

## **V. Rénovation des règles de départ à la retraite**

### **Maintien à 62 ans de l'âge d'ouverture du droit à la retraite**

58. Le projet de loi maintient la règle, posée par la loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010, selon laquelle l'âge légal d'ouverture du droit à la retraite est fixé à 62 ans. Le Conseil d'Etat rappelle qu'avant l'entrée en vigueur de cette loi, cet âge légal était fixé à 60 ans et que le Conseil constitutionnel a admis son relèvement progressif, après avoir notamment constaté que le législateur, en prévoyant ou maintenant des possibilités de retraite anticipée au bénéfice des personnes ayant eu des carrières longues, de celles ayant un taux d'incapacité de travail fixé par voie réglementaire, de celles exposées à des « facteurs de pénibilité » et atteintes d'incapacité permanente, des travailleurs handicapés ou des personnes exposées à l'amiante, avait pris des mesures destinées à garantir l'objectif de sécurité des vieux travailleurs conformément au onzième alinéa du Préambule de 1946 (Conseil constitutionnel, décision n° 2010-617 DC du 9 novembre 2010, cons. 7 à 9 et 11 à 14).

Le Conseil d'Etat constate que le projet de loi maintient les mesures d'avancement de l'âge légal de départ en retraite dont bénéficient les personnes ayant eu des carrières longues, les travailleurs handicapés et ceux exposés à des risques professionnels, en étendant d'ailleurs leur application à de nouvelles catégories d'assurés (voir ci-dessous).

Il relève également que le projet de loi maintient certaines des exceptions posées au principe selon lequel l'âge légal d'ouverture du droit à la retraite est fixé à 62 ans, les militaires, les gens de mer et les fonctionnaires exerçant certaines fonctions continuant de se voir appliquer un âge de départ à la retraite anticipé pour tenir compte de la pénibilité de leur emploi ou des risques qu'il comporte (voir ci-dessous).

Si le projet de loi remet, en revanche, en cause les règles dérogatoires relatives à l'âge légal de départ à la retraite applicables à d'autres travailleurs, en particulier à certains salariés et agents des régimes spéciaux, le Conseil d'Etat estime que l'application de l'âge droit commun à ces professionnels, qui est cohérente avec l'institution d'un système universel de retraite, ne se heurte à aucun principe constitutionnel et conventionnel, sous réserve que soit aménagé un dispositif transitoire permettant de tenir compte des situations légalement acquises.

### **Cumul entre la pension de retraite et une activité professionnelle**

#### *Retraite progressive*

59. Le projet de loi réforme le dispositif de retraite progressive, qui permet de liquider partiellement la retraite tout en poursuivant l'exercice d'une activité professionnelle à temps partiel, afin de renforcer son attractivité, qui reste aujourd'hui limitée puisque, comme le souligne l'étude d'impact, ses bénéficiaires ne représentaient en 2017 que 0,11 % des retraités.

Il en étend d'abord le bénéfice aux assurés qui ne peuvent aujourd'hui y prétendre, à savoir les fonctionnaires civils, les professions libérales, les ressortissants des régimes spéciaux, ainsi que les mandataires sociaux qui exercent une activité non salariée tout en relevant du régime des salariés ou des salariés agricoles et les salariés exerçant leur activité dans le cadre d'une convention de forfait en jours sur l'année prévoyant une durée inférieure à la durée légale ou conventionnelle, ces derniers n'étant pas regardés, en l'état actuel du droit, comme exerçant une activité à temps partiel (Cass. soc. 27 mars 2019, n° 16-23.800).

Le Conseil d'Etat estime qu'une telle extension, cohérente avec l'institution du système universel, ne se heurte à aucun principe constitutionnel. S'agissant, en particulier, de l'application du dispositif à la fonction publique, les dispositions de l'article 34 de la Constitution selon lesquelles la loi détermine les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'Etat ne font pas obstacle à ce que le législateur pose, en matière de cumul d'une pension de retraite et d'une activité professionnelle, des règles communes à l'ensemble des assurés.

Le projet de loi reporte ensuite à l'âge d'ouverture du droit à retraite, soit soixante-deux ans, l'âge, aujourd'hui fixé à soixante ans, auquel les assurés peuvent bénéficier du dispositif, tout en supprimant en contrepartie la condition de durée d'assurance minimale actuellement applicable. Il prévoit enfin que, avant même l'entrée en vigueur du système universel de retraite, l'employeur ne pourra rejeter une demande de travail à temps partiel ou réduit présentée par un salarié ayant atteint l'âge d'ouverture du droit à retraite que si la durée souhaitée est incompatible avec l'activité économique de l'entreprise.

Cet encadrement renforcé des motifs de refus de l'employeur est justifié par le souci de faciliter les transitions entre l'emploi et la retraite, en garantissant l'effectivité du droit reconnu aux salariés de liquider partiellement leur retraite tout en continuant à exercer leur activité à temps non complet. Le Conseil d'Etat estime que, dans ces conditions, au regard de l'objectif d'intérêt général poursuivi, il n'est pas porté à la liberté d'entreprendre une atteinte disproportionnée (voir, par exemple, la décision du Conseil constitutionnel n° 2014-373 QPC du 4 avril 2013, cons. 14 à 17).

Le Conseil d'Etat considère par ailleurs que si les agents publics souhaitant travailler à temps partiel peuvent se voir opposer, en application des dispositions statutaires, tout motif en lien avec la continuité et le bon fonctionnement du service, la différence de traitement avec les salariés qui en résultera repose sur des considérations objectives en lien avec les missions de service public confiées à ces agents, en particulier à l'exigence de continuité du service, et ne méconnaît donc pas le principe d'égalité.

Le projet de loi prévoit enfin que, contrairement aux autres dispositions relatives à la retraite progressive, qui s'appliqueront à compter de l'entrée en vigueur du système universel de retraite et aux seules générations qui y seront soumises, l'extension du dispositif de retraite progressive aux salariés ayant conclu une convention de forfait en jours s'appliquera immédiatement à l'ensemble des intéressés. La mesure relative à la motivation par l'employeur de son refus de faire droit à la demande d'un salarié souhaitant bénéficier du dispositif s'appliquera quant à elle aux demandes présentées par les salariés à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2022. Le Conseil d'Etat estime que ces dispositions ne se heurtent, compte tenu de l'intérêt général poursuivi, à aucune objection d'ordre juridique.

#### *Exercice d'une activité professionnelle postérieurement à la liquidation complète de la pension de retraite*

60. Le projet de loi harmonise les règles applicables à la reprise d'une activité professionnelle postérieurement à la liquidation complète de la pension de retraite, qui sont actuellement différentes selon les régimes. Les règles qu'il définit se substitueront, pour les fonctionnaires, à celles qui figurent aujourd'hui dans le code des pensions civiles et militaires de retraite.

Le Conseil d'Etat estime que, s'il résulte de l'article 34 de la Constitution que la loi détermine les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'Etat, aucun principe constitutionnel ne fait obstacle, en la matière, à l'adoption de règles communes à l'ensemble des bénéficiaires de pensions de retraite. Il observe au demeurant que, depuis la loi du 21 août 2003, les règles applicables aux fonctionnaires sont très proches de celles applicables aux autres assurés sociaux. Ainsi, le service d'une pension est en principe subordonné à la rupture de tout lien professionnel avec l'employeur ou à la cessation de l'activité non salariée auparavant exercée. Le cumul intégral de la pension et de revenus d'activité est possible si l'intéressé, qui a liquidé l'ensemble des pensions auxquelles il peut prétendre auprès de régimes légalement obligatoires, soit a plus de 62 ans et justifie d'une durée minimale d'assurance, soit a atteint l'âge de 67 ans. Lorsque ces conditions ne sont pas remplies, le cumul est possible dans la limite d'un plafond de revenus, la pension étant réduite en cas de dépassement. La principale différence qui subsiste entre le droit applicable aux fonctionnaires et celui applicable aux autres assurés porte sur le montant des revenus susceptibles d'être cumulés avant l'âge où le cumul total est possible.

61. Le projet de loi autorise le cumul intégral à compter de l'âge d'équilibre, sous condition de liquidation de toutes les pensions de régimes légalement obligatoires. Cette condition ne concernera d'ailleurs plus, pour les assurés nés après 1975 que ceux pouvant prétendre à des pensions étrangères. En deçà de l'âge d'équilibre, ou si toutes les pensions n'ont pas été liquidées, le cumul est autorisé dans la limite d'un plafond déterminé par décret. La disposition actuelle qui subordonne la liquidation de la retraite à la rupture des liens professionnels avec l'employeur et n'autorise une reprise d'activité pour cet employeur qu'au terme d'un délai de six mois est maintenue.

### **Règles dérogatoires pour les jeunes agriculteurs**

62. Le projet de loi maintient les règles dérogatoires prévoyant, pour les non-salariés agricoles, un régime plus rigoureux. Ainsi, le cumul est impossible pour les assurés n'ayant pas atteint l'âge légal de départ à la retraite et l'âge auquel ils peuvent bénéficier d'une pension à taux plein et quand le cumul est possible, la superficie dont l'agriculteur est autorisé à poursuivre l'exploitation est au plus égale à 40 % de la surface minimale d'assujettissement. Le Conseil d'Etat estime que, d'une part, la différence de traitement est inhérente aux modalités selon lesquelles s'est progressivement développée l'assurance vieillesse en France et à la diversité corrélative des régimes et que, d'autre part, cette différence de traitement, qui vise à favoriser l'installation des jeunes agriculteurs, repose sur un motif général en rapport avec l'objet de la loi, si bien que le principe d'égalité n'est pas méconnu.

Le projet de loi prévoit en outre que les intéressés pourront se constituer de nouveaux droits à la retraite en cas de reprise d'une activité professionnelle, ce que les dispositions actuelles de l'article L. 161-22-1 A du code de la sécurité sociale excluent sous réserve de rares exceptions, concernant notamment les militaires et les gens de mer. Toutefois, cette possibilité ne sera ouverte qu'à compter de l'âge d'équilibre. Les points supplémentaires acquis permettront d'augmenter le montant de la pension à la suite d'une nouvelle liquidation effectuée sur demande de l'intéressé, après laquelle il ne sera plus possible de constituer de nouveaux droits. Ces dispositions s'appliqueront de façon immédiate, avant même l'entrée en vigueur du système universel de retraite.

Le Conseil d'Etat considère que ces évolutions ne se heurtent à aucun obstacle constitutionnel au regard de la marge d'appréciation dont dispose le législateur en la matière, le Conseil constitutionnel ayant déduit des dispositions de l'article 34 de la Constitution selon lesquelles la loi fixe les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques et détermine les principes fondamentaux du droit du travail qu'il lui appartient de poser les règles propres à assurer au mieux le droit pour chacun d'obtenir un emploi en vue de permettre l'exercice de ce droit au plus grand nombre possible (Conseil constitutionnel, décision n° 83-156 DC du 28 mai 1983, cons. 4 et 5). Il estime également que ces dispositions ne présentent pas davantage de difficultés juridiques d'ordre conventionnel.

### **Affiliation à l'assurance vieillesse volontaire et acquisition de points de retraite supplémentaires**

63. Le projet de loi modifie différents dispositifs existants permettant aux intéressés d'améliorer, à titre facultatif, le montant de leur retraite, soit en s'affiliant à l'assurance vieillesse volontaire, soit en acquérant des points de retraite supplémentaires, afin de les adapter au système universel de retraite et d'en étendre le champ d'application.

Le projet de loi assouplit ainsi les conditions d'affiliation à l'assurance vieillesse volontaire, en prévoyant que celle-ci sera désormais ouverte, notamment, à toute personne résidant de façon stable et régulière depuis au moins cinq ans sur le territoire français, condition qui permet déjà d'accéder à la protection universelle maladie (article L. 160-1 du code de la sécurité sociale). Le Conseil d'Etat relève que l'application de ce critère de stabilité et de régularité du séjour est de nature à mieux garantir le droit pour les étrangers de mener une vie familiale normale sur le territoire français, qui constitue une exigence constitutionnelle résultant du dixième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 (Conseil constitutionnel, décision n° 2017-635 QPC du 9 juin 2017).

Le projet de loi rationalise, dans un souci de simplification et de lisibilité, les nombreux dispositifs existants de rachat des cotisations, en maintenant en particulier la possibilité de rachat des années civiles pendant lesquelles les intéressés ont faiblement cotisé tout en relevant de régime de retraite, le rachat des périodes pendant lesquelles les adhérents à l'assurance vieillesse volontaire ont exercé une activité hors de France ainsi que de celles pendant lesquelles les personnes ayant été à la charge de l'assurance maladie pendant une certaine durée ont exercé une activité hors de France.

Le projet de loi étend enfin le bénéfice du dispositif de surcotisation, permettant aux salariés et agents publics exerçant à temps partiel de cotiser sur la base de ce que serait leur salaire à temps plein reconstitué, à l'ensemble des travailleurs non salariés ainsi qu'aux travailleurs salariés ayant conclu une convention de forfait en jours pour une durée inférieure au maximum légal ou conventionnel. Le Conseil d'Etat constate qu'une telle extension du champ d'application du dispositif rapproche les conditions d'application de ce dispositif à différentes catégories d'assurés sociaux et ne se heurte à aucun obstacle d'ordre juridique.

### **Abaissement de l'âge légal de départ à la retraite pour certaines catégories d'assurés**

64. Le projet de loi apporte les adaptations rendues nécessaires par l'institution du système universel de retraite à plusieurs dispositifs dans lesquels l'âge légal de départ à la retraite est abaissé pour certaines catégories d'assurés.

### *Carrières longues*

65. Est, en premier lieu, modifié le dispositif permettant aux salariés dont les carrières ont été particulièrement longues de prendre leur retraite à partir de 60 ans. Sur ce point, le projet de loi harmonise d'abord les règles applicables aux différents régimes, la pension de retraite complémentaire des assurés du régime général qui bénéficient du dispositif étant temporairement minorée aujourd'hui, ce qui n'est pas le cas pour la plupart des assurés des autres régimes. Il en étend, en outre, l'application aux assurés des régimes spéciaux qui n'en bénéficiaient pas. Le Conseil d'Etat relève qu'une telle harmonisation des règles applicables est nécessaire afin de garantir le respect du principe d'égalité entre les assurés.

Le projet de loi prévoit ensuite l'abaissement de l'âge d'équilibre de deux ans par rapport au droit commun et pose une condition de durée de cotisation suffisante à la charge de l'assuré d'au moins 516 mois, définie en référence à la durée prévue pour la garantie d'une pension de retraite minimale et décomptée dans les mêmes conditions.

Il prévoit enfin la suppression du dispositif permettant aux assurés de partir à la retraite à 58 ans à condition avoir commencé à travailler avant l'âge de 16 ans, le Gouvernement justifiant la mesure par son caractère marginal, seuls 2 500 assurés en ayant bénéficié en 2017. Le Conseil d'Etat estime néanmoins que des considérations d'équité pourraient justifier le maintien de ce dispositif qui était susceptible de bénéficier aux assurés ayant eu les carrières les plus longues et les plus contraignantes.

### *Travailleurs handicapés*

66. Le projet de loi adapte, en deuxième lieu, le dispositif qui fait bénéficier d'un âge de départ en retraite abaissé de trois à sept ans les assurés handicapés justifiant d'une certaine durée d'activité accomplie alors qu'ils étaient atteints d'une incapacité permanente de plus de 50 %. Il l'étend, en cohérence avec l'institution du système universel de retraite, aux assurés qui relevaient de régimes ne prévoyant pas une telle mesure, à savoir certains travailleurs non-salariés et agents affiliés à des régimes spéciaux.

La mesure permettra désormais un départ entre 55 à 60 ans et la condition de durée d'assurance validée, s'ajoutant actuellement à la condition de durée d'assurance cotisée, n'est pas reprise, dans un souci de simplification. L'âge d'équilibre applicable aux assurés concernés est abaissé à leur âge de départ à la retraite anticipé. Contrairement au dispositif applicable aux carrières particulièrement longues, cet âge d'équilibre n'aura donc pas vocation à évoluer en fonction de l'évolution de l'âge d'équilibre applicable aux autres professionnels.

Enfin, le projet de loi supprime la commission médicale chargée de valider rétroactivement les périodes de handicap pour lesquelles l'assuré ne dispose pas de justificatif, qui n'examine, selon les données transmises par le Gouvernement qu'une trentaine de dossiers par an. Un nouveau dispositif de validation, que le Gouvernement a indiqué envisager d'introduire dans le cadre d'une prochaine loi sur la santé au travail, est appelé à terme à s'y substituer.

### *Retraite pour inaptitude*

67. Le projet de loi apporte, en troisième lieu, différentes modifications requises par l'institution du système universel de retraite au dispositif de retraite pour inaptitude. Ce

dispositif, qui met en œuvre les exigences du onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 (Conseil constitutionnel, décision n° 2011-170 QPC du 23 septembre 2011, cons. 6) bénéficie à l'assuré qui n'est pas en mesure de poursuivre l'exercice de son emploi sans nuire gravement à sa santé et qui se trouve définitivement atteint d'une incapacité de travail médicalement constatée, afin de lui permettre de percevoir une pension de retraite à taux plein à compter de l'âge légal d'ouverture du droit à la retraite, même s'il ne justifie pas de la durée d'assurance requise.

Le projet généralise d'abord ce dispositif à l'ensemble des assurés, y compris les fonctionnaires et certains agents des régimes spéciaux, qui bénéficient aujourd'hui d'un dispositif de pension de retraite anticipée liquidée sans condition d'âge pour invalidité, et harmonise les règles applicables entre les régimes. Il prévoit que l'âge d'équilibre est abaissé au niveau de l'âge d'ouverture du droit à retraite et renvoie, pour les fonctionnaires, à une ordonnance les importantes adaptations nécessaires avec le régime d'invalidité qui leur est applicable.

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

#### *Prise en compte de la pénibilité de certains emplois*

68. Le projet de loi adapte au système universel de retraite les dispositifs, institués par les lois des 9 novembre 2010 et 20 janvier 2014, destinés à prendre en compte l'exposition des salariés à certains facteurs de pénibilité, en permettant, d'une part, aux salariés qui y sont confrontés, de partir à la retraite dès 60 ans s'ils sont atteints d'une incapacité permanente supérieure à 10 % et, d'autre part, d'acquérir des points sur un compte personnel de prévention, leur permettant de bénéficier soit d'actions de formation, soit d'une allocation permettant une réduction compensée du temps de travail, soit d'un départ en retraite anticipé.

69. Le projet de loi prévoit l'extension de ces dispositifs aux agents publics civils, fonctionnaires et contractuels. Ceux d'entre eux exerçant certaines fonctions régaliennes justifiant l'abaissement de l'âge de départ ne pourront cependant cumuler cet avantage avec les dispositifs de prise en compte de la pénibilité dont bénéficient les autres agents et salariés.

70. Sur le fond, le Conseil d'Etat relève que, si l'inapplicabilité de ces dispositifs aux agents publics et aux ressortissants des régimes spéciaux comportant un dispositif spécifique de reconnaissance et de compensation de la pénibilité ne porte pas atteinte au principe d'égalité devant la loi (Conseil constitutionnel, 16 janvier 2014, n° 2013-683 DC ; CE, 10 avril 2013, n° 349389), l'extension du champ d'application de ces dispositifs, qui constitue le corollaire de la suppression des avantages dont bénéficiaient les intéressés en termes d'âge légal de départ à la retraite, est cohérente avec la mise en œuvre du système universel de retraite. Il estime cependant préférable de ne pas introduire dans le code du travail les dispositions rendant applicable ce dispositif aux fonctionnaires, dès lors que ce code n'a pas vocation à s'appliquer à ces agents. Il inscrit ces dispositions dans un article non codifié, qui a vocation à être ultérieurement intégré dans le code de la fonction publique en cours de préparation.

Le Conseil d'Etat estime que la circonstance que les militaires et les gens de mer continueront de bénéficier de mesures spécifiques de reconnaissance de la pénibilité ne porte pas atteinte au principe d'égalité, ces professionnels, eu égard aux conditions très particulières d'exercice de leurs fonctions et à la spécificité des facteurs de risque auxquels ils sont confrontés, ne se trouvant pas dans la même situation que les autres travailleurs.

71. Le projet de loi habilite le Gouvernement à définir par ordonnance, pour tenir compte de cet élargissement du champ d'application des dispositifs de prise en compte de la pénibilité, les organismes chargés de leur gestion pour l'ensemble des assurés, les modalités de financement par l'employeur et, le cas échéant, les modalités de versement des financements par les régimes concernés à ces organismes gestionnaires, ainsi que les conditions de règlement des différends entre les organismes gestionnaires et les assurés. Le Conseil d'Etat estime que l'habilitation ainsi donnée respecte l'exigence de précision découlant des normes constitutionnelles.

72. Le projet de loi abaisse en outre l'âge d'équilibre applicable aux travailleurs qui demandent à bénéficier d'un départ anticipé à la retraite au titre de ces dispositifs au niveau de l'âge légal d'ouverture du droit à retraite, afin d'exclure l'application de toute décote dans ces situations.

Enfin, le projet de loi déplaçonne le nombre de points auxquels le compte personnel de prévention est susceptible de donner droit en ce qui concerne le financement d'actions de formation ou le bénéfice de mesures de passage à temps partiel. En revanche, pas plus qu'en l'état actuel du droit, l'avantage auquel ce compte donnera droit en ce qui concerne l'abaissement de l'âge de départ à la retraite ne permettra aux intéressés de partir en retraite avant 60 ans. Le Conseil d'Etat relève qu'en prévoyant de telles mesures, le projet de loi cherche à améliorer la prise en compte de la pénibilité pour les travailleurs exposés à plusieurs facteurs de risque professionnel, concourant ainsi à l'objectif de sécurité des vieux travailleurs énoncé au onzième alinéa du Préambule de 1946 (Conseil constitutionnel, décision n° 2010-617 DC du 9 novembre 2010), tout en s'efforçant de rééquilibrer l'utilisation du compte personnel de prévention, aujourd'hui très largement consacrée au départ anticipé à la retraite. Il estime que ces mesures, qui poursuivent des objectifs légitimes, ne se heurtent pas à des objections d'ordre juridique.

#### *Définition d'un nouveau régime statutaire d'invalidité pour les fonctionnaires*

73. Le projet de loi tire les conséquences de l'extension aux fonctionnaires du dispositif de retraite pour inaptitude à compter de l'âge légal de départ à la retraite et du dispositif de retraite anticipée à soixante ans pour les assurés atteints d'une incapacité permanente d'origine professionnelle en habilitant le Gouvernement à définir par ordonnance un nouveau régime statutaire d'invalidité applicable à ces agents ainsi que les conditions de sa gestion et de son articulation avec les autres régimes spécifiques aux fonctionnaires (couverture maladie notamment).

Le Conseil d'Etat relève qu'une évolution du régime d'invalidité des fonctionnaires est nécessaire pour permettre sa coordination avec le système universel de retraite. En effet, les dispositions actuelles prévoient que le fonctionnaire atteint d'une invalidité l'empêchant d'exercer ses fonctions peut être mis d'office ou admis sur sa demande à la retraite sans condition d'âge. Par ailleurs, l'habilitation donnée au Gouvernement respecte l'exigence de précision découlant des normes constitutionnelles.

#### *Adaptation des dispositifs de cessation anticipée d'activité pour les travailleurs exposés à l'amiante*

74. Le projet de loi comporte différentes mesures qui tirent les conséquences de l'institution du système universel de retraite sur les dispositifs de cessation anticipée d'activité des salariés exposés à l'amiante.

En application de l'article 41 de la loi de financement de la sécurité sociale pour 1999, l'allocation de cessation anticipée d'activité dont bénéficient les salariés et anciens salariés des établissements de fabrication de matériaux contenant de l'amiante, des établissements de flocage et de calorifugeage à l'amiante ou de construction et de réparation navales cesse d'être versée lorsque le bénéficiaire est âgé d'au moins 60 ans et remplit les conditions de durée d'assurance requises pour bénéficier d'une pension de vieillesse au taux plein, à condition qu'il soit âgé d'au moins 60 ans ou, s'il ne remplit pas la condition de durée d'assurance, d'au moins 65 ans.

Le projet de loi abaisse à 64 ans l'âge maximal à compter duquel l'agent peut partir au taux plein lorsqu'il ne justifie pas de la durée d'assurance requise et prévoit que l'âge d'équilibre sera fixé à l'âge de départ effectif en retraite des intéressés, ce qui leur garantira de ne pas subir de décote.

Le projet prévoit des adaptations analogues à l'article 146 de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2016, applicable aux fonctionnaires et agents contractuels de droit public et à l'article 134 de la loi de finances pour 2018, applicable aux fonctionnaires du ministère des armées placés en disponibilité ou position hors cadre et aux ouvriers d'Etat.

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

## **Mesures dérogatoires applicables à certains fonctionnaires exerçant des missions de sécurité, de surveillance douanière ou pénitentiaire ou de contrôle aérien**

### *Maintien d'un régime dérogatoire de départ à la retraite pour certains fonctionnaires*

75. Le projet de loi détermine les conditions d'application aux fonctionnaires du système universel de retraite. Il ne maintient, pour les générations auxquelles le système universel de retraite sera applicable, des conditions de départ à la retraite dérogeant à celles applicables aux autres assurés qu'au bénéfice de certaines catégories d'agents définies par leurs missions et les conditions d'exercice de celles-ci.

Les fonctionnaires concernés seront ceux qui concourent à des missions publiques de sécurité, y compris civile, de surveillance douanière ou pénitentiaire ou de contrôle aérien. Pour bénéficier d'un départ anticipé à la retraite, ces fonctionnaires devront avoir exercé effectivement, pendant une durée minimale fixée par décret, qui ne pourra être supérieure à 27 ans, des fonctions justifiant, en raison des risques particuliers qu'elles comportent pour eux-mêmes ou pour les tiers et des sujétions qu'elles impliquent, et afin que l'exécution de ces missions ne soit pas compromise, qu'ils ne puissent être maintenus dans leur emploi au-delà de limites d'âge inférieures ou égales à l'âge normal d'ouverture du droit à retraite.

Le projet prévoit que l'âge légal de départ à la retraite des agents remplissant ces conditions sera abaissé de dix ans si la limite d'âge afférente à leur emploi est inférieure à 62 ans et de cinq ans si cette limite d'âge est fixée à 62 ans. L'âge d'équilibre qui leur est applicable sera



également abaissé par rapport au droit commun. Cet âge sera fixé par décret après avis de la Caisse nationale de retraite universelle.

76. Le Conseil d'Etat constate d'abord que le projet de loi supprime les possibilités de départ à la retraite anticipé dont bénéficient aujourd'hui certaines catégories de fonctionnaires relevant de la catégorie active. Ces possibilités ne seront plus ouvertes aux fonctionnaires accomplissant d'autres missions que celles mentionnées par le projet (il s'agit essentiellement de certains agents des services techniques et de fonctionnaires médicaux et hospitaliers), ni à ceux qui, appartenant aux corps chargés de ces missions, n'auront pas exercé des fonctions comportant des risques et des sujétions spécifiques (les textes actuellement applicables se bornant, presque toujours, à exiger une durée de services minimale dans un emploi classé en catégorie active, sans référence à la nature particulière des fonctions exercées), ou ne justifieront pas de la durée minimale d'exercice qui sera fixée.

Le Conseil d'Etat relève ensuite que ce dispositif impliquera une évolution notable des conditions de mise en œuvre des limites d'âge pour les corps concernés.

A de rares exceptions, une même limite d'âge s'applique actuellement à l'ensemble des agents appartenant à un même corps ou à un même grade. Celles qui sont prévues par le projet de loi seront liées à des emplois comportant l'exercice de certaines fonctions. Il en résulte qu'elles ne devraient pas s'appliquer aux fonctionnaires ayant cessé d'occuper ces emplois lorsqu'ils atteignent l'âge maximal qui y est attaché. Par ailleurs, le fait qu'un fonctionnaire occupant un tel emploi atteigne cet âge ne devrait entraîner sa radiation des cadres que dans le cas où il n'est pas admis à poursuivre sa carrière sur un emploi ouvert aux membres de son corps et soumis à la limite d'âge de droit commun. En revanche, dès lors que les limites d'âge applicables aux emplois en cause seront instituées afin d'éviter que l'accomplissement des missions puisse être compromis, tout report permettant un maintien dans ces emplois au-delà de l'âge fixé paraît exclu.

Par ailleurs, les limites d'âge inférieures à 62 ans applicables aux fonctionnaires bénéficiant aujourd'hui d'un classement en catégorie active mais n'occupant pas des emplois répondant aux critères retenus devront être relevées.

Le projet de loi prévoit que les modifications ainsi apportées aux règles relatives aux limites d'âge des fonctionnaires seront définies par voie d'ordonnance.

#### *Dispositif dérogatoire pour certaines fonctions*

77. Le Conseil d'Etat s'est interrogé sur la constitutionnalité des évolutions envisagées au regard du principe d'égalité.

Il constate d'abord que le projet implique une différence de traitement entre les fonctionnaires qui bénéficieront du dispositif de départ à la retraite anticipé et les autres assurés, ayant ou non la qualité d'agents publics, qui ne pourront prétendre qu'au bénéfice des dispositifs d'abaissement de l'âge légal de départ à la retraite de droit commun.

Le Conseil d'Etat estime que cette différence de traitement peut être justifiée par une différence objective de situation entre ces agents et les autres assurés. En effet, la dérogation au droit commun ne concerne que des agents exerçant effectivement des missions de service public

comportant des risques et sujétions spécifiques et soumis pour ce motif à des limites d'âge basses au-delà desquelles ils ne peuvent pas poursuivre l'exercice de leurs fonctions.

S'il relève que l'existence de ces limites d'âge pourrait être prise en compte en posant des règles moins dérogatoires au droit commun que celles retenues par le projet, et notamment en abaissant l'âge légal de départ à la retraite au niveau de la limite d'âge, il constate que le projet de loi permet de réduire très sensiblement l'écart qui existe aujourd'hui entre les conditions de départ à la retraite applicables aux fonctionnaires et les conditions de droit commun.

Or, le principe d'égalité n'impose pas au législateur, lorsqu'il s'efforce, comme en l'espèce, de réduire les disparités de traitement en matière de protection sociale, de remédier concomitamment à l'ensemble des disparités existantes (cf. point 15). Ainsi, le Conseil d'Etat estime qu'en faisant le choix, pour des considérations d'intérêt général, de maintenir un dispositif dérogatoire dans lequel, pour les agents concernés, l'âge légal de départ à la retraite demeure abaissé à l'âge prévu par les textes actuellement applicables, qui est nettement inférieur à la limite d'âge, le projet de loi ne méconnaît pas le principe constitutionnel d'égalité devant la loi.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat considère que la circonstance que les agents remplissant les conditions requises pour un départ en retraite anticipé mais n'exerçant plus les fonctions y ouvrant droit à la date à laquelle ils atteignent la limite d'âge pourront bénéficier du dispositif dérogatoire ne porte pas atteinte au principe d'égalité, ces agents ne se trouvant pas placés dans la même situation que ceux qui n'ont jamais exercé de telles fonctions. La remise en cause du droit des intéressés à un départ anticipé au seul motif qu'ils exercent d'autres fonctions à la date à laquelle ils atteignent l'âge dérogatoire aurait au contraire pu être regardée comme une différence de traitement injustifiée par rapport aux autres agents ayant exercé les fonctions en cause pendant la durée requise (CE, 9 octobre 2019, Chevrier, n° 416771).

78. Le Conseil d'Etat considère ensuite que la définition du champ des fonctions seules susceptibles de justifier des conditions de départ à la retraite dérogatoires par rapport au droit commun ne soulève pas davantage d'objection au regard du droit européen.

Il rappelle en particulier que la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail ne s'applique pas aux versements de toute nature effectués par les régimes publics ou assimilés, y compris les régimes publics de sécurité sociale ou de protection sociale (article 3.3.) et ne porte, en tout état de cause, pas atteinte « *aux mesures prévues par la législation nationale qui, dans une société démocratique, sont nécessaires à la sécurité publique, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé et à la protection des droits et libertés d'autrui* » (article 2.5).

Ainsi, l'abaissement de la limite d'âge applicable aux ingénieurs du contrôle de la navigation aérienne, qui permet d'éviter que demeurent en fonction des agents dont les aptitudes seraient amoindries par l'âge et répond ainsi à l'objectif de garantir la sécurité aérienne, a été regardé comme justifié au regard des dispositions précitées (CE, Ass., 4 avril 2014, Ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie, n° 362785). L'existence de règles de limites d'âge applicables aux sapeurs-pompiers professionnels au regard de ces mêmes dispositions a également été admise (CJUE, 12 janvier 2010, Wolf, C-229/08, point 41).

Enfin, le Conseil d'Etat relève qu'au regard de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales l'institution d'une différence de traitement est soumise au même critère de justification, pour l'application duquel, dans cette matière, la Cour européenne des droits de l'homme reconnaît aux États une importante marge d'appréciation (CEDH, 10 juin 2010, Schwizgebel c. Suisse, § 96 et 97 ; CEDH, 12 avril 2006, Stec et autres c. Royaume-Uni).

79. Le Conseil d'Etat s'est enfin interrogé sur la conformité au principe d'égalité des dispositions du projet prévoyant que les employeurs des fonctionnaires concernés sont redevables d'une cotisation spéciale due pendant toute la période au cours de laquelle les agents concernés exercent des fonctions justifiant un abaissement de l'âge légal de départ à la retraite. Ces cotisations permettent aux intéressés d'acquérir des points de retraite supplémentaires.

Le Conseil d'Etat considère que la différence de traitement ainsi instituée en leur faveur est susceptible de trouver des justifications, d'une part, dans les limites d'âge dérogatoires au droit commun applicables à ces seuls agents, qui les empêchent de cotiser aussi longtemps que les autres assurés, et, d'autre part, dans la particularité de leurs missions de service public, qui impliquent des risques et des sujétions spécifiques. La situation des intéressés ne peut donc, notamment, être comparée à celle des assurés bénéficiant des dispositifs de prise en compte de la pénibilité.

Il relève en outre que le projet de loi ne conduit pas, de façon générale, à instituer un avantage nouveau au profit des intéressés, ceux-ci bénéficiant aujourd'hui, dans leur grande majorité, de bonifications de service et majorations de durée d'assurance en lien avec l'exercice de leurs missions. Il considère en conséquence que cette attribution de points supplémentaires n'est pas contraire au principe d'égalité.

#### *Mesures transitoires applicables aux fonctionnaires*

80. Le projet prévoit un certain nombre de mesures transitoires destinées à assurer la mise en œuvre de la réforme pour les fonctionnaires concernés.

En premier lieu, l'ensemble des services accomplis dans la catégorie active avant l'entrée en vigueur du système universel de retraite par les fonctionnaires qui continueront à bénéficier du dispositif dérogatoire seront assimilés aux fonctions comportant des risques particuliers et impliquant des sujétions justifiant leur prise en compte dans la durée de service ouvrant droit à l'abaissement de l'âge de départ à la retraite.

En deuxième lieu, les agents n'exerçant pas de telles fonctions mais appartenant aux mêmes corps et cadres d'emplois que ceux qui les exercent pourront conserver le bénéfice de l'âge de départ prévu par les dispositions actuelles si, à la date d'entrée en vigueur du système universel de retraite, ils justifient de la durée de service qu'elles exigent à cette fin.

Il en ira de même des fonctionnaires justifiant, à la même date, de la durée minimale de services requise dans un emploi de catégorie active qui ne permettra plus, à l'avenir, de bénéficier du dispositif de départ anticipé et pour les fonctionnaires intégrés dans un des corps ou cadres d'emploi d'infirmiers et de personnels paramédicaux à la suite de l'exercice de leur droit d'option, en application du III de l'article 37 de la loi n° 2010-751 du 5 juillet 2010, qui continueront à bénéficier, comme le prévoient ces dispositions, d'une possibilité de départ anticipé à soixante ans.

En troisième lieu, le projet de loi renvoie à une ordonnance les conditions de relèvement progressif de l'âge légal de départ à la retraite des fonctionnaires aujourd'hui classés en catégorie active qui ne pourront pas prétendre au bénéfice du nouveau dispositif de départ à la retraite anticipé. Il précise qu'il devra être tenu compte de la durée de services accomplie par les intéressés, à la date d'entrée en vigueur de la réforme, dans des corps et cadres d'emplois ouvrant droit aujourd'hui à un départ anticipé.

Le projet de loi renvoie également à une ordonnance le relèvement progressif de la durée minimale de services requise dans les fonctions qui ouvriront droit au bénéfice du dispositif dérogatoire ainsi que les modalités d'évolution de l'âge d'équilibre pour les différents agents concernés, y compris ceux qui conserveront le bénéfice de l'âge légal de départ à la retraite auquel ils pouvaient prétendre au regard de la durée de services effectuée à la date d'entrée en vigueur de la réforme.

Enfin, le projet de loi renvoie à une ordonnance la détermination des conditions d'assujettissement des employeurs des fonctionnaires appartenant à d'autres corps ou catégories d'emplois que ceux qui continueront à bénéficier d'un départ anticipé qui auront déjà liquidé leur pension de retraite à une cotisation permettant de couvrir le montant des retraites versées aux intéressés entre leur âge effectif de départ anticipé et l'âge de 62 ans ainsi que la perte de cotisations qui en aura résulté pour le système universel de retraite.

#### *Evolution progressive*

81. Le Conseil d'Etat rappelle qu'il résulte de la jurisprudence du Conseil constitutionnel que le législateur ne peut, sans motif d'intérêt général suffisant, remettre en cause les situations légalement acquises non plus que les effets qui peuvent légitimement être attendus de telles situations et que l'espérance légitime de percevoir une prestation sociale peut dans certaines situations constituer un bien au sens de l'article 1<sup>er</sup> du Protocole n°1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme auquel il ne peut être porté atteinte sans justification.

Le Conseil d'Etat souligne qu'il appartiendra ainsi au Gouvernement, dans le cadre de l'élaboration des ordonnances auxquelles renvoie le projet de loi, d'assurer un équilibre satisfaisant entre les considérations d'intérêt général liées à l'harmonisation des règles applicables entre les régimes de retraite dans le cadre du système universel de retraite et à l'équilibre des comptes de ce système, d'une part, et les espérances légitimes des agents qui avaient déjà accompli, sous l'empire de la législation actuelle, un certain nombre d'années de services.

Le Conseil d'Etat propose, par ailleurs, de réécrire les dispositions qui, dans la version qui lui était soumise, renvoyaient également à une ordonnance les conditions dans lesquelles était assurée à certains agents la garantie de conserver le bénéfice de l'âge légal de départ anticipé auquel ils pouvaient prétendre compte tenu de la durée de services déjà accomplie, formulation qui pouvait laisser entendre que ce bénéfice aurait pu être assorti de conditions supplémentaires. Le Gouvernement ayant indiqué qu'il n'avait pas l'intention de poser de telles conditions restrictives, le Conseil d'Etat estime qu'il y a lieu, eu égard à l'objectif poursuivi et pour éviter toute ambiguïté quant aux règles qui pourront être fixées par ordonnance, d'introduire dans le projet de loi des dispositions énonçant explicitement cette garantie.

## **Application des règles du système universel de retraite aux fonctionnaires parlementaires**

82. Le régime actuel des retraites des fonctionnaires parlementaires a été défini par les bureaux des assemblées, habilités à cette fin par l'article 8 de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires. Le projet de loi rend les règles du système universel de retraite applicables aux fonctionnaires parlementaires nés à compter du 1er janvier 1975. Il supprime en conséquence, en ce qui concerne ces fonctionnaires et à compter du 1er janvier 2025, l'habilitation figurant à cet article. Le Conseil d'Etat considère que les fonctionnaires parlementaires sont au nombre des fonctionnaires mentionnés à l'article 34 de la Constitution, qu'il appartient en conséquence au législateur de garantir leur droit à pension et qu'il peut le faire en leur rendant applicables des dispositions définissant un régime universel de retraite dont il a défini le régime au titre des principes fondamentaux de la sécurité sociale. Le projet habilite le bureau des assemblées à prendre des mesures transitoires pour assurer la convergence entre les règles actuelles et les dispositions du système universel de retraite, qui devront être intégralement applicables aux fonctionnaires parlementaires au plus tard le 1er janvier 2045. Le Conseil d'Etat considère qu'il est loisible au législateur de confier la détermination des mesures transitoires aux bureaux qui ont défini le régime actuel sur le fondement de l'ordonnance du 17 novembre 1958. Il estime, au regard de l'importance de l'écart actuellement existant entre leur régime de retraite et celui des autres fonctionnaires, que le projet de loi peut, sans méconnaître le principe d'égalité, reporter au 1er janvier 2045 au plus tard l'application intégrale des règles nouvelles à cette catégorie de fonctionnaires.

## **Mesures dérogatoires applicables aux militaires**

83. Le projet de loi adapte au système universel de retraite les dispositifs de départ anticipé propres aux militaires, en maintenant la plupart des spécificités des conditions de liquidation de leurs pensions qui leur sont aujourd'hui applicables.

En particulier, la plupart des règles dérogatoires en matière d'âge légal de départ à la retraite des militaires seront maintenues. Seul est supprimé le droit, actuellement reconnu à certains militaires ayant accompli une durée de services inférieure à la durée normalement requise avant de quitter la condition militaire, de bénéficier d'un droit à pension avec liquidation différée (2° à 5° de l'article L. 25 du code des pensions civiles et militaires de retraite). Ces derniers ne pourront donc désormais partir en retraite qu'à 62 ans.

L'âge d'équilibre applicable aux militaires pouvant partir à la retraite de façon anticipée sera abaissé par décret par rapport à l'âge d'équilibre de droit commun, en tenant compte de la spécificité des fonctions militaires.

Enfin, les militaires relevant d'un régime de départ à la retraite dérogeant au droit commun continueront de bénéficier d'un régime très dérogatoire de cumul entre leur pension et les revenus liés à la reprise d'une activité professionnelle. Leur pension de retraite sera ainsi liquidée en deux parts. La première part portera sur la totalité des points de retraite accumulés jusqu'à la date à laquelle le droit à la retraite leur sera ouvert et la seconde sur les points de retraite acquis postérieurement à la liquidation de cette première part, dans le cadre de la reprise d'une activité professionnelle. Les revenus de cette activité pourront, en principe, être entièrement cumulés avec la première part de la pension. En revanche, après la liquidation de la seconde part, les règles de droit commun relatives au cumul entre une pension de retraite et les revenus tirés d'une activité professionnelle (v. supra) s'appliqueront aux intéressés.

84. Le Conseil d'Etat examine ces dispositions au regard des impératifs de la politique de défense, de la prise en compte des besoins des forces armées et du principe de nécessaire libre disposition de la force armée (Conseil constitutionnel, décision n° 2014-450 QPC du 27 février 2015, cons. 6). Il estime que le maintien, en faveur de la grande majorité des militaires, d'un régime très dérogatoire de départ anticipé à la retraite et de cumul entre la pension de retraite et les revenus tirés de l'activité professionnelle ne porte pas atteinte au principe d'égalité. Il relève en effet que ces règles dérogatoires sont justifiées par des finalités de gestion des ressources humaines des armées, qui répondent aux exigences de la défense nationale. L'impératif de jeunesse des forces armées, en lien avec l'exercice d'activités nécessitant une aptitude physique particulière, qui impose une brièveté de certaines carrières, justifie, en contrepartie, la nécessité de permettre aux militaires d'accomplir une seconde carrière après leur retour à la vie civile. Ces finalités permettent en outre de prendre en compte les risques inhérents aux missions confiées aux intéressés et l'exigence de disponibilité particulière qui leur est imposée qui sont constitutifs d'une différence de situation justifiant une différence de traitement.

85. Le Conseil d'Etat considère par ailleurs que si l'insertion des dispositions spécifiques aux militaires dans la partie du code de la défense consacrée au personnel militaire aurait pu se justifier, dès lors qu'elles se rattachent à la condition militaire, qui, selon le quatrième alinéa de l'article L. 4111-1 de ce code, « *recouvre l'ensemble des obligations et des sujétions propres à l'état militaire, ainsi que les garanties et les compensations apportées par la Nation aux militaires* », et font ainsi partie intégrante de la politique de défense, rien ne s'oppose à ce qu'elles soient intégrées dans le code de la sécurité sociale. Il estime à cet égard que si le principe du droit à pension des agents publics, y compris les militaires, présente un caractère statutaire, de même que les limites d'âge qui leur sont applicables, il n'en va pas de même des règles qui définissent le régime des pensions. Il estime toutefois nécessaire d'insérer dans le code de la défense une nouvelle disposition garantissant la prise en compte de la spécificité de la fonction militaire dans la détermination des règles applicables au régime de pension de retraite de ces agents.

Le Conseil d'Etat suggère enfin au Gouvernement de réfléchir à un éventuel élargissement des compétences consultatives du Conseil supérieur de la fonction militaire aux textes relatifs au régime de pension de retraite des militaires.

### **Mesures transitoires applicables aux salariés et agents des régimes spéciaux**

86. Le projet de loi organise enfin les transitions en matière d'ouverture des droits à la retraite pour les agents des régimes spéciaux, qui bénéficiaient avant la réforme de conditions dérogatoires de départ en retraite, qui seront remises en cause à compter de l'entrée en vigueur du système universel de retraite.

De même qu'en ce qui concerne les mesures transitoires applicables à certains fonctionnaires civils (cf. supra), le projet de loi prévoit que les assurés des régimes spéciaux remplissant, à la date d'entrée en vigueur du système universel de retraite, les conditions de durée de services requise par ces régimes pour bénéficier du droit à un départ à la retraite anticipé conserveront cet avantage. En outre, les artistes du ballet de l'Opéra national de Paris recrutés avant le 1<sup>er</sup> janvier 2022 conserveront le bénéfice d'un âge anticipé de départ à la retraite fixé à quarante ans, quelle que soit leur durée de service dans le régime.

Le Conseil d'Etat estime, là encore, nécessaire d'expliciter plus clairement que ne le fait le projet qui lui est soumis, la reconnaissance de ces garanties.

En ce qui concerne les autres assurés des régimes spéciaux auxquels le système universel de retraite s'appliquera, le projet de loi prévoit l'édition par voie d'ordonnance des mesures transitoires qui leur seront applicables, en fonction des règles de départ à la retraite propres aux différents régimes (régimes dans lesquels le bénéficiaire d'un âge légal de départ anticipé est subordonné à une durée minimale de services, régimes dans lesquels il est proportionnel à cette durée et régimes dans lesquels il n'est subordonné à aucune condition de durée de services).

87. Le projet renvoie par ailleurs à des ordonnances, pour l'ensemble des agents précédemment mentionnés, les conditions d'évolution de l'âge d'équilibre.

Le Conseil d'Etat, qui relève que l'article d'habilitation renvoie à une ordonnance le relèvement progressif de l'âge légal de départ à la retraite des intéressés en fonction de la durée des services qu'ils auront accomplis à la date d'entrée en vigueur du système universel de retraite, estime que ces dispositions sont, sous réserve de certaines clarifications rédactionnelles, suffisamment précises au regard des dispositions de l'article 38 de la Constitution.

Le Conseil d'Etat rappelle que, de même que pour les fonctionnaires qui font l'objet d'un article d'habilitation ayant un objet analogue, il appartiendra au Gouvernement, dans le cadre de l'élaboration des ordonnances auxquelles sont renvoyées ces mesures transitoires, d'assurer, afin de prendre en compte les exigences constitutionnelles et celles découlant de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, un équilibre satisfaisant entre les considérations d'intérêt général liées à l'harmonisation des règles applicables entre les régimes de retraite dans le cadre de la mise en œuvre du système universel de retraite et à l'équilibre des comptes de ce système, d'une part, et les espérances légitimes des agents qui avaient déjà accompli, sous l'empire de la législation actuelle, un certain nombre d'années de services (Conseil constitutionnel, décision n° 2013-682 DC 19 décembre 2013, cons. 14).

Enfin, le projet de loi habilite le Gouvernement à préciser par ordonnance les conditions d'assujettissement des employeurs des assurés qui continueront de bénéficier de tout ou partie des conditions de départ anticipé en application de ces mesures transitoires à une cotisation destinée à prendre en charge le coût et le manque à gagner qui en résulteront pour le système universel de retraite. Le Conseil d'Etat estime que l'habilitation ainsi donnée respecte également l'exigence de précision découlant des normes constitutionnelles.

## **Garantie d'une pension de retraite minimale**

88. Le projet de loi instaure un dispositif de pension de retraite minimale consistant à allouer à un assuré remplissant la double condition d'avoir atteint l'âge d'équilibre et de justifier d'une durée d'assurance de 516 mois, soit 43 ans, un nombre de points supplémentaires afin que le montant de sa retraite parvienne à une somme minimale fixée par décret, dont l'étude d'impact indique qu'elle sera équivalente à 85% du SMIC mensuel net. A défaut de pouvoir justifier d'une durée d'assurance de 516 mois, le montant de la pension de retraite minimale est proratisé en fonction de la durée acquise. Enfin, le montant de cette pension est indexé sur la valeur du SMIC mensuel net en vigueur au jour de la liquidation des droits à la retraite.

Le Conseil d'Etat constate que le dispositif de la pension de retraite minimale conduit à prévoir une condition de durée alors que l'instauration d'un système à points a vocation à la supprimer dans les autres dispositions régissant les pensions de retraite. Toutefois, la pension de retraite minimale visant à favoriser les personnes ayant eu des carrières longues et de faibles revenus, cette référence à une durée lui semble cohérente. Dans le calcul de cette durée, la diversité des périodes susceptibles d'émailler une carrière sont largement prises en compte, ce qui apparaît de nature à garantir une pension de retraite minimale aux assurés dont la carrière a été discontinuée. Certaines sont des périodes d'activité, d'autres d'interruption de carrière pour des motifs variés tirés notamment de l'état de santé, de la situation familiale ou encore de certaines situations de chômage de l'assuré. En outre, l'assuré ayant apporté des soins à un proche verra, sous certaines conditions, cette durée prise en compte, de même que les périodes au cours desquelles l'assuré a élevé un enfant en bas âge. De plus, pour la naissance de chaque enfant, l'assuré se verra allouer des points qui seront convertis en durée pour le calcul de la pension de retraite minimale. De même, les périodes d'anticipation de départ à la retraite pour les travailleurs exposés à des facteurs de risques professionnels seront prises en compte. Enfin, les périodes ayant donné lieu à la validation de trimestres dans les conditions antérieures à l'entrée en vigueur du projet de loi seront également prises en compte. Toutefois, le Conseil d'Etat relève que la rédaction du projet de loi ne tient pas compte des périodes de chômage non indemnisé, dont il était auparavant tenu compte pour parvenir au taux plein, et partant, à une pension portée au minimum contributif, dans le régime général.

89. Le montant de la pension de retraite minimale peut être majoré si l'assuré remplit une condition liée à la durée de périodes cotisées ayant donné lieu à une certaine quotité de travail. Il s'agit ainsi de favoriser le travail à temps plein par rapport au temps partiel. De même, le bénéficiaire de la pension de retraite minimale peut voir ses droits majorés au titre de la surcote résultant de son maintien en activité au-delà de l'âge d'équilibre. Si le Conseil d'Etat s'est interrogé sur la lisibilité de l'inscription, parmi les dispositifs de solidarité du système universel, d'une mesure visant à majorer la pension de retraite minimale des assurés ayant travaillé à temps plein alors que les situations de travail à temps partiel sont souvent subies, il estime qu'une telle mesure de majoration ne se heurte à aucune objection d'ordre juridique dès lors que le dispositif garantit par ailleurs une pension de retraite minimale fixée à 85% du SMIC mensuel net.

90. Enfin, le dispositif de la pension de retraite minimale répondant à un principe de subsidiarité, son montant est susceptible d'être soumis à écrêtement si la somme de l'ensemble des retraites perçues par l'assuré, notamment au titre des régimes étrangers et d'organisations internationales, excède un montant minimal fixé par décret.

#### *Application dans le temps de la mesure instaurant une pension de retraite minimale*

91. La garantie de la pension de retraite minimale s'appliquera à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2022 pour les nouveaux entrants dans le système universel, nés à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2004. Pour la génération d'assurés nés à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1975, le dispositif entrera en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2025. Dans ce dernier cas, les périodes d'assurance validées antérieurement à cette date seront prises en compte suivant les règles précédemment applicables à l'assuré alors que les périodes d'assurance restant à courir seront comptabilisées en application des règles du système universel qui s'appliqueront lors de la liquidation de la retraite.

92. Le projet de loi prévoit en outre de compléter les retraites complémentaires des travailleurs indépendants et des travailleurs agricoles dès 2022 afin de leur permettre d'atteindre



progressivement le montant de la retraite minimale prévue par le système universel avant même son entrée en vigueur. L'exposé des motifs du projet de loi précise à cet égard que le montant minimal des retraites des indépendants et des travailleurs agricoles sera porté à 1000 euros nets par mois en 2022, puis fixé à 83% du SMIC mensuel net en 2023, 84% en 2024 et 85% en 2025.

#### *Minima de pension dans les régimes actuels*

93. Des dispositifs de minima de retraite existent dans de nombreux régimes de retraite actuellement en vigueur. Ainsi, le régime général prévoit-il, à l'article L. 351-10 du code de la sécurité sociale, que les pensions de retraite à taux plein sont portées à un minimum contributif susceptible d'être majoré dans certaines situations particulières. De même, le régime de base des exploitants agricoles prévoit, à l'article L. 732-54-1 du code rural et de la pêche maritime, une pension majorée de référence. Pour les fonctionnaires, l'article 17 du code des pensions civiles et militaires prévoit un minimum de pension garanti.

Toutefois, ces dispositifs sont disparates et donnent notamment lieu à des montants minimaux plus ou moins élevés selon les régimes. Ainsi, l'étude d'impact mentionne-t-elle qu'en application des régimes en vigueur, une personne qui part à la retraite à taux plein portée à un montant minimal en 2019 bénéficie en moyenne d'une pension de 730 euros nets mensuels si elle était commerçante, de 815 euros si elle était salariée, de 890 euros si elle était exploitant agricole, de 1170 euros si elle était fonctionnaire et de 1291 euros si elle était employée de la Banque de France.

#### *Conformité du dispositif de la pension de retraite minimale avec les normes supérieures*

94. Le Conseil d'Etat estime que le principe d'une garantie de retraite minimale, qui existe déjà dans la plupart des régimes de retraite, ne soulève pas en soi de difficulté juridique. Il s'inscrit dans la logique de solidarité qui caractérise les régimes de retraite existants (Conseil constitutionnel, décision du 14 août 2003, n° 2003-483 DC, cons. 7 et 25). Il relève en outre que cette mesure ne conduit pas au durcissement des conditions liées à la durée d'assurance exigées actuellement dans le régime général pour obtenir une pension de retraite minimale. Il constate toutefois, d'une part, que la mesure exclut la prise en compte des périodes de chômage non indemnisé dans le cadre de l'appréciation de la condition de durée d'assurance de 516 mois et, d'autre part, qu'elle a pour effet, d'après l'étude d'impact, et dans un premier temps, de réduire significativement, toutes choses égales par ailleurs, le montant du minimum de la pension de retraite de la fonction publique et de certains régimes spéciaux.

95. Sur le premier point, le Conseil d'Etat constate que le projet de loi tient compte des périodes de chômage indemnisé et de celles qui sont couvertes par l'allocation de solidarité spécifique, qu'en outre, les articles 9§1 et 9§3 de l'annexe A du décret n° 2019-797 du 26 juillet 2019 relatif au régime d'assurance chômage prévoient des conditions plus favorables d'indemnisation du chômage des travailleurs âgés, qu'enfin l'allocation de soutien aux personnes âgées, prévue à l'article L. 815-1 du code de la sécurité sociale, permet de porter à 900 euros nets par mois environ les ressources mensuelles des personnes retraitées qui ne rempliraient pas les conditions pour percevoir la retraite minimale. Il note également que la mesure n'a vocation à s'appliquer qu'à des pensions de retraite qui n'ont pas encore été liquidées et que la partie des droits acquis sous l'empire du régime actuel sera prise en compte dans les conditions en vigueur avant la réforme. Il estime dans ces conditions que le projet de loi peut, malgré les conséquences défavorables qui pourraient en résulter pour les intéressés, exclure, pour l'avenir, la prise en compte des périodes de chômage non indemnisé dans le calcul

des périodes ouvrant droit à une retraite minimale sans méconnaître les dispositions du onzième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, ni affecter des situations légalement acquises ou remettre en cause les effets qui peuvent être légitimement attendus de telles situations dans des conditions contraires à la garantie des droits proclamée par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, (Conseil constitutionnel, décision du 29 décembre 2009, n°2009-599 DC, cons. 10) ni porter atteinte au droit au respect des biens, protégé par l'article 1<sup>er</sup> du premier protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. (CEDH, affaire *Klein c. Autriche*, n°57028/03 du 3 mars 2011, § 41 à 43).

96. Sur le second point, il note, en premier lieu, comme au point précédent, que la mesure n'a vocation à s'appliquer qu'à des retraites qui n'ont pas encore été liquidées et que la partie des droits acquis sous l'empire du régime actuel sera prise en compte dans les conditions en vigueur avant la réforme. Au surplus, pour les assurés relevant des régimes actuels, elle n'a vocation à s'appliquer qu'à des personnes nées à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1975 qui devront justifier de 516 mois d'assurance pour obtenir le bénéfice de la mesure, c'est à dire qui, en règle générale, verront leur retraite liquidée plus de dix ans après l'entrée en vigueur de la réforme, pour un assuré qui a commencé à travailler à l'âge de vingt ans.

Il souligne toutefois que la réduction du minimum de pension par rapport au droit actuel, laquelle serait, si la mesure s'appliquait en 2025, d'après les projections de l'étude d'impact, de l'ordre de 6,8% pour les fonctionnaires, de 9,6% pour les employés de la SNCF et 13,8% pour les employés de la Banque de France, est de nature à remettre en cause les effets qui pouvaient être légitimement attendus du régime actuellement en vigueur sur l'établissement de revenus dont les droits ont pu être constitués pendant plusieurs décennies et qui concernent la situation de retraités aux revenus très modestes. Il admet cependant la disposition dans la mesure où son impact est encadré et en partie transitoire. En effet, le texte prévoit que, alors que les minima de retraite des régimes actuels sont indexés sur l'inflation, le montant de la retraite minimale est revalorisé chaque année avec le SMIC, qui, d'une part, est indexé sur l'évolution de l'indice national des prix à la consommation et dont, d'autre part, l'accroissement annuel du pouvoir d'achat ne peut être inférieur à la moitié de l'augmentation du pouvoir d'achat des salaires horaires moyens. Ainsi, d'après les projections réalisées par l'étude d'impact, ce mécanisme de revalorisation aura pour effet de réduire l'écart entre la retraite minimale et les minima de pension des régimes actuels lorsque les premières pensions seront liquidées dans le système universel. Ainsi, en 2037, c'est-à-dire lorsque les personnes nées à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1975 atteindront l'âge de soixante-deux ans et pourront ainsi bénéficier d'une pension de retraite minimale, le montant de celle-ci serait, d'après les estimations de l'étude d'impact, de 1577 euros nets mensuels, alors que celui du minima de retraite des fonctionnaires serait de 1565 euros, celui des employés de la SNCF de 1645 euros et celui des employés de la Banque de France de 1727 euros.

97. En outre, le Conseil d'Etat relève que cette disposition s'inscrit dans le cadre d'une réforme qui a par ailleurs pour effet d'augmenter significativement les minima de pension d'autres retraités aux revenus les plus limités. Il considère ainsi que le projet de loi peut prévoir l'harmonisation des conditions d'octroi de la pension de retraite minimale sans méconnaître, comme pour le point précédent, les dispositions du onzième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, ni affecter des situations légalement acquises ou remettre en cause les effets qui peuvent être légitimement attendus de telles situations dans des conditions contraires à la garantie des droits proclamée par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ni méconnaître le droit au respect des biens, protégé par l'article

1<sup>er</sup> du premier protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

## **Prise en compte des interruptions de carrière**

98. Le projet de loi instituant un système universel de retraite prévoit, comme c'est le cas dans l'ensemble des régimes de retraite, une prise en compte au titre des droits à la retraite de certaines périodes qui ont donné lieu à des interruptions de carrière de l'assuré. Actuellement, si de nombreux régimes de retraite ont ceci de commun qu'ils conditionnent cette prise en compte à la perception d'une prestation sociale versée à l'assuré au titre de la couverture du risque dont la réalisation a donné lieu à l'interruption en cause, ils diffèrent dans le nombre et la nature des périodes prises en compte ainsi que dans les modalités de prise en compte de ces périodes au titre des droits à la retraite. Certains régimes les compensent en effet par l'attribution de trimestres, d'autres par l'attribution de points, quand d'autres maintiennent les mêmes droits que pendant les périodes d'activité.

Le projet de loi envisage d'abord de maintenir la condition relative au bénéfice d'une prestation sociale pour obtenir la prise en compte de la période au titre des droits à la retraite. Le versement de la prestation demeure dès lors le fait générateur de la prise en compte de la période considérée au titre des droits à une pension de retraite. Ainsi, ces derniers dépendront de la couverture du risque par un régime de protection sociale, laquelle est susceptible de différer selon les régimes et selon les risques. En matière de maladie par exemple, les membres des professions libérales ne perçoivent des indemnités journalières qu'à compter du 91<sup>ème</sup> jour d'interruption de travail et ne verront dès lors la période prise en compte au titre de l'attribution de droits à la retraite qu'à compter de ce même jour, quand les salariés bénéficieront d'une prise en compte de l'ensemble de la période d'interruption, une fois écoulé le délai de carence de trois jours.

Le projet de loi établit ensuite la liste des périodes d'interruption de carrière prises en compte au titre des droits à la retraite. Le Conseil d'Etat constate que la plupart sont liées à l'état de santé, la situation familiale ou la situation professionnelle de l'assuré. Il relève que ces périodes sont similaires à celles qui donnent lieu à l'attribution de trimestres dans le calcul des droits à la retraite du régime général qui sont prévues à l'article L. 351-3 du code de la sécurité sociale. Toutefois, d'une part, le texte introduit une nouveauté liée à la prise en compte dans le calcul des droits à la retraite du congé paternité, dont la portée est restreinte eu égard à la durée de ce congé qui n'est que de onze jours, d'autre part, le projet de loi prévoit de ne plus tenir compte des périodes de chômage non indemnisé.

Enfin, le projet de loi dispose que le revenu servant de référence pour l'attribution de points au titre de la retraite en vue de la prise en compte de ces périodes d'interruption de carrière sera soit le revenu perçu avant cette interruption lorsqu'elle intervient pour un motif médical ou familial, soit le montant de la prestation servie par le régime d'assurance obligatoire dont relève l'assuré, s'agissant des périodes liées à la situation professionnelle de l'assuré. Or, le Conseil d'Etat relève que, dans cette dernière hypothèse, l'allocation chômage perçue diffère, à revenus équivalents, si l'assuré est un travailleur salarié ou indépendant.

99. En ce qui concerne l'exclusion de la prise en compte des périodes de chômage non indemnisé qui bénéficie actuellement aux assurés du régime général, le Conseil d'Etat note en premier lieu que les périodes de chômage indemnisé ou couvertes par le bénéfice de l'allocation de solidarité spécifique après épuisement des droits au chômage, sont prises en compte au titre des droits à la retraite. Il relève en outre que la mesure s'articule avec d'autres dispositifs de

solidarité qui peuvent être propres au système universel de retraites, comme c'est le cas de la garantie d'une pension de retraite minimale, ou résulter des règles d'indemnisation du chômage, qui prévoient notamment le maintien de l'indemnisation du chômage jusqu'à l'âge du taux plein pour les allocataires de 62 ans ou plus ou le bénéfice d'une durée d'indemnisation prolongée pour les salariés âgés de plus de 53 ans et de plus de 55 ans en application de l'article 9 § 1 et 3 de l'annexe A du décret n° 2019-797 du 26 juillet 2019 relatif au régime d'assurance chômage. Il note également que la mesure n'a vocation à s'appliquer qu'à des pensions de retraite qui n'ont pas encore été liquidées et que la partie des droits acquis sous l'empire du régime actuel sera prise en compte dans les conditions en vigueur avant la réforme. Il estime dans ces conditions que le projet de loi peut, sans méconnaître les dispositions du onzième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, ni affecter des situations légalement acquises ou remettre en cause les effets qui peuvent être légitimement attendus de telles situations dans des conditions contraires à la garantie des droits proclamée par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, exclure la prise en compte des périodes de chômage non indemnisé dans le calcul des périodes ouvrant droit à la retraite.

### *Les effets disparates de la règle unique de prise en compte des interruptions de carrière*

100. En ce qui concerne la limitation de la prise en compte d'une interruption de carrière aux cas où la personne concernée a bénéficié d'une prestation sociale ou d'assurance chômage, le Conseil d'Etat relève qu'elle a pour effet de lier l'acquisition de points pour la pension de retraite au régime d'assurance maladie ou chômage dont relève l'assuré, et à faire dépendre, s'agissant des périodes de chômage indemnisé, les points de retraite attribués du montant de l'allocation chômage versée, qui est susceptible de varier, à revenus équivalents, si l'assuré est un travailleur salarié ou indépendant. Ainsi, au sein d'un même système universel de retraites, les périodes d'interruption d'activité ne seront pas prises en compte de la même manière pour tous les assurés. Un salarié acquerra des droits à la retraite dès le quatrième jour de son arrêt de travail pour maladie alors que le membre d'une profession libérale devra attendre le premier jour du quatrième mois. Or, le Conseil d'Etat estime que l'invocation du principe d'égalité est opérante au sein du système universel de retraite pour contester les différences de traitement entre assurés relevant de régimes distincts. Il considère que les différences de traitement existant entre les assurés relevant de ce système doivent être justifiées par des motifs tels que ceux retenus par le Conseil constitutionnel pour l'appréciation au sein d'un même régime du principe d'égalité et d'égalité devant les charges publiques, tirés, selon le cas, d'une différence de situation en rapport direct avec l'objet de loi (Conseil constitutionnel, n° 2015-460 QPC du 26 mars 2015, cons. 22) ou de l'existence d'un motif d'intérêt général suffisant (Conseil constitutionnel, n° 2019-806 QPC du 4 octobre 2019, cons. 9). A cet égard, le Conseil d'Etat estime, d'une part, que le dispositif prévu peut être admis dès lors qu'il a pour effet, non pas d'instaurer un traitement différent des personnes placées dans une situation identique, mais de prolonger des différences de traitement existantes qui sont le reflet de la construction historique des régimes d'assurance maladie (Conseil constitutionnel, décision 99-416 DC, 23 juillet 1999, cons. 9 / 2015-460 QPC, 26 mars 2015, cons. 12 à 15) et, d'autre part, que si les effets de la règle qu'il instaure sont disparates, celle-ci est la même pour tous. Il relève au demeurant que les travailleurs indépendants, qui sont soumis à des règles distinctes en matière d'assurance maladie et d'assurance chômage, ont été intégrés au régime général de l'assurance vieillesse, de sorte qu'au sein de ce régime coexistent déjà aujourd'hui des différences de traitement de même nature.

## **Mesures de soutien aux aidants familiaux**

101. Les régimes de retraite prévoient différents dispositifs de prise en compte, au titre des droits à la retraite, des situations dans lesquelles l'assuré a été amené à interrompre ou réduire son activité pour apporter un soutien à un proche en situation de vulnérabilité liée au handicap ou à la perte d'autonomie. Cette prise en compte peut prendre la forme d'une majoration de durée d'assurance, d'une validation de trimestres avec report au compte ou encore d'une autorisation de départ anticipé à la retraite. La prise en compte de ces périodes diffère selon les régimes non seulement dans ses modalités mais également dans son niveau.

Le projet de loi propose d'augmenter le nombre de points de retraite d'un assuré qui a apporté une aide à un proche de sorte qu'il atteigne le nombre de points acquis sur une même période de temps par un salarié rémunéré au SMIC. Le champ du dispositif est large, afin de s'appliquer à l'ensemble des assurés relevant du système universel dans un grand nombre de situations tenant à l'état de santé de la personne aidée, à la nature de l'aide qui lui est apportée par la personne aidante ou encore à l'étroitesse du lien entre l'aidant et l'aidé. Outre les situations de handicap et de perte d'autonomie, le projet de texte tient expressément compte des périodes d'accompagnement d'un proche en fin de vie. Le Conseil d'Etat estime que, si le texte opère un large renvoi au pouvoir réglementaire pour définir les conditions d'application du dispositif, notamment celles qui sont liées à l'état de santé du proche aidé ou encore aux modalités de l'aide ou de la prise en charge, il n'en méconnaît pas pour autant l'étendue de la compétence du législateur dès lors qu'il en fixe les critères, d'une part, un degré d'altération de l'état de santé du proche ou une situation de dépendance caractérisés et, d'autre, part, l'existence d'un lien étroit entre l'assuré et le proche aidé (Conseil constitutionnel, décision du 10 juin 2004, n° 2004-197 L, cons. 2 ; Conseil constitutionnel, décision du 14 août 2003, n° 2003-483 DC, cons. 15 et 30).

De plus, le texte prévoit un dispositif transitoire permettant de maintenir, pour les assurés concernés, notamment les fonctionnaires, les magistrats, les militaires et les assurés de certains régimes spéciaux, qui ont apporté de l'aide à un proche dans les conditions prévues par les dispositions actuelles du code des pensions civiles et militaires de retraite, la possibilité de partir à la retraite de manière anticipée. Le Conseil d'Etat constate que le maintien de ce dispositif à titre transitoire, qui vise à garantir une continuité aux assurés des régimes actuels, est encadré à la fois par la nécessité de remplir les conditions pour en bénéficier avant l'entrée en vigueur de la réforme et celle de prendre sa retraite au plus tard en 2037. Il estime dès lors qu'il ne se heurte à aucun obstacle juridique.

## **Prise en compte de la situation familiale pour le calcul des droits à la retraite**

102. Le projet de loi comporte deux dispositifs visant à prendre en compte la situation familiale de l'assuré dans le calcul des droits à la retraite.

En premier lieu, il prévoit que l'assuré qui a eu ou adopté un enfant peut bénéficier de points de retraite supplémentaires, financés par le fonds de solidarité vieillesse universel, dès le premier enfant. Ces points supplémentaires sont exprimés en fraction du total des points de retraite obtenus par l'assuré. Ce dispositif est plus favorable que les majorations de pension actuellement prévues par l'ensemble des régimes de retraite de base dans la mesure où ces dernières ne sont ouvertes qu'à compter de la naissance du troisième enfant. Le texte prévoit en outre qu'à compter du troisième enfant, une fraction supplémentaire de points de retraite est attribuée aux parents, ainsi qu'au conjoint, concubin et partenaire lié par un pacte civil de solidarité qui a éduqué les enfants à la charge de l'autre membre du couple, lors du calcul de la retraite, ce qui maintient un avantage au bénéfice des familles nombreuses.

103. Le dispositif de majoration prévoit par ailleurs que les parents peuvent décider d'attribuer l'ensemble des points de retraite liés à la naissance ou l'adoption d'un enfant à l'un d'eux ou choisir de les partager entre eux. En cas de différend, il est tenu compte du critère tiré de la prise en charge effective de l'enfant par chacun des parents. Dans le silence des parents dans le délai imparti et fixé par décret, il est prévu que l'ensemble des points est attribué à la mère, si les membres du couple sont de sexes différents. Le Conseil d'Etat relève d'abord que le texte reprend sur ce point les dispositions en vigueur de l'article L. 351-4 du code de la sécurité sociale. Il constate que le système universel n'est pas un régime professionnel au sens de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne et, partant, qu'il n'est pas soumis aux dispositions de l'article 157 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne relatif au principe d'égalité des rémunérations, lequel ne s'applique pas aux prestations de sécurité sociale (CJCE, n° C-7/93, 28 septembre 1994, *Bestuur van het Algemeen burgerlijk pensioenfonds c. G. A. Beune*, §19 à 44). Il estime ensuite qu'un tel dispositif, qui ne prévoit l'attribution automatique des points de retraite à la mère que dans des hypothèses subsidiaires et qui vise à réparer les inégalités dont les femmes font l'objet en matière de retraite, lesquelles sont décrites avec précision par l'étude d'impact, ne méconnaît ni le principe d'égalité entre les femmes et les hommes (Conseil constitutionnel, décision n° 2003-483 DC du 14 août 2003, cons. 24 et 25), ni l'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, *Konstantin Markin c. Russie*, n° 30078/06 du 22 mars 2012, §127).

Les modalités d'attribution des points de retraite, une fois établies entre les parents, ne peuvent être modifiées qu'en cas de décès de l'un de ces derniers durant la minorité de l'enfant. Le Conseil d'Etat rappelle qu'en cas de divorce des assurés la fixation de la prestation compensatoire tient compte, en application de l'article 271 du code civil, des droits à la retraite de chacun des époux. Ainsi, le cadre juridique actuel permet de prendre en compte la décision des parents relative à l'attribution des points de retraite liée à la naissance d'un ou de plusieurs enfants dans le cadre de la fixation de la prestation compensatoire. Il souligne cependant qu'il appartiendra au Gouvernement d'assurer l'information des juridictions compétentes quant au principe et aux effets d'une telle décision en matière de droits de retraite, d'une part, et aux modalités d'information des époux offertes par le système universel en ce qui concerne les points de retraite qu'ils auront pu acquérir au jour du divorce, afin de les éclairer dans la fixation de la prestation compensatoire.

104. En second lieu, le projet de loi prévoit une attribution supplémentaire de points pour les périodes au cours desquelles les assurés prennent en charge au moins un enfant de moins de trois ans, et ce jusqu'aux six ans du dernier enfant si l'assuré a au moins trois enfants, couvertes par certaines prestations familiales versées sous conditions de ressources. Le Conseil d'Etat estime que ce dispositif qui vise à favoriser les parents qui perçoivent de faibles revenus ne se heurte à aucun obstacle juridique.

105. Enfin, s'agissant de l'application de la réforme dans le temps, le texte prévoit des dispositifs transitoires visant à maintenir, pour les assurés qui perçoivent certaines prestations familiales ou ont interrompu leur activité au titre de la prise en charge d'enfants en bas âge, le bénéfice de la prise en compte de ces périodes au titre des droits de retraite jusqu'au terme prévu de ces périodes, comme le prévoient les régimes actuels. Le Conseil d'Etat estime que ces dispositifs transitoires, qui sont encadrés dans le temps, sont justifiés.

## Pension de retraite de réversion

106. Le projet de loi instaure un dispositif unique de pension de retraite de réversion dans le système universel. Il modifie à la fois l'esprit du dispositif et les conditions fixées pour en bénéficier. D'abord, la pension de retraite de réversion ne consiste plus en une fraction de la pension de retraite du conjoint décédé mais en une fraction, que le décret fixera à 70% selon l'étude d'impact, de la somme des revenus de retraite du couple. Est ainsi visé le maintien du niveau de vie du conjoint survivant, ce qui est particulièrement protecteur du conjoint survivant qui ne perçoit pas de pension de retraite ou une pension d'un montant très faible. Ensuite, alors que les conditions fixées par les régimes actuels pour bénéficier d'une pension de réversion sont très disparates, le système universel les uniformise en maintenant certaines d'entre elles tout en supprimant d'autres. Ainsi, il maintient la condition de mariage, commune à l'ensemble des régimes actuels de retraite, que le Conseil constitutionnel a estimée conforme à la Constitution au regard du principe d'égalité (Conseil constitutionnel, n° 2011-155 QPC, 29 juillet 2011, cons. 5 à 8). En outre, il supprime la condition de ressources, prévue actuellement par le régime général. De plus, il instaure, comme c'est le cas dans le régime de la fonction publique, une condition de durée du mariage de deux ans, sauf si un enfant est né de ce mariage, et une condition de non-remariage. Enfin, il prévoit une condition d'âge pour bénéficier d'une retraite de réversion, fixée à cinquante-cinq ans, comme c'est le cas dans le régime général.

107. Si le texte maintient le bénéfice de la pension de réversion pour les conjoints divorcés dont le divorce a été prononcé avant le 1<sup>er</sup> janvier 2025, il habilite le Gouvernement à prendre par ordonnance toute mesure visant à garantir les droits des conjoints divorcés dont le divorce serait prononcé postérieurement à cette date et qui relèvent du système universel de retraites, afin de prendre en compte l'incidence de la communauté de vie des époux sur leurs droits à retraite. Le Conseil d'Etat estime que tant le domaine d'intervention de l'ordonnance que la finalité des mesures envisagées sont définis avec suffisamment de précision. Il relève en outre que le Gouvernement a entrepris des travaux de nature à l'éclairer quant aux formes alternatives que pourrait revêtir la prise en compte des droits à retraite des conjoints divorcés, dans le souci de ménager les intérêts de l'époux qui a pu faire, dans l'intérêt du couple, des choix défavorables à sa carrière.

108. Par ailleurs, le projet de loi introduit des dispositions dérogatoires plus favorables au bénéfice des conjoints survivants des militaires décédés en service et des militaires et fonctionnaires concourant à des missions publiques de sécurité, de surveillance et de contrôle aérien décédés en service par suite d'un attentat ou d'une opération militaire. Le Conseil d'Etat estime nécessaire, au regard du principe d'égalité, d'étendre les conditions liées aux circonstances du décès de ces militaires et fonctionnaires à certaines hypothèses actuellement prévues par l'article L. 50 du code des pensions civiles et militaires de retraite. Ainsi en est-il du décès intervenu à l'occasion d'une lutte dans l'exercice des fonctions, dans le cadre d'un acte de dévouement dans un intérêt public ou encore pour sauver la vie d'une ou plusieurs personnes. Le texte prévoit que les conjoints survivants de ces militaires et fonctionnaires bénéficient d'une retraite de réversion d'un montant minimal et sont dispensés de la condition d'âge. En outre, leurs orphelins peuvent bénéficier d'une prestation égale à 10% de la retraite dont ces derniers auraient pu bénéficier. Le Conseil d'Etat constate, d'une part, que ces dispositions ont pour effet de maintenir des modalités actuellement en vigueur sous certaines conditions dans certains régimes et, d'autre part, que le champ du dispositif est circonscrit à des personnes dont les fonctions se distinguent par les risques auxquels elles s'exposent et sous réserve que leur décès soit intervenu dans des circonstances précisément définies. Il estime dès lors que la différence

de situation prévue et encadrée par le texte justifie une différence de traitement, laquelle n'est pas contraire au principe d'égalité.

## **Dispositifs de droits à retraite en faveur des jeunes**

109. Deux dispositifs du projet de loi permettent la prise en compte au titre des droits à la retraite des périodes qui précèdent l'entrée dans la vie active.

Le premier consiste en l'attribution de points de retraite financés par le fonds de solidarité vieillesse universel. Ces points couvrent les périodes d'apprentissage, de service civique et de volontariat international, ainsi que les périodes au cours desquelles la qualité de sportif de haut niveau a été reconnue à une personne. Le second permet à l'assuré social de racheter des points, dans un certain délai et pour un montant qui peut être réduit, au titre des périodes d'études supérieures, sous réserve qu'elles aient donné lieu à l'obtention d'un diplôme, des périodes de stage, mais aussi au titre de périodes de formation accomplies au sein de congrégations ou de collectivités religieuses ou dans des établissements de formation des ministres des cultes. Le Conseil d'Etat relève que la possibilité de racheter des points de retraite au titre des périodes de stage est enserrée dans un délai de deux ans à compter de la fin du stage alors que, s'agissant des périodes d'études supérieures, la possibilité de racheter des points dans des conditions plus favorables est ouverte pendant dix ans à compter de la fin des études, dans la continuité des dispositions relatives au rachat de trimestres au titre de ces mêmes périodes actuellement en vigueur. Il estime que la durée des périodes en cause, et partant le plus faible coût d'un rachat de points au titre des périodes de stage, peut justifier cette différence mais invite le Gouvernement à engager une réflexion sur la possibilité d'étendre le bénéfice du régime applicable aux études supérieures aux stages susceptibles de concerner des personnes se trouvant dans une situation sociale moins favorable.

Le Conseil d'Etat constate que l'ensemble de ces dispositions en faveur des générations les plus jeunes a pour effet de maintenir des dispositions existantes mais éparses du code de la sécurité sociale, ce qui tend à les rendre plus accessibles. Elles ne se heurtent à aucun obstacle juridique et n'appellent pas d'autres observations de la part du Conseil d'Etat.