

JANVIER/MARS 2007

Numéro

38

Le Bulletin DU Barreau

Ordre des Avocats du Barreau de la Seine-Saint-Denis



À la une

- > Le nouveau Conseil de l'Ordre
- > **La réforme de l'assurance de protection juridique** P. 8
et vos rubriques habituelles

Conférence
du Jeune
Barreau 2007 :
c'est parti !





> *Le droit de la preuve à l'épreuve de la rigidité de l'administration !*

1°/ Le Tribunal des affaires de sécurité sociale de BOBIGNY¹ a eu récemment à se prononcer sur une affaire mettant en évidence la rigueur de l'Administration cherchant à faire une interprétation littérale du texte de sa circulaire, et ce dans le souci exclusif de favoriser ses intérêts, face à une situation où il aurait été de bon aloi de faire preuve de réalisme.

Une assurée, souffrant d'une infirmité consistant dans l'absence d'avant-bras gauche (agénésie) dont l'origine est congénitale à savoir un défaut de développement embryonnaire, ce qui signifie qu'elle est née avec ce handicap, a sollicité en janvier 2005 auprès de la CNAV le bénéfice de la retraite à l'âge de 55 ans, compte tenu de sa situation de personne handicapée.

Elle s'appuyait pour cela sur les dispositions des articles L 351-1-3 et D 351-1-5 du Code de l'action sociale et des familles prévoyant que l'assuré handicapé peut bénéficier d'une pension de vieillesse dès l'âge de 55 ans s'il remplit trois conditions cumulatives :

- une durée totale d'assurance de 120 trimestres
- une durée cotisée de 100 trimestres
- une incapacité permanente d'un taux au moins égal à 80 % pendant la totalité des périodes de durée d'assurance et de durée cotisée.

2°/ De façon surprenante, la CNAV a répondu par la négative à la demande au motif que l'assurée ne produisait aucun des documents attestant de son taux d'incapacité de 80 % pour la période antérieure à la délivrance de sa première carte d'invalidité par la COTOREP (1980), listés dans l'arrêté pris le 5 juillet 2004 par le Ministre de la santé et de la protection sociale en application de la circulaire CNAV n° 2004/31 du 1er juillet 2004.

L'assurée a eu beau expliquer être née en 1950 "avec un bras en moins" et qu'elle n'avait appris l'existence de la carte d'invalidité et des avantages procurées par celle-ci que par l'entremise des médias à la fin des années 1970, ce qui explique ses démarches auprès de la COTOREP en 1980, rien n'y a fait : par une décision du 13 septembre 2005, la Commission des Recours Amiables de la CNAV a posé en dogme que son incapacité ne pouvant être prouvée par un des docu-

ments listés dans l'arrêté de 2004 pour la période antérieure à 1980, elle ne pouvait prétendre au bénéfice de ses droits à la retraite.

Face à l'absurdité de la décision de la CNAV, l'assurée n'a pas hésité à saisir le Tribunal des affaires de sécurité sociale aux fins de voir prononcer l'annulation de celle-ci et reconnaître le caractère bien fondé de sa demande.

3°/ La question qui se posait était celle de savoir si la preuve de l'incapacité, en l'espèce pour la période antérieure à 1980, pouvait être librement rapportée ou non.

Cette question, si elle concerne au premier chef les moyens de preuve admissibles et leur force probante, a également des conséquences importantes sur les rôles dévolus au juge et aux parties dans l'administration de la preuve.

Dans un système de preuve légale, le législateur détermine les moyens de preuve, leur admissibilité et leur force probante.

Aussi, pour les parties, il ne s'agit pas de chercher à convaincre le juge de la véracité de leurs affirmations, mais de lui montrer que sont réunies les conditions que la loi pose pour réputer un fait avéré.

Au contraire, le système de la preuve morale est celui de "l'intime conviction" du juge.

A condition que les moyens produits par les parties ne soient pas illicites ou déloyaux², c'est au juge et à lui seul qu'il appartient d'apprécier leur valeur probante, ce qui ne veut pas dire que la loi n'intervient pas pour encadrer cette liberté de la preuve en garantissant notamment le respect du contradictoire.

4°/ A la différence du droit pénal et, dans une moindre mesure, du droit commercial, le droit civil français a fait le choix de combiner les deux systèmes, l'axe d'articulation étant la distinction entre actes et faits juridiques.

La preuve des actes juridiques est étroitement régie par les dispositions du Code civil et notamment l'article 1341 qui pose le principe qu'un acte juridique ne peut, sauf exceptions, se prouver que par écrit.

Cette exigence paraît naturelle dans la mesure où les actes juridiques sont conclus antérieurement à un litige, à un moment où les parties sont d'accord sur les engagements qu'elles entendent assumer.

On est alors en présence d'une preuve préconstituée et d'une fiabilité quasi-incontestable puisqu'elle a été élaborée par les deux parties réunies.

C'est donc ici la légalité de la preuve qui domine, sans pour autant être absolue³.

En revanche, les faits, tels qu'un accident, ne peuvent se constater d'avance par écrit, ce qui rend, bien évidemment, absurde toute exigence d'une preuve préconstituée.

Il convient donc de laisser au juge la libre appréciation de toutes les preuves disponibles pour former sa conviction.

Telle est la justification du principe selon lequel les faits juridiques relèvent traditionnellement de la preuve morale, c'est-à-dire qu'elle peut être faite par tous moyens.⁴

5°/ La position de la CNAV a été de soutenir que l'incapacité était soumise à un système de preuve légale en vertu des dispositions de la circulaire n° 2004/31 prise par la CNAV le 1er juillet 2004, laquelle précise en son point 1132 ce qui suit :

"Un arrêté ministériel [qui sera pris le 5 juillet 2004, voir ci-dessus] listera les pièces justificatives de cette incapacité, à produire par les assurés.

(...)

La concomitance est appréciée, par année civile, de façon globale et non dans des conditions de stricte simultanéité.

Les caisses doivent donc entrer en possession, pour chacune des années présentant un report de trimestres, cotisés ou non, d'un document attestant de la reconnaissance, à un moment quelconque de ces périodes, de l'incapacité permanente de 80 %".

En conséquence, l'assurée ne pouvait apporter la preuve de son incapacité qu'en produisant un des documents listés par l'arrêté du 5 juillet 2004.

> par Me Isabelle BERRY, Me Israël BOUTBOUL et Me Montasser CHARNI
Avocats au Barreau de la Seine-Saint-Denis



6°/ La demanderesse a, quant à elle, soutenu que l'arrêt du 5 juillet 2004 ne précisait aucunement que la liste des pièces justifiant du taux d'incapacité à 80 % qu'il contenait avait un caractère exhaustif et limitatif.

A l'appui de son argumentation, l'assurée a produit une lettre de la CNAV du 24 février 2005, aux termes de laquelle celle-ci a indiqué qu'il convenait de retenir pour attester du taux d'incapacité permanente des personnes faisant valoir leurs droits à la retraite anticipée, les cartes d'invalidité délivrées par les services des anciens combattants du Ministère de la Défense, alors que ces documents n'étaient pas énumérés dans la liste dressée par l'arrêt ministériel précité.

En conséquence, le principe selon lequel les faits juridiques, tels que l'état d'incapacité, se prouvent par tous moyens pouvait retrouver sa pleine application.

7°/ Une fois le principe de la liberté de la preuve de son incapacité posé, l'assurée s'est attachée à le démontrer pour la période antérieure à 1980 en s'appuyant sur :

- l'origine congénitale de son infirmité

- le fait qu'elle ait toujours été en mesure de bénéficier, depuis 1973, d'une demi-part supplémentaire dans le cadre de l'imposition de ses revenus, avantage attribué par l'Administration fiscale aux personnes affectées d'une incapacité au moins égale à 80 %, ce qui n'est pas un faible argument lorsque l'on sait avec quel soin le FISC veille à l'octroi de ses privilèges.

8°/ Par jugement du 2 février 2006, le Tribunal des affaires de sécurité sociale de BOBIGNY a estimé que la preuve de l'incapacité était libre et, au vu des moyens apportés de preuve apportés par l'assurée, s'est forgé l'intime conviction que l'incapacité de celle-ci existait depuis sa naissance.

L'annulation de la décision du 2 février 2006 a ainsi été prononcée au motif que la liste de l'arrêt du 5 juillet 2004 ne présentait "*aucun caractère exhaustif et limitatif*" et qu'il importait peu que l'assurée "*n'ait saisi qu'en 1980 la COTOREP, alors qu'il est incontestable que l'assurée présente depuis sa naissance un handicap, dont le taux n'a nullement évolué au cours de son existence*".

En vertu de cette décision dont la CNAV n'a pas interjeté appel, l'assurée a pu prendre une retraite bien méritée !

Cependant, il semblerait que bon nombre d'assurés handicapés souhaitant bénéficier d'une retraite anticipée continuent d'être confrontés à l'intransigeance de la CNAV qui leur impose un système de preuve légale n'ayant pas lieu d'être.

Leur salut pourra provenir de l'utilisation de bon escient des principes généraux du droit civil de la preuve.

**Isabelle BERRY, Israël BOUTBOUL
et Montasser CHARNI**
Avocats au Barreau de la Seine-Saint-Denis

¹ Jugement n° 20501567/B du 2 février 2006

² On renverra sur ce point à l'abondante jurisprudence sur les enregistrements audio et vidéo et aux non moins abondantes décisions censurant l'usage des moyens de preuve obtenus en violation du principe du respect du droit à la vie privée.

³ Si l'une des parties parvient à établir, par tous moyens, que la preuve littérale est matériellement ou moralement impossible, l'acte litigieux pourra être prouvé par témoignages ou présomptions (article 348 C. civ.).

⁴ Voir par ex. : C. civ. 24 décembre 1919, DP 1920 1.12