ 1^{re} Civ., 4 octobre 2017, pourvoi n° 16-11.094 ou 2^e Civ., 24 janvier 2019, pourvoi n° 18-10.994

4.4.3 - La portée incertaine deux décisions de la deuxième chambre civile

* Un arrêt de la deuxième chambre civile (2e Civ., 18 février 2021, pourvoi n° 19-14.475, publié) a appliqué le nouveau délai de prescription quinquennale à un rappel de cotisations en cas de fraude en faisant courir ce délai non de la date de la découverte de la fraude mais de la date d'exigibilité des cotisations.

Etait alors en cause l'article L. 725-7, I, du code rural et de la pêche maritime, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2016-1827 du 23 décembre 2016, qui disposait que « sauf le cas de fraude ou de fausse déclaration, les cotisations dues au titre des régimes de protection sociale agricole et les pénalités de retard y afférentes se prescrivent par trois ans à compter de l'année civile au titre de laquelle elles sont dues ».

Ce texte, pas plus que ceux relatifs à la répétition de l'indu en matière sociale, ne précisait la règle de prescription applicable en cas de fraude ou de fausse déclaration.

Or, la deuxième chambre civile énonce :

« Il résulte de la combinaison des articles 2224 du code civil et L. 725-7, I, du code rural et de la pêche maritime, le premier dans sa rédaction résultant de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008, le second dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2016-1827 du 23 décembre 2016, applicables au litige, que les cotisations dues au titre des régimes de protection sociale agricole se prescrivent, en cas de fraude ou de fausse déclaration, par cinq ans à compter de l'expiration de l'année civile au titre de laquelle elles sont dues ».

Ainsi, tout en visant l'article 2224 du code civil qui fait courir la prescription de l'action du jour où le titulaire a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer, la deuxième chambre civile a évincé le point de départ de la prescription de droit commun pour retenir celui du texte spécial.

Il est donc jugé, en ce cas, que la fraude n'est d'aucun effet sur le point de départ du délai de prescription²¹.

Il sera cependant relevé, d'une part, que le texte en cause, rédigé différemment des textes relatifs à la répétition de l'indu, évoquait non pas la prescription de l'action, mais la prescription des cotisations (« *les cotisations [...] se prescrivent* »), d'autre part, qu'à la date à laquelle la deuxième chambre civile a statué, l'application de ce texte avait été précisée par la loi n° 2016-1827 du 23 décembre 2016 de financement de la sécurité sociale pour 2017, pour prévoir explicitement, à l'article L. 725-12 du même code, qu'en cas de fraude ou de fausse déclaration, les cotisations se prescrivent par cinq ans à compter de l'expiration de l'année civile au titre de laquelle elles sont dues.

* Le mémoire en défense cite un autre arrêt de la deuxième chambre civile (2e Civ., 26 novembre 2020, pourvoi n° 19-19.520, publié) qui énonce :

²¹ « *interprétation constructive des dispositions en présence* » souligne un commentateur in RJS 2021, Editions Francis Lefebvre.

« Vu l'article 2224 du code civil, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008, applicable au litige :

5. Selon ce texte, les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer.

6. L'action en répétition des arrérages d'une pension de vieillesse perçus par un tiers postérieurement au décès de l'assuré revêt le caractère d'une action personnelle ou mobilière au sens de ce texte.

7. Pour dire atteinte par la prescription l'action en répétition de l'indu engagée par la Carsat à l'encontre de Mme W..., l'arrêt se borne à énoncer que les parties s'accordent pour dire que la prescription applicable est celle de cinq ans prévue par l'article 2224 du code civil, que cette prescription ne commence à courir qu'à compter de la date à laquelle la Carsat a eu ou aurait pu avoir connaissance du caractère injustifié du versement des arrérages de pension de vieillesse au profit de l... W..., que Mme W...ne rapportant pas la preuve qu'elle a informé la Carsat du décès de son époux, il convient de se référer à la date du 1er juin 2012 et que la prescription a commencé à courir à compter de cette date.

8. En se déterminant ainsi, sans préciser en quoi l'action exercée par la Carsat était prescrite, ni quels arrérages de pension réclamés par celle-ci étaient susceptibles d'être concernés par la prescription qu'elle retenait, la cour d'appel, qui n'a pas mis la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle, a privé sa décision de base légale. »

C'est, ici, la référence à des arrérages de pension éventuellement prescrits, quand d'autres pourraient ne pas l'être, qui appelle l'attention.

En effet, s'il est considéré que le point de départ du délai de prescription de l'action est toujours celui de la découverte de la situation permettant à l'organisme social d'agir, la prescription de certains arrérages ne devrait pas se poser :

- soit l'action a été engagée dans les cinq ans de la découverte de la situation permettant à l'organisme social d'agir, et tous les indus constatés à la date de celle-ci peuvent être répétés, le cas échéant sous la seule réserve du délai butoir de l'article 2232 du code civil²²,

- soit elle n'a pas été engagée dans les cinq ans de la connaissance de cette situation, et tous les indus sont prescrits.

Il serait cependant aventureux d'évincer de cet arrêt qui prononce une cassation pour manque de base légale plus d'enseignements qu'il n'en comporte en ignorant, par surcroît, le motif qui paraît avoir déterminé sa publication : celui selon lequel l'action en répétition des arrérages d'une pension de vieillesse perçue par un tiers

²² qui n'était pas en pas en cause en l'espèce, l'organisme social ayant agi en 2013 pour un décès dont il a eu connaissance en mai 2012 en raison d'arrérages versés depuis moins de vingt ans (décembre 1998 à avril 2012).

postérieurement au décès de l'assuré se prescrit par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer.

4.4.4 - Un débat tranché par le Conseil d'Etat

Par trois arrêts du 20 septembre 2019²³, le Conseil d'Etat juge :

« [...] en vertu de l'article 2224 du code civil, dans sa rédaction issue de la loi du 17 juin 2008, les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer. La prescription quinquennale ainsi prévue ne porte que sur le délai pour exercer l'action, non sur la détermination de la créance elle-même.

Ainsi, dès lors que l'action est introduite dans le délai de cinq ans à compter du jour où le titulaire du droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer, la seule limite à l'exercice de ce droit résulte de l'article 2232 du code civil, dans sa rédaction issue de la loi du 17 juin 2008, aux termes duquel le report du point de départ, la suspension ou l'interruption de la prescription ne peut avoir pour effet de porter le délai de la prescription extinctive au-delà de vingt ans à compter du jour de la naissance du droit

Cependant, en application des dispositions du II de son article 26, les dispositions de la loi du 17 juin 2008 qui réduisent la durée d'une prescription s'appliquent à compter du jour de l'entrée en vigueur de la loi, sans que la durée totale puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure.

Il en résulte que lorsque l'exercice d'une action n'était enserré, avant l'intervention de la loi du 17 juin 2008, que par la prescription trentenaire, cette prescription continue à s'appliquer. »

Même si les deux derniers paragraphes sur l'article 26 de la loi du 17 juin 2008 et l'application du délai de prescription trentenaire peuvent interroger, dans la mesure où les données des litiges ne commandaient pas un tel rappel, le Conseil d'Etat a ainsi jugé que la nouvelle prescription quinquennale de l'action n'était d'aucune incidence sur la période de l'indu récupérable, dès lors que l'action avait été engagée dans les cinq ans de la découverte du changement de situation des intéressés. Il a, en définitive :

- dans une espèce, déclaré prescrite l'action qui avait été engagée (en 2016) plus de cinq ans après la date de connaissance par l'organisme social du changement de situation de l'intéressé (en 2010) : il s'agit là de l'application pure et simple des règles de prescription de l'action,
- dans les deux autres, rejeté les pourvois, jugeant, par conséquent, que l'organisme social était fondé à recouvrer l'indu constitué, dans l'une, du 15 janvier 2000 au 31 juillet 2016, dans l'autre, du 1^{er} août 1995 au mois d'août 2015.

²³ CE, 2^{ème} - 7^{ème} ch. réunies, 20 septembre 2019, Mme. P., n° 420685 ; CE, 20 septembre 2019, Mme V., n° 420909, 422329 ; CE, 20 septembre 2019, Mme R. n°420489

Les conclusions du rapporteur public sont éclairantes sur la distinction qui est faite entre délai d'action et période de l'indu récupérable :

« Cette prescription [...] porte sur le délai pour exercer l'action en paiement ou en restitution, c'est à dire pour exercer le droit de créance, non sur la détermination de la créance elle-même, dont le fait générateur est bien le versement indu qu'il s'agit de récupérer et qui peut être affectée par l'écoulement du temps lorsqu'une règle prévoit, comme le fait l'article L. 93 du code des pensions, que seuls les versements indus correspondant à une certaine période peuvent être récupérés. Dans ce dernier cas, la prescription concerne le droit de créance et non le délai pour l'exercer. Lorsqu'elle ne s'applique pas, en cas d'omission déclarative comme en l'espèce, la créance porte sur la totalité des indus et peut être exercée à compter du jour où le créancier en a connaissance.

La requérante, en soutenant que la caisse ne pouvait récupérer des sommes antérieures à cinq années, confond la constitution du droit de créance et le point de départ du délai pour en obtenir le paiement, qui ne peut courir qu'à compter de la date à laquelle le créancier en a connaissance. Le tribunal n'a donc pas commis d'erreur de droit en faisant partir le délai de prescription à compter de la date à laquelle la caisse a été informée du changement de situation du bénéficiaire de la pension et, par conséquent, du caractère indu des versements.

Le point de départ du délai d'exercice du droit de créance ne peut toutefois pas être reporté indéfiniment. Une autre disposition générale fixe en effet une limite absolue à l'exercice de ce droit, en l'insérant dans une période de temps intangible courant à compter du jour de la naissance du droit. Aux termes de l'article 2232 du code civil « le report du point de départ, la suspension ou l'interruption de la prescription ne peut avoir pour effet de porter le délai de la prescription extinctive au-delà de vingt ans à compter du jour de la naissance du droit ». En d'autres termes, aucun droit ne peut être exercé vingt ans après sa naissance, alors même que son titulaire en ignorait l'existence et ne pouvait donc l'exercer. Cette règle générale de prescription extinctive du droit produit le même effet que la prescription extinctive triennale de l'article L. 93 du code des pensions pour les pensionnés qui n'en bénéficient pas car ils ont, comme en l'espèce, omis de déclarer un changement dans leur situation. La caisse n'a pas droit de récupérer les sommes indument versées plus de vingt ans auparavant. »

La demanderesse au pourvoi se prévaut, notamment, de ces décisions.

4.5 - Enjeux financiers de la question et tentative d'étude d'impact

4.5.1 - Position du problème

* En l'état actuel du droit, tel qu'il paraît résulter de notre jurisprudence et tel qu'il est appliqué par les juges du fond et par le Conseil d'Etat, le délai d'action, de cinq ans, courant au jour de la découverte de la fraude ou de la fausse déclaration, permet à l'organisme social de récupérer tous les indus provoqués par la fraude ou la fausse déclaration, dans la limite d'un délai butoir de vingt ans courant à compter du versement de chaque prestation.

En cela, la réduction du délai de prescription de trente à cinq ans n'est d'aucun effet sur la période de l'indu récupérable.

Seul le délai butoir de l'article 2232 du code civil, en bornant l'action à vingt ans à compter du paiement, cantonne, le cas échéant, l'indu récupérable aux vingt dernières années précédant l'action en justice.

En cas de fraude, tous les indus versés durant les vingt ans qui précèdent l'action peuvent être répétés.

* A suivre l'arrêt attaqué et le mémoire en défense, l'organisme social disposerait toujours d'un délai pour agir de cinq à compter de la découverte de la fraude ou de la fausse déclaration.

Mais, seuls les indus versés durant les cinq années ayant précédé la notification de l'indu, interruptive de prescription, pourraient être répétés.

4.5.2 - La doctrine des pouvoirs publics et des organismes sociaux

La doctrine des pouvoirs publics est constante : en réponse à une question parlementaire²⁴ relative à la répétition de l'indu de pensions de réversion, le ministre des solidarités et de la santé indique (2019) :

« Pour les sommes indûment servies à un prestataire vivant, la prescription de l'action en recouvrement est de deux ans à partir de la dernière mensualité (article L. 355-3 du code de la sécurité sociale). En cas de fraude [...], la prescription biennale ne s'applique pas, la prescription applicable étant celle de droit commun de cinq ans à compter de la date à laquelle la caisse de retraite a eu connaissance de la situation réelle de l'allocataire, pour chacune des échéances à payer, de sorte que l'indu peut être recouvrable en totalité ».

Cette position est conforme aux indications d'une circulaire interministérielle n° DSS/2010/260 du 12 juillet 2010 relative aux règles de prescription applicables en matière de sécurité sociale et, s'agissant du cas particulier de versement d'une prestation après le décès de son bénéficiaire, seul alors traité, par la circulaire CNAV 2014-23 du 17 mars 2014.

4.5.3 - La pratique des organismes sociaux

* Dans un rapport sur la fraude aux prestations sociales, publié en 2017, le Défenseur des droits évoque, sans la discuter, la faculté pour l'organisme social, lorsqu'il a « été délibérément trompé par un usager » « d'exiger le remboursement des sommes versées à tort lors des 20 dernières années »²⁵.

Les auteurs du rapport observent cependant « une application aléatoire de la prescription » en notant que « certaines caisses recouvrent les indus frauduleux dans la limite de deux années de versements », ainsi des caisses d'allocations

²⁴ Question écrite n°15.338 M. Bruno Questel, réponse du 26 février 2019,

²⁵ Défenseur des droits, « La fraude aux prestations sociales : à quel prix pour le droit des usagers » (2017), p. 42

familiales, tandis que « *D'autres usagers se voient appliquer une récupération complète de l'indu constaté, dans la limite des 20 ans* »²⁶.

* Ces observations sont confirmées par la Cour de comptes dans son rapport, déjà évoqué, réalisé à la demande de la commission des affaires sociales du Sénat, intitulé « *La lutte contre les fraudes aux prestations sociales* » (septembre 2020).

La haute juridiction financière y note une disparité de traitement selon les branches de la sécurité sociale.

Et relève en particulier que « *les CPAM et les Caf, faute d'adaptation de leur système d'information, ne constatent des indus liés à des fraudes qu'avec une profondeur de deux ans, comme pour les indus non frauduleux, juridiquement prescrits au bout de deux ans ; dans certains cas, cette limite est portée à trois années pour les Caf* »²⁷.

Ni le Défenseur des droits ni la Cour des comptes n'évoquent cependant la branche vieillesse de la sécurité sociale.

4.5.4 - Les enjeux de la question sur l'indu récupérable dans la branche vieillesse : tentative d'étude d'impact

Est-il possible de mesurer la fréquence des cas dans lesquels la branche vieillesse constate un indu sur une période supérieure à cinq ans ?

A défaut d'autre source disponible, une étude sur un échantillon des décisions rendues par les cours d'appel au visa de l'article L. 355-3 du code de la sécurité sociale a été entreprise (années 2020 à 2022, soit trois ans ; 59 décisions identifiées).

Elle établit :

- que dans plus de la moitié des cas (30/59), l'organisme social notifie des indus sur une période supérieure à cinq années,

- que, s'agissant spécialement de la répétition sur les ayants droit de prestations qui avaient continué à être versées après le décès du bénéficiaire, dans 100% des cas étudiés, l'indu était supérieur à cinq années (8/8 avec des durées s'échelonnant de 11 à 20 ans),

- que, lorsque l'échantillon est réduit aux seuls cas de fraude ou de fausse déclaration imputée, dans 82% des cas (soit 24 espèces sur 29) l'indu réclamé a couru sur plus de cinq ans, avec des durées s'échelonnant de plus de 5 ans à 13 ans.

4.5.5 - Conclusions

1- Ramener de vingt ans à cinq ans la période d'indu récupérable ne serait, en pratique, d'aucune conséquence pour les branches famille et maladie de la sécurité

²⁶ Id, p. 42 et 43

²⁷ Cour des comptes- Rapport (septembre 2020) « La lutte contre la fraude aux prestations sociales », p. 141 à 144

sociale, soit les deux branches qui, selon les indications de la Cour des comptes, sont les plus touchées par la fraude²⁸ (en 2019, branche famille : 324 millions de fraudes détectées ; assurance-maladie : 287 millions ; à rapprocher de la branche vieillesse : 160 millions).

2- Une telle solution impacterait, en revanche, la branche vieillesse qui est en mesure de détecter des indus sur une période supérieure à cinq ans.

Il sera en outre noté que la Cour des comptes évoque pour toutes les branches une augmentation continue des fraudes. Ainsi, les fraudes détectées dans la branche vieillesse sont deux fois plus importantes en 2019 qu'elles ne l'étaient en 2010²⁹.

4.6 - Première question : le délai butoir de l'article 2232 du code civil peut-il s'appliquer à un droit né antérieurement à la loi du 17 juin 2008 ?

Cette première question mérite d'être examinée, dès lors que l'indu concerne une pension de réversion versée du 1^{er} novembre 2006 au 31 juillet 2016 et que le moyen vise l'article 2232 du code civil.

Notons, cependant, qu'en l'espèce, la question d'un éventuel cantonnement de la créance aux vingt dernières années précédant l'action ne se pose pas en pratique, la période d'indu étant de dix ans.

4.6.1 - Article 2232 : texte et doctrine

La loi du 17 juin 2008 a instauré, en contrepartie d'un point de départ « *glissant* » de la prescription extinctive de droit commun, un délai « *butoir* » de vingt ans.

L'article 2232, premier alinéa, du code civil est ainsi rédigé :

« Le report du point de départ, la suspension ou l'interruption de la prescription ne peut avoir pour effet de porter le délai de la prescription extinctive au-delà de vingt ans à compter du jour de la naissance du droit. »

L'instauration d'un tel délai butoir a donné lieu à d'assez fortes réticences, notamment de notre Cour³⁰, sur lesquelles il n'est pas utile de revenir.

Il est désormais admis en doctrine³¹ que, quoique assez mal rédigé en ce qu'il ne vise que le report du point de départ, la suspension ou l'interruption du délai de prescription, ce texte s'applique aux prescriptions dont le point de départ est « *glissant* » ce qui est le cas en droit commun (« *le jour où le titulaire du droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer* »), alors même

²⁸ Cour des comptes- Rapport (septembre 2020) « La lutte contre la fraude aux prestations sociales », p. 8 et 9

²⁹ *Id*

³⁰ Groupe de travail de la Cour de cassation sur l'avant-projet de réforme de la prescription

³¹ Un arrêt en apparence contraire 1^{re} Civ., 30 avril 2014, pourvoi n°13-11.032 ne l'est pas, s'étant borné à exclure l'application de l'article 2232 du code civil à une action régie par les dispositions transitoires de l'article 26 de la loi du 17 juin 2008

qu'un *dies a quo* fixé par la loi n'est, à proprement parler, ni un report ni une suspension de prescription, seuls visés par ce texte, aux côtés de l'interruption³².

Il est de même unanimement considéré, après quelques débats doctrinaux sur ce point, que « *le jour de la naissance du droit* », qui fixe le point de départ du délai butoir, ne peut pas être le jour de naissance du droit d'action, mais le jour de naissance du droit substantiel qui fonde l'action, telle la date de conclusion du contrat en matière contractuelle³³.

Telle était, au demeurant, l'intention du législateur.

M. Béteille, rapporteur de la proposition de loi devant le Sénat, écrivait dans son rapport (n° 358, p. 41) :

« Ce délai butoir a vocation à s'appliquer à l'ensemble des prescriptions, y compris celles prévues par d'autres lois et d'autres codes comme le code de commerce par exemple, sauf dispositions contraires. [...] Son introduction dans notre droit répond à un impératif de sécurité juridique. Elle paraît d'autant plus nécessaire que la prescription aurait désormais un point de départ souple et pourrait être aisément suspendue. Elle contribuera à renforcer l'attractivité de notre droit. »

Plus explicite encore, M. Blessig, rapporteur devant l'Assemblée nationale, s'exprimait ainsi (rapport n°847, p. 42) :

« Votre rapporteur observe que l'instauration d'un délai butoir est le nécessaire pendant de la mise en oeuvre d'un point de départ « glissant » de la prescription, qui ne sera plus nécessairement le moment de la naissance du droit (cf. art. 2224 nouveau du code civil). »

Puis poursuivait (rapport, p. 44) :

« La lecture du présent article est rassurante : en effet le point de départ du délai butoir est bien "le jour de la naissance du droit". Il est donc bien distinct "du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits" lui permettant d'exercer son droit. »

En outre, plusieurs commentateurs ont souligné que le « *littéralisme* » susceptible de conduire à la solution contraire compromettrait « *tout l'effort de réduction du délai de droit commun de la prescription extinctive* »³⁴.

³² J-S. Borghetti, « La Cour de cassation butte toujours sur le délai butoir en matière de garantie des vices cachés », *Revue des contrats*, mars 2021 ; L. Leveneur, « La garantie des vices cachés, le délai butoir et l'application dans le temps de la réforme de la prescription », *La Semaine juridique notariale et immobilière*, n° 6, 12 février 2021, 1107 ; H. Lecuyer, « Prescription de l'action en garantie des vices cachés : point de départ du délai butoir », *Deffrénois*, n°9, 25 février 2021, chr. 169 b

³³ J.D. Pellier, « «Retour sur le délai butoir de l'article 2232 du code civil », *Recueil Dalloz*, 2018, p.2148 ; Antoine Hontebeyrie, « Prescription extinctive », *Répertoire du droit immobilier*, n° 517 et suivants

³⁴ C. Brenner et H. Lecuyer, « La réforme de la prescription », *JCP notarial et immobilier*, n°12, 20 mars 2009, n°118

Il en résulte, en matière de répétition de l'indu en matière sociale, que l'action, engagée à compter du jour de la découverte de la fraude ou de la fausse déclaration, serait, en tout état de cause, enfermée dans le délai butoir vingt ans. Or, le délai butoir, en bornant le temps de l'action à compter, non plus de la découverte de la fraude, mais de la date de la naissance du droit, soit, en l'espèce, le droit à répétition résultant du paiement de la prestation indue, aurait nécessairement un effet sur la période de l'indu récupérable.

Pour un indu versé à compter de l'année 2010 et une fraude découverte en 2026, l'action engagée en 2030 ne pourrait porter que sur les indus postérieurs à 2010 (2030 - 20 ans), tous les versements antérieurs restant acquis à l'intéressé.

4.6.2 - Jurisprudence

Deux décisions de notre Cour se sont prononcées sur l'application du délai butoir à un droit né antérieurement à la loi du 17 juin 2008.

* La troisième chambre civile exclut, en matière contractuelle, l'application du délai butoir à un droit né antérieurement à la loi de 2008 (3^e Civ., 1^{er} octobre 2020, pourvoi n° 19-16.986, publié).

Le litige se rapportait à une action en garantie des vices cachés dans une chaîne de contrats de ventes immobilières, engagée en 2013 par les derniers acquéreurs d'une maison d'habitation à l'encontre des vendeurs successifs, la première vente ayant été conclue en mai 1990. L'arrêt d'appel avait déclaré prescrite l'action engagée contre les vendeurs d'origine par application du délai butoir.

La troisième chambre civile, qui accueille le pourvoi, énonce :

« Vu l'article 26 de la loi du 17 juin 2008, les articles 2 et 2232 du code civil :

11. Les dispositions transitoires qui figurent dans le premier de ces textes concernent les dispositions de la loi du 17 juin 2008 qui allongent ou réduisent la durée de la prescription.

12. Il résulte des deuxième et troisième textes qu'en l'absence de dispositions transitoires qui lui soient applicables, le délai butoir, créé par la loi du 17 juin 2008, relève, pour son application dans le temps, du principe de non-rétroactivité de la loi nouvelle.

13. Pour déclarer prescrite l'action en garantie des vices cachés exercée Mme X... contre les vendeurs d'origine, l'arrêt retient, en application de l'article 2232 du code civil, qu'elle a été engagée plus de vingt ans après la signature du contrat de vente ayant donné naissance au droit à garantie de Mme X...

14. En statuant ainsi, alors que le délai butoir de l'article 2232, alinéa 1er, du code civil n'est pas applicable à une situation où le droit est né avant l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008, la cour d'appel a violé les textes susvisés »

Cette décision a été diversement appréciée en doctrine.

Un auteur accorde qu'il était difficile d'en décider autrement en matière contractuelle « dominée par le principe de survie de la loi ancienne pour les situations

contractuelles en cours (1^{re} Civ., 29 avril 1960, pourvoi n° 58-10.415) », tout en soutenant qu'il aurait pu être fait application immédiate du délai butoir, non à compter de la naissance du droit, mais à compter de la date d'entrée en vigueur de la loi³⁵.

Un autre commentateur l'a plus radicalement critiquée en relevant que les lois de procédure sont d'application immédiate et qu'il pouvait être déduit d'une lecture *contrario* de l'article 26, III, de la loi du 17 juin 2008, selon lequel lorsqu'une instance a été introduite avant l'entrée en vigueur de la présente loi, l'action est poursuivie et jugée conformément à la loi ancienne, qu'une instance introduite après l'entrée en vigueur de la loi devrait être jugée au regard de la loi nouvelle³⁶.

* Un arrêt de la chambre sociale pourrait paraître, paradoxalement, conforter la thèse de l'application du délai butoir à un droit né antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi de 2008 (Soc., 3 avril 2019, pourvoi n° 17-15.568, publié).

Il s'agissait d'une action en responsabilité engagée, le 5 décembre 2013, par un salarié faisant reproche à son employeur d'avoir manqué à son obligation d'affilier son personnel à un régime de retraite complémentaire, la période préjudicielle de non-affiliation ayant couru du mois de janvier 1977 au mois de juillet 1986.

La cour d'appel avait déclaré prescrite l'action en reconnaissance de droits nés sur la période de janvier 1977 à juillet 1986 en faisant application du délai « *butoir* » de l'article 2232 du code civil.

La chambre sociale casse l'arrêt en jugeant, au visa « *de l'article 2224 du code civil, ensemble l'article 2232 du même code interprété à la lumière de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* », que le délai de prescription courrait à compter de la liquidation par le salarié de ses droits à la retraite, « *jour où le salarié titulaire de la créance à ce titre a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son action, sans que puisse lui faire obstacle les dispositions de l'article 2232 du code civil* ».

Déduction, certes, paradoxale, dès lors que cet arrêt évince, en l'espèce, le délai butoir.

Mais déduction logique cependant, en ce que l'arrêt de cassation est rendu au visa de l'article 2232 du code civil, « *interprété à la lumière de...* », cette dernière précision ne paraissant s'imposer qu'en raison d'une application de principe de ce texte à un droit né antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008, faute de quoi elle n'aurait pas été nécessaire.

C'est au demeurant ainsi que cette décision a été interprétée en doctrine³⁷.

³⁵ L. Leveneur, « La garantie des vices cachés, le délai butoir et l'application dans le temps de la réforme de la prescription », *La Semaine juridique notariale et immobilière*, n° 6, 12 février 2021, 1107

³⁶ J-D. Pellier, « Le délai butoir à l'épreuve du temps », *La Semaine juridique*, Ed. gén. N° 43-44, 19 octobre 2020, 1168

³⁷ J-D. Pellier, « Le délai butoir à l'épreuve du temps », *La Semaine juridique*, Ed. gén. n° 43-44, 19 octobre 2020, 1168, déjà cité ; S. Mileville, « Le délai-butoir évincé sans procès », *RDLF*, 2019, chron. 56

4.6.3 - Premiers enseignements

Les termes du débat sur le délai butoir ne paraissent pas exclure, hors peut-être la matière contractuelle, l'application de l'article 2232 du code civil à un droit né antérieurement à la loi du 17 juin 2008, dès lors que l'action est engagée sous l'empire de la loi nouvelle.

La doctrine y invite et les décisions du Conseil d'Etat font explicitement référence à ce texte dans des espèces où l'indu était pour partie antérieur à la date d'entrée en vigueur de la loi.

En outre, exclure, en cette matière, l'application du délai butoir à des situations d'indu nées antérieurement à la loi rendrait l'action en répétition imprescriptible, dès lors qu'avant comme après la loi du 17 juin 2008 nous jugeons que le point de départ de ce délai (qu'il soit de trente ans ou de cinq ans) n'est pas la date du versement de la prestation mais celle de la découverte de la fraude, de sorte qu'à la différence de la matière contractuelle, dans laquelle l'ancienne prescription trentenaire courant à compter du contrat borne en tout état de cause l'action, tel pourrait ne pas être le cas d'une action quasi-contractuelle³⁸.

L'application d'un délai butoir susceptible de cantonner la période d'indu récupérable à vingt ans suffit-elle à apaiser toute interrogation ?

4.7 - Seconde question : un indu récupérable sur vingt ans, en cas de fraude ou de fausse déclaration, est-il raisonnable et fondé ?

4.7.1 - Pour l'affirmative :

La première réponse qui vient à l'esprit est, bien sûr, affirmative, pour au moins quatre raisons.

4.7.1.1 - La nécessité et l'importance de la lutte contre la fraude sociale

La Cour des comptes, dans son rapport déjà cité, rappelle :

*« La fraude sociale, qu'elle concerne les recettes ou les dépenses, porte atteinte au principe de solidarité et au pacte républicain qui fondent depuis 1945 la sécurité sociale. Lutter contre celle-ci est un impératif d'efficacité économique et de justice sociale et le Conseil constitutionnel a reconnu à la « lutte contre la fraude » le caractère d'une exigence constitutionnelle. »*³⁹

Nous avons vu, en outre, qu'un éventuel cantonnement de la période d'indu sur les cinq dernières années précédant le premier acte interruptif de prescription ne serait pas sans conséquence sur les recettes de la branche vieillesse de la sécurité sociale.

³⁸ Or, à l'exception de la propriété immobilière, « *tous les droits et actions sont en principe prescriptibles.* » (Terré, Simler, Lequette, Chénéde, *Les obligations*, Dalloz, 12^{ème} ed., 2019, n° 1766) ; sur ce point, 2e Civ., 18 février 2021, pourvoi n° 19-25.886, publié, à propos du recours de l'employeur contre une décision de reconnaissance de maladie professionnelle du salarié

³⁹ DC n°2010-622 DC du 28 décembre 2010

4.7.1.2 - La rédaction de l'article 2224 du code civil

Dès lors qu'aux termes de ce texte, la prescription court à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer, il apparaît difficile d'appliquer le délai que ce texte prévoit tout en récusant le point de départ qu'il fixe.

D'autant que, dans l'esprit du législateur de 2008, le point de départ « *glissant* » du délai de prescription était la condition d'une réduction de ce délai de trente à cinq ans, quand d'autres voix préconisaient, à l'époque, de retenir un délai de prescription plus long, tel un délai de dix ans qui avait les faveurs de la Cour de cassation⁴⁰.

En l'absence de disposition particulière, la « désarticulation » de la prescription de droit commun consistant à retenir sa durée mais non son point de départ pourrait s'apparenter à une dénaturation.

4.7.1.3 - L'objet même de la prescription extinctive (article 2219 du code civil)

La prescription extinctive sanctionne l'inaction du créancier⁴¹.

Aussi est-il jugé, de manière générale, que la prescription ne peut courir qu'à compter du jour où celui contre lequel on l'invoque a pu agir valablement (1^{re} Civ., 27 octobre 1982, pourvoi n° 81-14.386, Bull. 1982, I, n° 308).

Ainsi, en matière contractuelle, l'article 1144 du code civil, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, précise, comme le faisait antérieurement l'ancien article 1304, alinéa 2, s'agissant du point de départ des actions en nullité pour vice du consentement, que « *ce temps ne court dans les cas de violence que du jour où elle a cessé ; dans le cas d'erreur ou de dol, du jour où ils ont été découverts* ».

Faire courir la prescription de l'action en répétition de l'indu de prestations sociales, lorsque l'indu a été provoqué par la fraude ou la fausse déclaration de l'allocataire, de la date de versement de la prestation et non de la découverte de la fraude ou de la fausse déclaration, revient à sanctionner l'organisme social qui se trouvait pourtant dans l'impossibilité d'agir jusqu'à la découverte de celle-ci au profit de l'allocataire de mauvaise foi, auquel resterait acquis le fruit de sa fraude, à l'exception des cinq dernières années ayant précédé le premier acte interruptif de prescription.

4.7.1.4 - L'absence de protection du fraudeur ou de l'accipiens de

La question mérite d'être abordée dès lors que la Cour européenne des droits de l'homme assimile, en certaines circonstances, l'espérance légitime de tenir pour

⁴⁰ Rapport n°847 (Assemblée nationale) sur la proposition de loi portant réforme de la prescription en matière civile, p. 33 à 36

⁴¹ Article 2219 du code civil : « La prescription extinctive est un mode d'extinction d'un droit résultant de l'inaction de son titulaire pendant un certain laps de temps. »

acquis des prestations sociales indûment versées à un « *bien* » bénéficiant de la protection de l'article 1^{er} du Protocole additionnel⁴².

Il en est notamment ainsi lorsque le bénéficiaire n'a pas été informé des dispositions légales ou réglementaires pouvant limiter son droit aux prestations⁴³.

La Cour ajoute qu'en cas de versement à tort d'une prestation, l'organisme social a l'obligation d'intervenir en temps voulu ou dans un délai raisonnable de manière appropriée et cohérente⁴⁴.

Mais dans toutes les affaires où elle conclut à une violation de l'article 1^{er} du Protocole, la Cour européenne prend soin de relever que le requérant était de bonne foi ou que le versement de pensions ou d'allocations indues ne résultait que d'une erreur de l'organisme social : l'indu n'avait pas été provoqué.

En un mot, il ne peut y avoir d'espérance légitime à conserver le fruit de sa fraude ou d'une fausse déclaration et aucune exigence conventionnelle n'apparaît devoir orienter notre réflexion en un sens contraire.

4.7.2 - Un doute peut naître, cependant, sur le caractère raisonnable et fondé de la répétition d'un indu cumulé sur une période de vingt ans

4.7.2.1 - Disparité des conséquences de la fraude sur la période

Le « fraudeur social » n'a certes pas vocation à bénéficier plus que d'autres d'une particulière mansuétude au regard des impératifs de lutte contre la fraude.

Mais la disparité des conséquences de la fraude ou de la fausse déclaration sur la période de paiements ou d'indus répétables, selon la fraude considérée, appelle l'attention.

Ainsi, en matière de cotisations sociales, qui constituent toujours la première source de financement des différentes branches de la sécurité sociale, si les cotisations et contributions sociales se prescrivent par trois ans à compter de l'expiration de l'année au cours de laquelle elles sont dues (article L. 244-3 du code de la sécurité sociale), ce délai est porté à **cinq ans** en cas de fraude (article L. 244-11 pour le régime général ; article L. 725-12 pour les régimes agricoles).

En matière de fraude aux allocations chômage, l'article L. 5422-5 du code du travail dispose que l'action en remboursement de l'allocation d'assurance se prescrit par trois ans et, en cas de fraude ou de fausse déclaration, par **dix ans**, ce texte

⁴² CEDH, 15 septembre 2009, Moskal c. Pologne, n° 10373/05, § 44 ; CEDH, 26 avril 2018, Cakarevic c. Croatie, n° 48921/13, §§ 60-65 ; CEDH, 11 février 2021, Casarin c. Italie, n° 4893/13, § 74 ; CEDH, 26 juillet 2011, Iwaskiewicz, n° 30614/06 ; CEDH, 2001, Platakou c. Grèce, n°38460/07, §39 ; CEDH, 2007, Radchikov c. Russie, n°65582, § 50 ; CEDH, 15 septembre 2009, Romeva c. Macédoine du Nord, § 78 et 88).

⁴³ CEDH, 26 avril 2018, Cakarevic c. Croatie, n° 48921/13, §§ 60-65

⁴⁴ CEDH, 26 avril 2018, Cakarevic c. Croatie, n° 48921/13 ; CEDH, 15 septembre 2009, Moskal c. Pologne, n° 10373/05, § 44

précisant que ces délais courent dans les deux cas à compter du jour du versement de ces sommes.

La matière fiscale, distingue, quant à elle, le délai de reprise, c'est-à-dire la période au cours de laquelle l'imposition éludée est due, dont l'expiration libère le contribuable de son obligation à paiement, du délai de prescription de l'action en recouvrement.

Sans entrer dans le détail d'une telle législation, nous retiendrons en nous cantonnant aux principaux impôts :

- que le délai de reprise de l'impôt sur le revenu, de l'impôt sur les sociétés⁴⁵ et de la taxe sur le chiffre d'affaires⁴⁶ est de trois ans suivant l'année au titre de laquelle l'imposition est due ou la taxe exigible,

- qu'en cas de dépôt de plainte pour fraude fiscale, le droit de reprise peut porter sur deux années supplémentaires⁴⁷, soit **cinq ans au lieu de trois**,

- et que, dans les hypothèses d'activité occulte, d'ouverture d'une enquête judiciaire pour fraude fiscale, d'établissement d'un procès-verbal de flagrance fiscale ou de méconnaissance d'obligations déclaratives ayant trait à des structures des comptes, des contrats d'assurance-vie ou des trusts établis à l'étranger, le droit de reprise peut s'exercer **jusqu'à la fin de la dixième année** suivant celle au titre de laquelle l'imposition est due⁴⁸.

Ainsi, le rapport entre la période de recouvrement de paiements éludés ou indus selon que la fraude est retenue ou pas⁴⁹ s'établit comme suit :

- cotisations sociales : cinq ans au lieu de trois, soit x 1,6

- impôts et taxes : dix ans au lieu de trois, soit x 3,3

- allocations chômage : dix ans au lieu de trois, soit x 3,3

- prestations sociales : vingt ans au lieu de deux, soit x 10

Certes, peut-on objecter au principe même d'une telle comparaison que la disparité constatée résulte de la loi, certains textes précisant que le délai d'action court, en cas de fraude, à compter d'un point de départ légalement fixé, ce que ne font pas les textes relatifs à la répétition de l'indu de prestations sociales, d'autres (les textes en matière fiscale) distinguant le délai de reprise (assiette des paiements recouvrables) du délai de recouvrement (délai pour agir).

Cette objection mérite examen.

⁴⁵ Article L. 169 LPF pour ces deux impôts

⁴⁶ Article L. 176 LPF

⁴⁷ Article L. 187 LPF

⁴⁸ Notamment articles L. 169, L. 188 A, L. 188 B et L. 188C du LPF ; J. Grosclaude, P. Marchessou, B. Trescher, *Procédures fiscales*, Dalloz, 10^{ème} édition, p.141 *sqq* ; O. Siviéude, P. Oudenot, « Les délais de prescription en matière fiscale », *La revue fiscale du patrimoine*, n°5, mai 2021

⁴⁹ Le cotisant ou le contribuable ayant éludé leurs obligations étant alors réputés, pour les besoins de la comparaison, comme de bonne foi.

4.7.2.2. Les textes en matière sociale

Ces textes ont été interprétés comme dérogeant à la fois au délai d'action et au point de départ de ce délai.

La nature de l'action en répétition de l'indu, la rédaction même de ces textes et le délai trentenaire de la prescription de droit commun sous l'empire du droit antérieur à la loi du 17 juin 2008 pouvaient cependant conduire à en décider autrement.

* La nature de l'action est dictée par le régime particulier du quasi-contrat qui obéit, à défaut de disposition particulière, à la prescription de droit commun dont le délai court, en matière de répétition de l'indu hors la matière sociale, avant comme après la loi du 17 juin 2008, à compter du jour du paiement ou du jour où le paiement est devenu indu⁵⁰.

* S'agissant de la rédaction des textes en cause, ne pourrait-il pas être soutenu qu'en « calant » le délai de prescription de l'action en répétition de l'indu sur le délai d'action en paiement et en précisant, pour la plupart d'entre eux, que ce délai court « à compter de la date de paiement » « entre les mains du bénéficiaire »⁵¹, le législateur a entendu se conformer à la règle générale en matière de répétition de l'indu en fixant le point de départ commun à toutes les actions en remboursement de l'indu, que celui-ci résulte d'une erreur de l'organisme social ou de la fraude ou d'une fausse déclaration, à la date du versement de la prestation sociale ?

N'ayant, en définitive, entendu déroger à la durée de prescription de droit commun, en la ramenant à deux ans pour les prestations sociales, que par mesure de faveur à l'égard d'*accipiens* de bonne foi, tout en laissant exposé l'*accipiens* de mauvaise foi à la durée de prescription de droit commun, de trente ans avant la loi du 17 juin 2008, de cinq ans après ?

C'est ce que paraît avoir décidé la deuxième chambre civile dans son arrêt du 18 février 2021 (2e Civ., 18 février 2021, pourvoi n° 19-14.475), déjà évoqué, à propos de la fraude aux cotisations sociales en appliquant le délai quinquennal pour agir, non de la découverte de la fraude, mais de la date d'exigibilité des cotisations.

* Enfin, en l'état d'un délai de prescription trentenaire, antérieurement à la loi du 17 juin 2008, il aurait pu paraître justifié de n'avoir de considération, en cas de fraude ou de fausse déclaration, qu'à la durée de la prescription, sans égard particulier à son point de départ, un délai de trente ans, même courant à compter du paiement de la prestation, pouvant paraître largement suffisant pour récupérer le fruit de la fraude ou de la fausse déclaration.

⁵⁰ Cf. § 4.1.2.2 du présent rapport

⁵¹ article L. 133-4 du code de la sécurité sociale, s'agissant du non-respect des règles de facturation ; article L. 160-11 du même code, s'agissant des prestations d'assurance maladie ; article L. 332-1 du même code, s'agissant des prestations en espèces de l'assurance maladies ; article L. 815-11 du même code, s'agissant de l'allocation de solidarité aux personnes âgées ; article L. 355-3 du même code, s'agissant des prestations de vieillesse et d'invalidité. Il en est jugé de même lorsque le texte ne précise pas le point de départ du délai (ainsi pour l'article L. 553-1 du code de la sécurité sociale, propre aux prestations familiales, dans sa rédaction antérieure à la loi de financement de la sécurité sociale pour 2021).

Il n'en a pas été jugé ainsi.

Et il est certain qu'un délai désormais ramené à cinq ans, qui courrait, non plus de la date de découverte de la fraude, mais du jour du paiement, n'offrirait plus une telle possibilité de restitution des indus provoqués sur une longue période.

4.7.2.3 - L'analyse de la Cour des comptes

Dans son rapport, déjà évoqué, sur les fraudes sociales, la Cour des comptes n'envisage la période d'indu récupérable que sur une durée de cinq ans.

Elle écrit ainsi⁵² :

« La sanction financière la plus sensible pour les fraudeurs est la constatation d'indus au titre des préjudices subis. Or les indus frauduleux ne sont qu'en partie mis en recouvrement.

Ainsi, alors que la prescription d'ordre public de cinq années est applicable aux indus frauduleux, les CPAM et les Caf, faute d'adaptation de leur système d'information, ne constatent des indus liés à des fraudes qu'avec une profondeur de deux ans, comme pour les indus non frauduleux, juridiquement prescrits au bout de deux ans ; dans certains cas, cette limite est portée à trois années pour les Caf. »

Puis, poursuit⁵³ :

« 1 - Appliquer aux indus liés à des fraudes la prescription d'ordre public de cinq ans

Les prestations indûment versées par les organismes de sécurité sociale se prescrivent dans un délai de deux ans à compter de leur versement, sauf en cas de fraude ou de fausse déclaration. Dans le silence des textes, les indus liés à des fraudes se prescrivent dans le délai d'ordre public de cinq ans fixé par l'article 2224 du code civil. En cas d'action pénale, le délai de prescription est de six ans ou de 12 ans en cas d'action occulte.

Or, les systèmes d'information de l'assurance maladie et de la branche famille n'ont pas été adaptés pour assurer l'application des délais de prescription propres aux fraudes. Ainsi, les bases de l'assurance maladie ne conservent les données de remboursement que sur une période de deux ans ainsi que le trimestre en cours. Si l'indu notifié peut dépasser deux ans lorsque les délais de réalisation du contrôle s'allongent, il ne peut remonter en arrière au-delà de deux ans.

[...] Il convient que le chantier informatique nécessaire à la détection, l'implantation et la gestion automatisée des indus frauduleux sur l'ensemble des cinq années non prescrites soit enfin réalisé par la Cnaf. Appliquer la prescription de cinq ans en cas de fraude conduit à augmenter significativement le montant des indus constatés et mis en recouvrement. »

⁵² Cour des comptes, rapport, p.15 et 16, les soulignements sont du rapporteur.

⁵³ Cour des comptes, rapport, p. 138 *sqq*

Et énonce au titre de ses « *recommandations opérationnelles* », dans un chapitre intitulé « *Sanctionner plus efficacement les fraudes sur le plan financier* » : « 13.Constater les indus liés à des fraudes sur la totalité de la période de cinq années précédant leur prescription d'ordre public, et non plus uniquement sur une partie de celle-ci »⁵⁴

Ces constatations interrogent.

Certes, elles ne se rapportent pas à la branche vieillesse de la sécurité sociale qui sert les pensions de réversion, seules en cause dans l'examen du pourvoi comme dans les espèces jugées par le Conseil d'Etat, et, certes encore, la Cour des comptes n'est-elle pas juge du contentieux de la sécurité sociale.

Mais il est frappant, sinon significatif, de relever que la Haute juridiction financière, spécialement chargée du contrôle des organismes de sécurité sociale en application de l'article L. 153-10 du code de la sécurité sociale, interprète les textes applicables, la plupart rédigé en des termes semblables quelle que soit la branche concernée, comme limitant, en cas de fraude, la période de l'indu récupérable à cinq ans.

Comme si le délai de prescription quinquennale régissait à la fois le délai d'action et la créance recouvrable.

Une telle interprétation des textes paraît également être celle du législateur.

4.7.2.4 - Une récente initiative législative

A l'occasion de l'examen du projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2021, les rapporteurs du texte devant le Sénat ont proposé un amendement visant à compléter l'article L. 553-1 du code de la sécurité sociale, propre aux prestations familiales, pour préciser que le délai de prescription de l'action en recouvrement, en cas de fraude et de fausse déclaration, était de cinq ans.

L'exposé des motifs de l'amendement mérite d'être partiellement reproduit⁵⁵ :

« Cet article a pour objet de préciser dans le code de la sécurité sociale que les fraudes aux prestations de sécurité sociale se prescrivent sur cinq ans.

[...] La proposition de votre commission : l'affirmation claire d'une prescription sur cinq ans des fraudes aux prestations.

Le présent article propose de compléter le deuxième alinéa de l'article L. 553-1 du code de la sécurité sociale, aux termes duquel une prescription de deux ans est applicable « à l'action intentée par un organisme payeur en recouvrement des prestations indûment payées, sauf en cas de manoeuvre frauduleuse ou de fausse déclaration », en précisant que, dans ce dernier cas, la prescription est de cinq ans.

De ce fait, l'ensemble des organismes de sécurité sociale seront tenus d'adapter leurs systèmes d'information pour récupérer les indus frauduleux sur ce délai clairement affiché dans le code de la sécurité sociale. »

⁵⁴ Cour des comptes, rapport, p. 21

⁵⁵ Rapport Sénat n° 107 (2020-2021), Tome II, article additionnel après l'article 43 C, p. 328

L'amendement fut voté en des termes conformes par les deux assemblées, et la rédaction de l'article L. 553-1 est, désormais, la suivante :

« L'action de l'allocataire pour le paiement des prestations se prescrit par deux ans.

Cette prescription est également applicable à l'action intentée par un organisme payeur en recouvrement des prestations indûment payées, sauf en cas de manoeuvre frauduleuse ou de fausse déclaration, l'action de l'organisme se prescrivant alors par cinq ans. »

On relèvera que ce texte ne précise toujours pas le point du départ du délai de la prescription, mais en « calant » le délai de l'action en répétition de l'indu sur le délai de réclamation de l'allocataire et en prévoyant que ce délai est « *alors* » porté à cinq ans en cas de fraude et de fausse déclaration, il n'est pas douteux, au vu des débats parlementaires, que le législateur, à l'instar de la Cour des comptes, a considéré que le point de départ de ce délai était, dans tous les cas, la date du paiement de l'indu.

4.8 - Quelques éclairages de droit comparé

Une étude réalisée par le Service de documentation, du rapport et des études auprès de son réseau de contacts européens permet, en dépit des précautions d'usage qu'appelle nécessairement ce type d'exercice surtout dans un domaine aussi technique, de dégager les quelques enseignements suivants.

4.8.1 - Allemagne

Le code social allemand⁵⁶ prévoit que l'acte administratif qui a alloué une prestation sociale se révélant indue peut être retiré dans les deux ans du versement de la prestation, les prestations déjà versées devant être remboursées.

Ce délai est cependant porté à dix ans en cas de fraude ou de fausse déclaration de son bénéficiaire, l'acte administratif allouant cette prestation pouvant en outre être retiré après ce délai de dix ans si la prestation a continué à être versée jusqu'au début de la procédure administrative de retrait⁵⁷.

Le retrait de l'acte ne peut avoir d'effet rétroactif, justifiant le recouvrement de l'indu, que si le retrait est intervenu dans le délai d'un an à compter de la découverte de la fraude.

Enfin, un délai de quatre ans, à compter de la fin de l'année civile au cours de laquelle l'acte administratif déterminant le remboursement a été pris, régit l'action en répétition de l'indu.

⁵⁶ *Sozialgesetzbuch* : Les dispositions relatives à la récupération des prestations sociales indûment allouées sur le fondement du code social (*Sozialgesetzbuch*) figurent dans le dixième livre dudit code (*Zehntes Buch des Sozialgesetzbuchs*, ci-après « SGB »), en particulier aux articles 45 SGB X et 50 SGB X

⁵⁷ article 45 (3)^o du SGB.

Il paraît résulter du tout que, dès lors que l'organisme suspend la prestation indue dans l'année de la découverte de la fraude (acte de retrait), tous les indus constatés sur les dix dernières années peuvent être répétés si la fraude avait cessé avant le début de la procédure administrative de retrait, tous les indus constatés pouvant l'être si le versement de la prestation par fraude s'était poursuivi.

4.8.2 - Espagne

En droit espagnol, en vertu de l'article 146 de la loi n° 36/2011 du 10 octobre 2011 réglementant la juridiction sociale, les organismes de sécurité sociale peuvent en principe récupérer les prestations sociales indûment versées pendant une période de quatre ans à compter du paiement de la prestation au bénéficiaire.

Ce délai n'est pas applicable en cas de fraude et de fausse déclaration, laquelle est alors exclusivement traitée par la voie pénale (prescription de dix ans en matière correctionnelle), l'action civile en restitution des prestations indûment versées permettant de récupérer la totalité des indus depuis la commission de l'infraction.

4.8.3 - Pays-Bas

Le délai d'action en répétition de l'indu de prestations sociales obéit au délai de doit commun de cinq ans.

En cas de fraude ou de fausse déclaration, ce délai ne court qu'à compter de la date à laquelle l'organisme social a eu connaissance de la fraude ou de la fausse déclaration.

Il paraît en résulter que la totalité des indus peut être répétée.

4.8.4 - Belgique

La cas belge présente un grand intérêt dans la mesure où le point de départ du délai de prescription de l'action en répétition de l'indu de prestations sociales en cas de fraude ou de fausse déclaration a donné lieu à une modification législative et à au moins deux décisions de la Cour constitutionnelle.

En droit belge, le délai de droit commun de l'action en répétition de l'indu est de dix ans à compter du paiement⁵⁸.

La répétition de l'indu en matière de prestations sociales obéit à un délai de prescription abrégée, de trois ans, sauf en cas de fraude ou de fausse déclaration ayant déterminé le versement indu, le délai de prescription étant alors fixé à cinq ans.

Il était jugé qu'à défaut de précision contraire dans le texte, siège de la matière, ce délai de cinq ans, applicable en cas de fraude ou de fausse déclaration, courrait à compter du versement de la prestation.

Au motif qu'un tel point de départ du délai de prescription ne permettait pas aux organismes sociaux de récupérer la totalité des montants versés dans les situations où la fraude de l'assuré n'avait pu être découverte que tardivement, une loi-programme du 28 juin 2013 est venue compléter le texte applicable aux prestations

⁵⁸ article 2262 bis, §1, premier alinéa, du code civil

familiales pour préciser que le délai de cinq ans de l'action en répétition de l'indu, en cas de fraude ou de fausse déclaration intentionnelle, commençait à courir à la date de la connaissance de la fraude ou de la fausse déclaration par l'organisme social⁵⁹.

La Cour constitutionnelle a été saisie par un tribunal d'une question préjudicielle sur une éventuelle violation du principe d'égalité de traitement entre débiteurs de dettes périodiques selon qu'ils sont ou non des assurés sociaux, en ce qu'en cas de fraude ou de fausse déclaration la prescription ne court qu'à compter de la date de découverte de celle-ci alors qu'aux termes de l'article 2277 du code civil, le point de départ de la prescription quinquennale des actions en recouvrement des dettes périodiques est la date du paiement.

Dans [une décision n°9/2021 du 21 janvier 2021](#), la Cour constitutionnelle a rejeté le grief tiré d'une atteinte au principe d'égalité en énonçant :

« les assurés sociaux qui doivent rembourser des prestations de sécurité sociale indues en cas de fraude, de dol ou de manœuvres frauduleuses se trouvent, compte tenu de la cause frauduleuse du caractère indu des sommes devant être remboursées, dans une situation différente de celle d'autres débiteurs, y compris ceux qui sont visés à l'article 2277 du Code civil, et cette différence objective peut justifier l'instauration d'un régime spécifique de prescription, tant en ce qui concerne le délai de prescription qu'en ce qui concerne le point de départ de ce délai.

Eu égard à l'objectif légitime de lutte contre la fraude sociale, il n'est pas manifestement déraisonnable de prévoir que le délai de prescription prend cours à partir de la connaissance, par l'institution de sécurité sociale, de la fraude, du dol ou des manœuvres frauduleuses de l'assuré social, dès lors que cette mesure vise à permettre aux institutions de sécurité sociale de récupérer plus efficacement des sommes obtenues frauduleusement. »

Mais un paragraphe des motifs de cette décision a donné prise à interprétation.

Ce motif était le suivant :

« Enfin, le délai de prescription quinquennal est identique au délai prévu par l'article 2277 du Code civil, de sorte que les assurés sociaux sont, comme les débiteurs de dettes périodiques visés à l'article 2277 du Code civil, protégés contre la récupération d'une accumulation d'allocations indues qui, dans la durée, pourraient se transformer en une dette de capital important. »

Saisie, quelques mois plus tard, d'une question préjudicielle s'interrogeant à nouveau sur une atteinte au principe d'égalité entre débiteurs de créances périodiques, motif pris que *« dans le cas de manœuvres frauduleuses ou de déclarations fausses ou sciemment incomplètes, les prestations peuvent être réclamées de manière illimitée dans le temps pour autant que le service public prenne une décision de récupération dans un délai de cinq ans à compter du moment où il a connaissance de la fraude »*, la Cour constitutionnelle, dans un arrêt n° 115/2022 du 22 septembre 2022, a énoncé :

⁵⁹ article 120 bis de la loi générale du 19 décembre 1939, modifiée

« Il y a lieu de déduire de cette précision [le motif de la sa précédente décision, ci-dessus reproduit] que, même en cas de fraude et même s'il agit dans les cinq ans de la découverte de celle-ci, l'organisme compétent ne peut pas réclamer les prestations familiales indûment payées sans limitation dans le temps. Interpréter autrement la disposition en cause aurait pour effet que les assurés sociaux ne soient pas protégés contre la récupération d'une accumulation d'allocations indues qui, dans la durée, pourraient se transformer en une dette de capital importante, ce qui serait manifestement disproportionné eu égard à l'objectif du législateur qui est de lutter contre la fraude sociale.

En ce qu'elle repose sur une interprétation manifestement erronée de la disposition en cause, la première question préjudicielle n'appelle pas de réponse. »

Aucune référence n'étant faite par cette décision à un éventuel délai butoir « à la française » qui bornerait l'action à compter de la naissance du droit à répétition, soit le jour du versement de la prestation, la précision apportée par la Cour constitutionnelle belge relativement à sa précédente décision relance, plus qu'elle ne le clôt, le champ de nos réflexions en droit interne.

4.9 - Les pistes de solution

Les motifs pertinents de la décision attaquée sont les suivants :

« L'article 2224 du code civil dispose que les actions personnelles et mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer.

En l'espèce, la CNAV a eu connaissance des revenus exacts de M. [Y] en 2014. La prescription n'était donc pas acquise lors de la notification de la pension de reversion en 2015.

L'action en restitution de l'indu de la CNAV est donc recevable.

[...] Il résulte des décomptes produits par la CNAV dans ses conclusions que les révisions de la pension de reversion attribuée à M. [Y] sont fondées et confirmes aux textes susvisés.

Néanmoins, il convient d'appliquer la prescription quinquennale de droit commun rappelée plus haut sur les sommes réclamées. En effet, la demande de répétition de l'indu a été formée par la CNAV le 28 mai 2015. Seules les retraites versées à compter du 29 mai 2010 pourront être sujettes à répétition en fonction de la révision de la pension. »

4.9.1 - La première piste : éviction de la prescription abrégée de l'article L. 355-3 du code de la sécurité sociale au profit de la prescription de droit commun de l'article 2224 du code civil (délai et point de départ du délai) - arrêt de cassation

Dispositif

L'action doit être engagée dans les cinq ans de la découverte de la fraude.

Elle permet à l'organisme social de répéter la totalité des indus versés **durant les vingt ans** précédant l'engagement de l'action, les indus antérieurs étant prescrits.

Caractéristiques de la solution :

Elle ne modifie pas l'état du droit tel qu'il est très généralement appliqué par les juges du fond et tel qu'il résulte de nos décisions

Elle conduirait à casser l'arrêt.

Apport d'un éventuel arrêt de cassation

Trancher la question particulière de l'application du délai butoir à une action ouverte sur un droit né antérieurement à la loi du 17 juin 2008, en matière quasi-contractuelle.

La cas échéant, préciser que, par application du délai butoir de l'article 2232 du code civil, l'action ne peut pas être engagée plus de vingt ans à compter de la naissance du droit, c'est-à-dire plus de vingt ans à compter du versement de l'indu de prestation.

L'indu de prestation répétable serait limité aux vingt dernières années précédant l'action.

Avantages

Une telle solution ne serait d'aucun impact sur les branches de la sécurité sociale, et notamment la branche vieillesse.

Elle assurerait une application cohérente de la règle énoncée, que l'action en répétition de l'indu soit régie par les textes spécifiques du code de la sécurité sociale (répétition de l'indu sur le bénéficiaire) ou relèvent du droit commun (ainsi de l'action contre les héritiers en répétition de pensions versées après le décès du bénéficiaire) ou des régimes de retraite complémentaire, lesquels, à défaut de dispositions particulières dans les accords nationaux qui les régissent⁶⁰, relèvent également du droit commun.

Elle serait en cohérence avec la jurisprudence du Conseil d'Etat.

Inconvénients

Elle maintiendrait la disparité de traitement relevée entre différents types de manquements à des obligations légales paraissant proches, alors même qu'en matière sociale, l'omission déclarative intentionnelle est assimilée à la fraude, en exposant le « fraudeur » ou « faux-déclarant » en matière de prestations sociales à une période exceptionnellement longue de recouvrement possible (20 ans), qu'elle soit comparée à la fraude aux cotisations sociales (5 ans), à la fraude aux allocations chômage (10 ans), à la fraude fiscale (jusqu'à 10 ans) ou même au fruit

⁶⁰ Les dispositions de l'article L. 355-3 du code de la sécurité sociale « ne concernent que le régime général de sécurité sociale et ne peuvent être étendues, à défaut de dispositions le prévoyant, aux régimes complémentaires de retraite et de prévoyance » (Soc., 5 mai 1995, n° 92-10.456, Bulletin 1995 V, n° 147 ; Soc. 7 mars 1996, pourvoi n°94-13.814 ; 2e Civ., 16 décembre 2003, pourvoi n° 02-12.846, 01-17.627, Bull. 2003, II, n° 387 ; 2e Civ., 11 octobre 2007, pourvoi n° 06-17.066 ; 2e Civ., 18 mars 2021, pourvoi n° 19-21.411

de la commission d'un délit occulte ou dissimulé (12 ans à compter du jour de commission de l'infraction)⁶¹.

Elle laisserait ouverte la question à réserver à l'application du nouvel article L. 553-1 du code de la sécurité sociale, propre aux prestations familiales, dans sa rédaction résultant de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2021⁶².

En cette hypothèse : le présent rapport vaut avis délivré aux parties en application de l'article 1015 du code de procédure civile (éventuelle cassation sans renvoi)

Dans l'hypothèse d'une cassation, la question pourrait se poser d'une **éventuelle cassation sans renvoi** en application des articles L. 411-3, alinéa 2, du code de l'organisation judiciaire et 627 du code de procédure civile, au motif de l'intérêt d'une bonne administration de la justice.

L'arrêt constate que l'action en répétition de l'indu avait été engagée en 2015 par l'organisme social qui avait découvert la fausse déclaration de l'assuré en 2014 et les décomptes produits par l'organisme social n'étaient pas spécialement contestés par M. [Y] (l'arrêt a d'ailleurs relevé qu'ils étaient justifiés et conformes aux textes susvisés).

En une telle hypothèse, la Cour pourrait, le cas échéant, statuant au fond, condamner M. [Y] à payer à la Caisse nationale d'assurance vieillesse, la somme de 23 984, 91 euros au titre du solde d'indu restant dû, déduction faite des retenues sur pension antérieurement opérées.

Les parties sont invitées à faire valoir leurs observations, dans un délai de quinze jours, à compter du dépôt du présent rapport, sur une telle éventualité.

4.9.2 - La seconde piste : faire prévaloir, s'agissant du point de départ du délai de prescription, le texte spécial sur le droit commun
- arrêt de rejet

Les fondements possibles d'une telle solution

Il s'agirait, en une telle hypothèse, de faire prévaloir le texte spécial du code de la sécurité sociale, en ce qu'il fait référence à la date du paiement des prestations dans les mains du bénéficiaire, sur les règles qui régissent la prescription de droit commun.

C'est ce que la deuxième chambre civile a jugé dans son arrêt du 18 février 2021, pourvoi n° 19-14.475, publié⁶³, s'agissant non pas d'une action en répétition de

⁶¹ article 9-1 du code de procédure pénale dans sa rédaction issue de la loi n° 2017-242 du 27 février 2017 portant réforme de la prescription en matière pénale.

⁶²

« Cette prescription est également applicable à l'action intentée par un organisme payeur en recouvrement des prestations indûment payées, sauf en cas de manoeuvre frauduleuse ou de fausse déclaration, l'action de l'organisme se prescrivant alors par cinq ans. »

⁶³ « Il résulte de la combinaison des articles 2224 du code civil et L. 725-7, 1, du code rural et de la pêche maritime, le premier dans sa rédaction résultant de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008, le second dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2016- 1827 du 23 décembre 2016, applicables au litige, que les cotisations dues au titre des régimes de protection sociale agricole

l'indu, mais d'une action en paiement de cotisations éludées par suite de la fraude ou d'une fausse déclaration.

Une telle inflexion pourrait, le cas échéant, s'autoriser, sinon de l'analyse de la Cour des comptes, du moins des récentes initiatives du législateur visant à préciser dans divers textes qu'en cas de fraude ou de fausse déclaration en matière sociale, le délai de prescription abrégée, de deux ans en matière de prestations, de trois ans en matière de cotisations, est porté à cinq ans.⁶⁴

Dispositif

Il devrait désormais être jugé qu'il résulte de la combinaison des articles L. 335-3 du code de la sécurité sociale et 2224 du code civil, dans sa rédaction issue de la loi n°2008-561 du 17 juin 2008, que l'action en répétition d'un indu de pension de vieillesse ou d'invalidité se prescrit, en cas de fraude ou de fausse déclaration, par cinq ans à compter du versement de la prestation dans les mains de l'allocataire.

En cette hypothèse, l'organisme social continuerait à disposer pour agir d'un délai de cinq ans courant à compter de la découverte de la fraude ou de la fausse déclaration, **mais il ne pourrait répéter que l'indu cumulé sur les cinq dernières années précédant la notification de l'indu.**

Caractéristique

Une telle solution constituerait un **revirement de jurisprudence sur le point de départ du délai de prescription.**

Elle devrait conduire à rejeter le pourvoi.

Avantages

Elle harmoniserait la règle applicable à la répétition de l'indu entre les différentes branches de la sécurité sociale (la question de l'application de l'article L. 553-1 du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction résultant de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2021, propre aux prestations familiales, ne se poserait plus).

Elle ramènerait la période de l'indu récupérable à une durée conforme au droit commun de la répétition de l'indu (cinq ans à compter du paiement) et davantage en harmonie avec des situations comparables, tout en laissant exposé le « *fraudeur social* » ou le « *faux-déclarant social* » à une période d'indu récupérable plus longue que celle applicable à l'*accipiens* de bonne foi (cinq ans au lieu de deux).

se prescrivent, en cas de fraude ou de fausse déclaration, par cinq ans à compter de l'expiration de l'année civile au titre de laquelle elles sont dues. »

⁶⁴ Loi n° 2016-1827 du 23 décembre 2016 de financement de la sécurité sociale pour 2017, s'agissant de l'article L. 725-12 du code rural et de la pêche maritime relatif aux cotisations des régimes de protection sociale agricole ; loi n° 2020-1575 du 14 décembre 2020 de financement de la sécurité sociale pour 2021, s'agissant de l'article L. 553-1 du code de la sécurité sociale relatif à la prescription de l'indu de prestations familiales en cas de fraude ou de fausse déclaration

Inconvénients

Une telle solution impacterait la branche vieillesse de la sécurité sociale au regard de la pratique et des solutions actuellement appliquées par le juge judiciaire.

Elle ne serait pas en cohérence avec les décisions du Conseil d'Etat.

Elle ne permettrait pas d'atteindre l'objectif d'harmonisation qui pourrait l'inspirer.

En effet, en matière de pensions de retraite, deux situations, fréquentes, ne sont pas régies par l'article L. 355-3 du code de la sécurité sociale :

- l'action en répétition contre les ayants droit en cas de versement de la pension après le décès du bénéficiaire,

- les régimes de retraite complémentaire et de prévoyance⁶⁵.

En ces deux cas, seul l'article 2224 du code civil est applicable, de sorte que le délai de prescription de l'action ne peut courir qu'à compter du jour de la découverte de la situation permettant à l'organisme social d'agir (date de connaissance du décès dans le premier cas, date de la découverte de la fraude ou de la fausse déclaration dans le second).

Serait-il justifié de pouvoir répéter sur les ayants droit d'une personne décédée la totalité des prestations versées au cours des vingt ans ayant suivi le décès du bénéficiaire, tout en laissant acquis à l'allocataire de mauvaise foi les indus de prestations, provoqués par son fait, au motif qu'ils auraient été versés plus de cinq ans avant la découverte de la fraude ou de la fausse déclaration ?

Et de distinguer la période d'indu récupérable selon que serait en cause le régime de base de la sécurité sociale (cinq ans) ou les régimes complémentaires (vingt ans)⁶⁶ ?

*

Il reviendra à l'assemblée plénière de rechercher si, en dépit la disparité de traitement relevée entre différents types de manquements à des obligations légales paraissant proches, il lui revient d'envisager un éventuel revirement de jurisprudence et de rechercher si celui-ci serait fondé.

.

⁶⁵ Les dispositions de l'article L. 355-3 du code de la sécurité sociale « ne concernent que le régime général de sécurité sociale et ne peuvent être étendues, à défaut de dispositions le prévoyant, aux régimes complémentaires de retraite et de prévoyance » cf. Note n° 59

⁶⁶ Mais tel est partiellement le cas, lorsque l'indu n'est pas provoqué par la fraude mais par une erreur de l'organisme social : le délai d'action est de deux ans dans le régime général (article L. 355-1 du code de la sécurité sociale), de cinq ans pour les régimes complémentaires.