

### **III. Un système universel par points organisé en régimes**

#### **Principes du système universel de retraite**

28. Le projet de loi énonce six objectifs assignés au système universel : équité des cotisations et prestations, solidarité au sein des générations, garantie de niveau de vie pour les retraités, liberté de choix de la date de départ à la retraite, soutenabilité économique du système universel et lisibilité des droits constitués par les assurés tout au long de la vie.

Le Conseil d'Etat estime qu'à l'instar de principes et objectifs définis en préambule des précédentes lois réformant les retraites – lois n° 2003-775 du 21 août 2003, n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 et n° 2014-40 du 20 janvier 2014 –, ces dispositions apparaissent par elles-mêmes dépourvues de valeur normative (décision n° 2003-483 DC du 14 août 2003, cons. 4). Il considère cependant que leur place dans la loi peut être admise dès lors qu'elles se rattachent, à travers le suivi dont ces objectifs feront l'objet par un comité d'expertise, aux conditions de pilotage du système de retraite.

Il note qu'eu égard à leur formulation, ces objectifs, qui s'apparentent d'ailleurs davantage à des principes généraux inhérents au système mis en place, ne peuvent être regardés comme des « *objectifs de l'action de l'Etat* » dont l'article 34 de la Constitution renvoie la détermination à une loi de programmation, ce qui aurait rendu nécessaire, en application de l'article 70 de la Constitution, la saisine préalable du Conseil économique, social et environnemental.

Le Conseil d'Etat relève enfin que l'objectif selon lequel « *chaque euro cotisé ouvre les mêmes droits pour tous* » reflète imparfaitement la complexité et la diversité des règles de cotisation ou d'ouverture de droits définies par le projet de loi, ce qui le conduit à préciser, selon une rédaction reprise par le Gouvernement, que ce principe est appliqué « *dans les conditions prévues par la loi* ».

29. En revanche, le Conseil d'Etat écarte les dispositions qui renvoient à une loi de programmation, dont le Gouvernement entend soumettre un projet au Parlement dans les prochains mois, la définition de mécanismes permettant de garantir aux personnels enseignants et chercheurs ayant la qualité de fonctionnaire une revalorisation de leur rémunération afin de leur assurer un niveau de pension équivalent à celui de fonctionnaires appartenant à des corps comparables. Sauf à être regardées, par leur imprécision, comme dépourvues de toute valeur normative, ces dispositions constituent une injonction au Gouvernement de déposer un projet de loi et sont ainsi contraires à la Constitution (décision n° 89-269 DC du 22 janvier 1990, cons. 38).

#### **Rattachement aux différents régimes des catégories d'assurés**

30. Le projet de loi tire les conséquences de cette nouvelle architecture en précisant l'articulation entre le système universel de retraite, qui définit les règles applicables à l'ensemble des assurés, et chacun des régimes chargés de mettre en œuvre ces règles et auprès desquels les membres des différentes catégories professionnelles sont affiliés.

31. Le champ des affiliés à la branche retraite du régime général, qui avait déjà été élargi aux artisans, industriels et commerçants par l'article 15 de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2018, est étendu aux professions libérales réglementées et aux avocats. Sont également rattachés à ce régime l'ensemble des salariés des régimes spéciaux actuels (hors

fonction publique) ainsi que les membres du Conseil économique, social et environnemental. Le régime des exploitants agricoles et le régime des salariés agricoles conservent leur périmètre actuel.

32. Le régime de la fonction publique, dont les règles ne relèveront plus du code des pensions civiles et militaires de retraites mais d'un titre spécifique au sein du code de la sécurité sociale, recoupe pour l'essentiel le champ des régimes actuels de fonctionnaires (régime de la fonction publique d'Etat, régime des fonctionnaires territoriaux et hospitaliers – CNRACL).

33. Le Conseil d'Etat considère, en premier lieu, que le niveau de norme retenu pour définir l'affiliation de chaque catégorie d'assurés est adéquat. Le législateur est en principe compétent pour déterminer les catégories de personnes affiliées à un régime de sécurité sociale (Conseil constitutionnel, décision n° 73-79 L, 7 novembre 1973, cons. 3 et 4).

En revanche, dans la mesure où l'article 71 de la Constitution ne renvoie à la loi organique que la fixation des « *règles de fonctionnement* » du Conseil économique, social et environnemental, le Conseil d'Etat estime que le régime de retraite de ses membres, qui trouve son fondement dans le décret n° 2017-934, qui s'est substitué au décret n° 59-601, lui-même pris en application de la loi n° 57-761 du 10 juillet 1957, relève de la compétence de la loi ordinaire, compte tenu de la différence de statut, auquel se rattache leur régime de pension, qui les sépare des parlementaires.

34. Le Conseil d'Etat relève qu'en rattachant à son champ l'ensemble des agents publics non titulaires autres que ceux affiliés à un régime spécial, le projet de loi consacre par voie de conséquence l'affiliation au régime général des membres du Gouvernement sans qu'il soit en tout état de cause porté atteinte au principe de séparation des pouvoirs garanti par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (Conseil constitutionnel, décision n° 2012-654 DC du 9 août 2012, cons. 81).

35. Enfin, le Conseil d'Etat complète la liste des catégories de salariés issues des régimes spéciaux et désormais rattachées au régime général en incluant les sociétaires de la Comédie française, au même titre que les autres personnels de cet établissement public relevant du régime spécial défini par le décret n° 68-960 du 11 octobre 1968 et mentionnés dans le projet de loi. Dès lors qu'ils exercent une activité professionnelle en étant soumis à la législation française de sécurité sociale en application de l'article L. 190-2 qui définit le champ du système universel de retraite, ils doivent en effet être affiliés à l'un des régimes participant à la mise en œuvre de ce système.

36. Il ajoute que le rattachement au régime général des ministres des cultes relevant du régime concordataire d'Alsace-Moselle, qui n'a pour objet ni pour effet d'accroître les différences de traitement ni le champ d'application des dispositions particulières au droit local, lui paraît conforme à la jurisprudence constitutionnelle (Conseil constitutionnel, décision n° 2011-157 QPC du 5 août 2011).

## **Etablissement d'un régime de retraite par points**

37. Le projet de loi détermine le mode de calcul des pensions de retraite selon un système par points. Le montant de la pension de retraite est défini comme le produit du nombre de points acquis par l'assuré à la date de liquidation de sa pension et de la valeur de service du point applicable à cette date. Enfin, ce montant est affecté d'un coefficient proportionnel au nombre

de mois qui sépare la date de liquidation de l'âge d'équilibre applicable à la génération de l'assuré. Cet âge d'équilibre est indexé sur l'évolution de l'espérance de vie à la retraite et progresse à hauteur des deux tiers de ce dernier indice.

Les points sont principalement acquis dans le cadre de l'exercice d'une activité professionnelle donnant lieu au versement de cotisations obligatoires, le nombre de points acquis chaque année étant égal à la somme des cotisations versées au titre de l'une des deux fractions de la cotisation créée par le projet de loi, divisée par la valeur d'acquisition du point applicable au titre de l'année en cause.

Le projet de loi prévoit enfin l'indexation des pensions liquidées sur l'inflation hors tabac, reprenant ainsi la règle appliquée aujourd'hui dans la plupart des régimes de retraite de base.

En tant que tel et indépendamment des problématiques de transition d'un système à l'autre, le choix d'un régime en points, qui correspond à une technique en vigueur dans l'essentiel des régimes complémentaires obligatoires comme dans le régime de base des professions libérales, n'est pas par lui-même de nature à porter atteinte à un droit constitutionnellement garanti.

Ainsi que le détaille l'étude d'impact, il présente l'avantage de corriger les défauts propres au régime en annuités en ce qui concerne la prise en compte des carrières « heurtées », ou plus précisément lacunaires (contrats courts et peu rémunérés, interruptions de carrière) et favorise, en l'état actuel des inégalités de cursus professionnel, la réduction des inégalités de pension de retraite entre les hommes et les femmes. Il pénalise en revanche les carrières complètes pendant lesquelles les assurés connaissent des années d'emploi difficiles, associées au versement des cotisations nettement moins élevées que sur le reste de leur carrière, dont la règle de prise en compte des 25 meilleures années, applicable au régime général et dans les régimes alignés, supprimait les effets pour le calcul de la pension de retraite. Enfin, il retire aux assurés une forme de visibilité sur le taux de remplacement prévisible qui leur sera appliqué, dans la mesure où la pension n'est plus exprimée à raison d'un taux rapporté à un revenu de référence mais à une valeur de service du point définie de manière à garantir l'équilibre financier global du système.

## **Introduction d'un âge d'équilibre**

38. Le projet de loi substitue au système actuel de décote et de surcote, qui consiste à appliquer un coefficient de minoration ou de majoration de la pension lorsque la pension est liquidée en deçà ou au-delà d'une durée d'assurance minimale (« durée du taux plein »), un nouveau mécanisme dans lequel ce coefficient est déterminé à raison d'un âge de référence, dit « âge d'équilibre », déterminé pour chaque génération, qui pourrait atteindre 64 ans à l'entrée en vigueur de la réforme.

Cet âge évoluera chaque année à raison des deux tiers de l'évolution de l'espérance de vie à la retraite constatée pour la génération concernée.

Le nouveau mécanisme permet aux assurés disposant des durées d'assurance les plus courtes, en majorité des femmes, de liquider plus tôt leur pension alors que le système actuel les contraint à attendre l'âge du taux plein (67 ans à compter de la génération 1955) pour bénéficier d'une pension sans décote et pour prétendre au minimum contributif applicable dans certains régimes. A l'inverse, il contraint les assurés qui disposent de la durée du taux plein dès l'âge d'ouverture du droit à retraite, donc ayant commencé à travailler jeunes et accompli une longue

carrière, à reporter leur départ pour ne pas diminuer la pension servie. Au total, l'introduction de l'âge d'équilibre se traduirait, selon les estimations du Gouvernement, par un recul de l'âge effectif de départ qui attendrait 65 ans et 2 mois pour la génération 2000, contre 64 ans et 6 mois à droit inchangé.

L'exigence constitutionnelle résultant du onzième alinéa du Préambule de 1946 implique la mise en œuvre d'une politique de solidarité nationale en faveur des travailleurs retraités. Il est cependant possible au législateur, pour satisfaire à cette exigence, de choisir les modalités concrètes qui lui paraissent appropriées. Il lui est à tout moment loisible, statuant dans le domaine qui lui est réservé par l'article 34 de la Constitution, de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions. Il ne lui est pas moins loisible d'adopter, pour la réalisation ou la conciliation d'objectifs de nature constitutionnelle, des modalités nouvelles dont il lui appartient d'apprécier l'opportunité. Cependant, l'exercice de ce pouvoir ne saurait aboutir à priver de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel (Conseil constitutionnel, décision n° 2010-617 DC du 9 novembre 2010, cons. 8).

Au regard de l'objectif d'équilibre financier du système universel de retraites, le mécanisme proposé, qui tient compte des évolutions futures de l'espérance de vie et maintient la possibilité de départs anticipés sans décote au bénéfice de certaines catégories d'assurés, telles que les personnes reconnues inaptes au travail, ne porte, par lui-même, aucune atteinte à ces principes.

## **Détermination des paramètres de calcul**

39. Le Conseil d'Etat estime que la fixation des paramètres de calcul de la pension de retraite, de la valeur d'acquisition et de la valeur de service du point, comme de l'âge d'équilibre déclenchant l'application du coefficient d'ajustement, ainsi que le taux de ce coefficient relèvent de la compétence du pouvoir réglementaire, au regard de la jurisprudence du Conseil constitutionnel (Conseil constitutionnel, décision n° 65-34 L du 2 juillet 1965, cons. 6 ; n° 85-139 L du 8 août 1985, cons. 8 et 16) et du Conseil d'Etat (CE, 13 février 2013, *Caisse autonome de retraite des médecins de France (CARMF) et autres*, n°356149).

40. En revanche, il considère que le taux de revalorisation des pensions déjà liquidées, qui ne constitue pas un paramètre de calcul de la pension mais participe d'une garantie légale pour l'ensemble des retraités, relève de la compétence exclusive du législateur (Conseil constitutionnel, décision n°85-139 L, 8 août 1985, cons. 16). Il estime donc nécessaire d'encadrer avec précision la compétence du pouvoir réglementaire pour fixer un taux différent de celui résultant de l'indexation de droit commun fixé par le projet de loi. Le Conseil d'Etat complète le texte du Gouvernement en prévoyant que le pouvoir réglementaire ne peut fixer un taux inférieur à celui résultant de l'inflation que dans la mesure où cette sous-indexation est nécessaire au respect de l'équilibre financier du système de retraites et sous réserve d'une validation du taux par une loi adoptée avant le 1<sup>er</sup> janvier de l'année en cause.

## **Habilitation donnée à la CNRU pour définir les paramètres**

41. L'article 21 de la Constitution ne fait pas obstacle à ce que le législateur confie à une autorité publique autre que le Premier ministre le soin de fixer les normes permettant de mettre en œuvre une loi, à la condition que cette habilitation ne concerne que des mesures de portée limitée tant par leur champ d'application que par leur contenu (Conseil constitutionnel, décision n° 89-260 DC du 28 juillet 1989, cons. 30).

Par suite, le Conseil d'Etat vérifie, pour chacun des paramètres faisant l'objet d'une délégation du pouvoir réglementaire au conseil d'administration de la CNRU, que l'encadrement prévu par le projet de loi est suffisant pour limiter la portée de son champ d'application et de son contenu, compte tenu de l'objet de chaque paramètre. Ainsi, le Conseil d'Etat admet la possibilité pour le conseil d'administration de la Caisse nationale de retraite universelle (CNRU) de fixer annuellement une valeur d'acquisition ou de service différente de celle résultant de l'indexation légale, dès lors que chaque taux d'évolution annuel doit simultanément être supérieur à zéro et à l'inflation hors tabac et garantir l'équilibre financier du système. De même, il estime que le projet de loi peut confier au conseil d'administration de la caisse le soin de fixer la première valeur d'acquisition et de service applicable en 2022, cette faculté étant assortie de la garantie que, à la date de la délibération du conseil d'administration et au regard des projections financières des régimes de retraite établies par le comité d'expertise indépendant prévu par le projet de loi, sur un horizon de quarante ans, les valeurs retenues respectent l'équilibre financier global et n'aient pas pour effet de diminuer la part des dépenses de retraite dans le PIB.

Il considère que ce conseil d'administration peut également fixer annuellement une valeur du coefficient d'ajustement différente de celle résultant de l'indexation légale, dès lors que le taux de décote et de surcote sont soumis à la même contrainte d'équilibre financier global et que leur taux ne s'éloigne pas de plus d'un tiers de celui défini par décret. De même, il peut fixer un âge d'équilibre différent de celui qui résulte de l'indexation légale, aux termes de laquelle cet âge évolue, par génération, à raison des deux tiers de l'évolution de l'espérance de vie à la retraite, sous réserve que la variation qui en résulte aille dans le même sens sans pouvoir être supérieure à l'évolution de l'espérance de vie à la retraite.

En revanche, le Conseil d'Etat estime que le conseil d'administration ne peut fixer la première valeur de l'âge d'équilibre en l'absence d'un encadrement suffisant de cette compétence. La saisine rectificative du Gouvernement, qui a tenu compte des remarques faites par la section sociale du Conseil d'Etat lors de l'examen du texte, surmonte cette difficulté en prévoyant que le conseil d'administration soumet au Premier ministre des propositions en vue de la fixation du premier âge d'équilibre par décret.

En ce qui concerne la fixation du taux des cotisations, le Conseil d'Etat admet la possibilité pour la caisse de retenir des taux différents de ceux fixés par décret, la délégation du pouvoir réglementaire étant également possible en matière de prélèvements obligatoires (Conseil constitutionnel, décision n°87-239 DC du 30 décembre 1987, cons. 4).

Le Conseil d'Etat souligne que, dans ce dernier cas comme pour l'ensemble des paramètres, la délibération du conseil d'administration de la CNRU doit être approuvée par décret pour entrer en application. Le cas échéant, le décret énonce les motifs du refus d'approbation, qui peuvent être tirés notamment de considérations d'intérêt général.

Enfin, le Conseil d'Etat observe que l'obligation faite au conseil d'administration de la CNRU de fixer chaque année la valeur des différents paramètres de pilotage du système, le Premier ministre pouvant, à défaut de délibération, les fixer lui-même dans le respect des mêmes critères, confère aux règles d'indexation définies par la loi le caractère de simples valeurs de référence.

De manière plus générale, le Conseil d'Etat relève que le choix d'une détermination annuelle de chacun des paramètres du système, y compris ceux applicables à une génération entière, aura pour conséquence de limiter la visibilité des assurés proches de la retraite sur les règles qui leur seront applicables.

### **Habilitation définie à l'article L. 711-1 pour les régimes spéciaux**

42. En habilitant le Gouvernement à définir par ordonnance, au cours de la phase transitoire, le chemin de convergence des cotisations dues au titre des régimes spéciaux et en rattachant, dans le système de retraite universel, les assurés de l'ensemble de ces régimes au régime général pour ce qui concerne les générations les plus récentes, le projet de loi a pour effet de reprendre l'habilitation législative définie par l'article 17 de l'ordonnance du 4 octobre 1945 portant organisation de la sécurité sociale et codifiée à l'article L. 711-1 du code de la sécurité sociale. En revanche, l'habilitation prévue à cet article, dont le Conseil constitutionnel a retenu qu'elle n'était contraire à aucun droit ou liberté que la Constitution garantit (décision n° 2012-254 QPC du 18 juin 2012) doit être regardée comme toujours en vigueur en tant qu'elle porte sur les règles applicables aux générations d'assurés n'entrant pas dans le champ de la réforme.

### **Droit à l'information**

43. Le projet de loi entend confirmer les acquis du droit à l'information, créé puis enrichi par chaque réforme des retraites depuis 2003, et accroître sa portée en tirant parti de l'universalisation du système et de la désignation d'un acteur unique, la CNRU, chargée de mettre en œuvre ce droit. Il renvoie à une ordonnance le soin de créer un compte personnel de retraite accessible en ligne et à partir duquel chaque assuré pourra consulter à tout moment les droits qu'il a acquis et disposer de nombreux services dématérialisés. Le Conseil d'Etat estime prématuré d'inscrire dans la loi le principe d'un « *droit au conseil* » et d'un « *droit à l'intervention* », dont le contenu n'est précisé ni dans le texte ni dans l'étude d'impact et propose donc de renvoyer également à une ordonnance la définition de leurs modalités.

Il appelle l'attention du Gouvernement sur l'importance qui s'attache, conformément au principe d'égal accès au service public et suivant les recommandations émises par le Défenseur des droits dans son rapport public remis en janvier 2019, à garantir des modes d'accès à l'information qui, comme dans le cadre légal actuel, ne transitent pas exclusivement par des supports numériques.