

VII. Dispositions transitoires et finales

Garanties apportées aux assurés ayant cotisé dans l'ancien et le nouveau système

125. Le projet de loi organise, pour les personnes qui ont cotisé à des régimes de retraite à la fois avant et après l'entrée en vigueur du système universel de retraite, la prise en compte des périodes d'affiliation effectuées sous l'empire des anciens régimes légalement obligatoires. Le projet comporte sur ce point une habilitation à édicter par ordonnance les dispositions organisant cette prise en compte.

Les régimes antérieurs étant fondés notamment sur la prise en compte de revenus de références perçus sur des durées appréciées à la date de liquidation de la pension de retraite, il n'est pas possible de se limiter à prévoir que chaque période d'affiliation à un régime donnera lieu à l'application des règles propres à celui-ci. Conformément aux intentions exprimées par le Gouvernement, le principe retenu dans l'habilitation est que la pension de retraite de ces personnes sera liquidée sur la base de règles spécifiques tenant compte à la fois des périodes d'affiliation à chaque régime et, pour chacune de ces périodes, des règles propres audit régime, notamment en cas de naissance, d'adoption et d'éducation d'enfants, à deux exceptions près : les nouvelles règles relatives à la pension de retraite minimale et à l'âge d'équilibre s'appliqueront en lieu et place des règles similaires antérieures.

Le Conseil d'Etat souligne que ces dispositions ne se bornent pas à modifier des paramètres de calcul des pensions de retraite et à prévoir leur application progressive dans le temps, ce qui crée des différences de traitement provisoires et inhérentes à cette situation qui ne se heurtent, par elles-mêmes, à aucun obstacle d'ordre constitutionnel ou conventionnel. Le projet a également pour objet de transformer les conditions de prise en compte des droits constitués par le versement de cotisations pendant une durée pouvant excéder trois décennies (34 années pour un assuré né en 1975 ayant travaillé à compter de l'âge de 16 ans). Il note également que l'intervention de l'ordonnance ou la reprise de sa compétence par le législateur si l'ordonnance n'était pas prise est une nécessité juridique pour la mise en œuvre de la réforme.

A défaut de l'intervention de telles dispositions, l'absence de coordination entre les régimes antérieurs et le système universel de retraite serait susceptible de porter, pour de nombreux assurés sociaux, une atteinte contraire à la Constitution aux effets légitimement attendus du versement de cotisations de retraite pendant une si longue période et de porter atteinte à la substance des droits à une pension de retraite constitués par ces assurés en méconnaissance de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Le Conseil d'Etat appelle donc l'attention du Gouvernement sur l'impérieuse nécessité d'élaborer et de publier dans les délais fixés par le projet de loi une ordonnance respectant strictement les principes rappelés précédemment. Il estime nécessaire d'ajouter au projet du Gouvernement une disposition prévoyant que le système universel de retraite ne pourra s'appliquer aux personnes ayant été affiliées aux régimes antérieurs en l'absence d'une telle ordonnance. S'agissant de l'application des règles relatives à la pension de retraite minimale et à l'âge d'équilibre, le Conseil d'Etat renvoie aux remarques formulées aux points 38 et 88.

Sous ces réserves, le Conseil d'Etat estime que l'encadrement donné au pouvoir réglementaire dans l'habilitation est suffisamment précis et permet d'assurer le respect des exigences constitutionnelles.

Organisation de la transition pour les organismes gérant des retraites complémentaires obligatoires

126. Le projet de loi met fin à l'affiliation d'office aux divers régimes complémentaires rendus obligatoires par la loi avant l'intervention du système universel de retraite, pour ceux des assurés qui vont être soumis au système universel de retraite, c'est-à-dire pour les personnes nées à compter du 1^{er} janvier 1975. Cette désaffiliation automatique, conséquence du fait que le système universel se substitue pour ces personnes aux anciens régimes de base et complémentaires obligatoires, interviendra à la date d'application du nouveau système aux intéressés. Elle laissera intactes les institutions qui gèrent ces régimes, l'affiliation jusqu'à la fin de leur carrière des personnes nées avant 1975, et les droits qui y ont été constitués par celles qui sont nées après le 1^{er} janvier 1975, lesquels seront pris en compte lors de la liquidation de la retraite des intéressés dans le SUR. Cette désaffiliation ne porte, ainsi, aucune atteinte aux droits garantis par la Constitution ou par des normes de droit international.

Le Conseil d'Etat note que si le transfert de la gestion d'un régime obligatoire de sécurité sociale ne constitue pas, pour les organismes auxquels cette gestion était antérieurement confiée, une privation de propriété au sens de l'article 17 de la déclaration de 1789 (CC, 19 décembre 2013, n° 2013-682 DC, cons. 79 à 82), une telle réorganisation est susceptible de faire subir un préjudice aux organismes concernés alors même que les réserves constituées par ces organismes demeurent leur propriété. Le Conseil d'Etat introduit par conséquent une disposition prévoyant la possibilité d'une indemnisation de tout préjudice pouvant résulter de ce transfert, après prise en compte de la contrepartie que constituera la délégation de la gestion des droits des mêmes affiliés au titre du système universel de retraite, prévue à l'article L. 194-4 du code de la sécurité sociale résultant du projet de loi.

127. Le projet de loi a également pour objet de resserrer le contrôle de l'Etat sur les institutions qui gèrent les régimes complémentaires de retraite légalement obligatoires des salariés, en vue d'assurer que leur gestion respecte pendant la période de création du système universel de retraite la trajectoire financière prévue par les lois de financement de la sécurité sociale ainsi que le « schéma de transformation » destiné à créer la gouvernance du nouveau système. Ce contrôle accru est cohérent avec les autres instruments dont dispose l'Etat pour assurer que le fonctionnement de ces régimes obéit aux objectifs financiers fixés par l'Etat à la sécurité sociale.

Le projet prévoit également qu'à défaut, pour les accords organisant les régimes complémentaires de retraite légalement obligatoires des salariés, d'avoir été modifiés avant le 1^{er} janvier 2022 de façon à respecter les nouvelles règles de trajectoire financière et de gouvernance, un décret en Conseil d'Etat pourra procéder à cette adaptation. La rédaction retenue par le Conseil d'Etat assure que le rôle confié au décret en Conseil d'Etat est limité à ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif et ne porte pas une atteinte excessive à la liberté contractuelle des partenaires sociaux.

128. Le projet de loi habilite ensuite le Gouvernement à définir par ordonnance les règles de répartition entre régimes de base et régimes complémentaires obligatoires de retraite des cotisations d'assurance vieillesse qui seront dues par les assurés nés avant le 1^{er} janvier 1975 conformément aux règles d'assiette et de taux applicables dans les régimes du système universel de retraite, en tenant compte de la part respective qu'occupaient les cotisations aux régimes de

base et aux régimes complémentaires dans le système antérieur. L'habilitation ainsi donnée respecte l'exigence de précision découlant de l'article 38 de la Constitution.

129. Le projet de loi entend enfin maintenir le régime complémentaire obligatoire des personnels navigants aériens et confier, à titre pérenne, à ce régime le financement des avantages que connaissent actuellement ces personnels en termes notamment d'âge de départ à la retraite. Le principe d'égalité ne s'oppose pas à ce que le législateur permette à certaines professions, dans le cadre du système universel de retraite, de conserver ou créer un régime complémentaire obligatoire permettant à ces professionnels de financer par leurs propres cotisations des avantages de retraite supérieurs à ceux du système universel. Toutefois le projet du Gouvernement prévoit, tout en organisant un rapprochement progressif des règles du régime complémentaire obligatoire des navigants aériens avec le droit commun - sans aller jusqu'à un alignement-, que le différentiel entre les charges exposées par ce régime complémentaire et ses cotisations fera l'objet d'une compensation par le système universel de retraite. Tout en acceptant qu'une compensation financière puisse assurer, à titre transitoire, la conservation des droits constitués dans le passé par les affiliés à ce régime, le Conseil d'Etat écarte cette disposition en tant qu'elle s'appliquerait à la constitution de droit futurs, qu'il estime dans cette mesure contraire au principe d'égalité. La construction du système universel de retraite fait que si une compensation démographique globale est assurée dans les comptes du système entre les différentes professions, les avantages spécifiques dont bénéficient certaines d'entre elles y sont financés par des compensations émanant soit de l'Etat, soit des employeurs concernés. La profession des navigants aériens serait ainsi la seule à bénéficier d'une compensation apportée par les ressources du système universel afin de financer à l'avenir des avantages de retraite propres. Aucune différence de situation ni aucun motif d'intérêt général ne justifiant une telle différence de traitement, elle ne peut être maintenue dans le projet de loi.

Entrée en vigueur

130. Le projet de loi définit les modalités d'entrée en vigueur de ses dispositions de façon à assurer leur application progressive aux assurés sociaux et aux gestionnaires des régimes de retraite. Il prévoit en particulier l'entrée en vigueur des principales règles de gouvernance le 1^{er} décembre 2020, l'application des règles de prestation du système universel de retraite à compter du 1^{er} janvier 2022 pour les assurés nés à compter du 1^{er} janvier 2004 et à compter du 1^{er} janvier 2025 pour ceux nés à compter du 1^{er} janvier 1975. Il prévoit l'application des règles de cotisation du système universel de retraite à compter du 1^{er} janvier 2025 à l'ensemble des assurés sociaux, qu'ils soient nés avant ou après 1975.

Le projet de loi renvoie à une ordonnance la définition de modalités particulières d'application des nouvelles règles aux assurés qui bénéficieraient, avant l'entrée en vigueur du nouveau système, de règles plus avantageuses d'âge de départ à la retraite. Il prévoit également des règles de cotisations transitoires pour les assurés nés après le 1^{er} janvier 2004.

Le Conseil d'Etat estime que la définition de dates d'entrée en vigueur différentes pour les éléments du nouveau système et à l'égard de différentes catégories d'assurés ne se heurte à aucun obstacle d'ordre constitutionnel ou conventionnel, compte tenu de la large marge de manœuvre dont dispose le législateur pour instaurer des modalités progressives d'entrée en vigueur des lois, les différences de traitement qui en résultent étant provisoires et inhérentes à la succession des textes (Conseil constitutionnel, 14 août 2003, n° 2003-483 DC, cons. 33 ; 21 décembre 2017, n° 2017-756 DC, point 45).

Pour assurer une meilleure lisibilité et garantir la sécurité juridique des assurés, le Conseil d'Etat complète le texte afin de préciser la façon dont seront pris en compte les événements et les périodes d'activité ou d'inactivité susceptibles de procurer des droits dans le système universel de retraite, lorsqu'ils sont intervenus avant les dates d'entrée en vigueur de ce système. Il précise notamment que les enfants nés ou adoptés avant l'entrée en vigueur du système universel à l'égard d'un assuré sont pris en compte pour l'appréciation des droits en découlant dans ce système, et que le nouveau régime de réversion s'appliquera en cas de décès survenu après la date à laquelle le système universel est devenu applicable à l'assuré décédé.

131. Le projet de loi comporte diverses habilitations visant à assurer la mise en cohérence d'autres textes avec ses dispositions et à organiser la mise en œuvre de la loi outre-mer. Une première habilitation permet au Gouvernement de légiférer par ordonnance afin de mettre les autres textes en cohérence avec la loi sur le système universel de retraite, d'assurer le respect de la hiérarchie des normes, d'abroger les dispositions devenues sans objet et de corriger les éventuelles erreurs contenues dans le texte.

Une deuxième habilitation vise à introduire dans le droit de la fonction publique les dispositions rendues nécessaires par la création du système universel de retraite et à y supprimer les sanctions disciplinaires prenant la forme d'une restriction des droits à pension ou d'une mise à la retraite d'office. Le Conseil d'Etat constate que ces dernières dispositions sont cohérentes avec la préoccupation de dissocier des dispositions statutaires des fonctionnaires, magistrats et militaires les règles régissant leurs pensions de retraite.

Une troisième habilitation vise à permettre d'apporter par ordonnance des adaptations au système universel dans les collectivités d'outre-mer où le code de la sécurité sociale est applicable, et à assurer son application dans trois collectivités d'outre-mer où la retraite est actuellement régie par des règles propres, Mayotte, Saint-Pierre-et-Miquelon et Wallis-et-Futuna.

Ces dispositions ne se heurtent à aucune objection d'ordre juridique et n'appellent pas d'observations de la part du Conseil d'Etat.

132. Le projet de loi procède à la ratification de trois ordonnances relatives à l'épargne-retraite édictées sur l'habilitation de la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 et apporte des modifications mineures ou de coordination à certaines dispositions issues de ces ordonnances. Ces dispositions ne se heurtent à aucune objection d'ordre juridique et n'appellent pas d'observations de la part du Conseil d'Etat.

Cet avis a été délibéré et adopté par l'Assemblée générale du Conseil d'Etat dans ses séances des jeudis 16 et 23 janvier 2020.