

NOR : SSAX1936438L et SSAX1936435L

CONSEIL D'ÉTAT

Section sociale

EXTRAIT DU REGISTRE DES DÉLIBÉRATIONS

N° 399.528

N° 399.529

ASSEMBLÉE GÉNÉRALE
DES JEUDIS 16 ET 23 JANVIER 2020

AVIS SUR UN PROJET DE LOI ORGANIQUE ET UN PROJET DE LOI

INSTITUANT UN SYSTEME UNIVERSEL DE RETRAITE

• I. Considérations générales.....	4
<i>Organisation des textes et conditions de saisine du Conseil d'Etat</i>	4
<i>Recours aux ordonnances.....</i>	6
<i>Contexte de la réforme</i>	6
<i>Présentation de la réforme.....</i>	7
<i>Normes de référence constitutionnelles, conventionnelles et exigences du droit de l'Union</i>	8
<i>Principe d'égalité dans le système universel de retraite</i>	9
<i>Intégration des fonctionnaires, militaires et magistrats dans le SUR.....</i>	9
<i>Unification du contentieux des pensions de retraite.....</i>	10
<i>Codification des dispositions des projets de loi</i>	11
• II. Réforme du cadre organique.....	12
<i>Périmètre de la loi de financement de la sécurité sociale</i>	12
<i>Mécanismes relatifs à l'objectif d'équilibre financier du SUR (« règle d'or »)</i>	12
<i>Affiliation des parlementaires, des membres du Conseil constitutionnel et des magistrats judiciaires au système universel de retraite.....</i>	15
• III. Un système universel par points organisé en régimes	15
<i>Principes du système universel de retraite.....</i>	15
<i>Rattachement aux différents régimes des catégories d'assurés.....</i>	16

<i>Etablissement d'un régime de retraite par points</i>	<i>17</i>
<i>Introduction d'un âge d'équilibre</i>	<i>18</i>
<i>Détermination des paramètres de calcul</i>	<i>19</i>
<i>Habilitation donnée à la CNRU pour définir les paramètres.....</i>	<i>19</i>
<i>Habilitation définie à l'article L. 711-1 pour les régimes spéciaux</i>	<i>21</i>
<i>Droit à l'information.....</i>	<i>21</i>
• IV. Financement du système universel.....	21
<i>Cotisations sociales.....</i>	<i>21</i>
<i>Cotisations sociales des salariés.....</i>	<i>22</i>
<i>Cotisations sociales propres à certaines catégories.....</i>	<i>24</i>
<i>Transitions.....</i>	<i>25</i>
<i>Mesures visant à garantir le rééquilibrage financier des régimes en 2027</i>	<i>25</i>
• V. Rénovation des règles de départ à la retraite.....	26
<i>Maintien à 62 ans de l'âge d'ouverture du droit à la retraite.....</i>	<i>26</i>
<i>Cumul entre la pension de retraite et une activité professionnelle</i>	<i>26</i>
<i>Règles dérogatoires pour les jeunes agriculteurs.....</i>	<i>28</i>
<i>Affiliation à l'assurance vieillesse volontaire et acquisition de points de retraite supplémentaires.....</i>	<i>29</i>
<i>Abaissement de l'âge légal de départ à la retraite pour certaines catégories d'assurés</i>	<i>30</i>
<i>Mesures dérogatoires applicables à certains fonctionnaires exerçant des missions de sécurité, de surveillance douanière ou pénitentiaire ou de contrôle aérien</i>	<i>33</i>
<i>Application des règles du système universel de retraite aux fonctionnaires parlementaires</i>	<i>38</i>
<i>Mesures dérogatoires applicables aux militaires</i>	<i>38</i>
<i>Mesures transitoires applicables aux salariés et agents des régimes spéciaux.....</i>	<i>40</i>
<i>Garantie d'une pension de retraite minimale</i>	<i>41</i>
<i>Prise en compte des interruptions de carrière.....</i>	<i>44</i>
<i>Mesures de soutien aux aidants familiaux.....</i>	<i>46</i>
<i>Prise en compte de la situation familiale pour le calcul des droits à la retraite</i>	<i>47</i>
<i>Pension de retraite de réversion.....</i>	<i>48</i>
<i>Dispositifs de droits à retraite en faveur des jeunes.....</i>	<i>49</i>
• VI. Gouvernance du système universel de retraite	50
<i>Création de la Caisse nationale de retraite universelle.....</i>	<i>50</i>

<i>Intégration des caisses de retraite et institutions de retraite complémentaire dans la CNRU.....</i>	<i>51</i>
<i>Création d'un réseau territorial unifié.....</i>	<i>52</i>
<i>Prise en compte de la diversité des acteurs de la retraite dans la mise en place du système universel de retraite</i>	<i>53</i>
<i>Procédure de pilotage pluriannuel et annuel du système universel de retraite</i>	<i>54</i>
<i>Institution d'un comité d'expertise indépendant des retraites.....</i>	<i>55</i>
<i>Intégration financière des régimes</i>	<i>56</i>
<i>Création du Fonds de solidarité vieillesse universel.....</i>	<i>57</i>
<i>Institution d'un fonds de réserve universel.....</i>	<i>58</i>
• VII. Dispositions transitoires et finales	59
<i>Garanties apportées aux assurés ayant cotisé dans l'ancien et le nouveau système</i>	<i>59</i>
<i>Organisation de la transition pour les organismes gérant des retraites complémentaires obligatoires.....</i>	<i>60</i>
<i>Entrée en vigueur</i>	<i>61</i>

1. Le Conseil d'Etat a été saisi le 3 janvier 2020 d'un projet de loi organique « *relatif au système universel de retraite* » et d'un projet de loi « *instituant un système universel de retraite* ». Ces deux textes ont fait l'objet de saisines rectificatives respectivement les 9, 10, 13, 14, 15 et 16 janvier 2020. Les deux projets visent à réaliser une réforme de grande ampleur de l'assurance vieillesse et des régimes complémentaires obligatoires de retraite conduisant à la mise en place d'un « système universel de retraite » (SUR).

I. Considérations générales

Organisation des textes et conditions de saisine du Conseil d'Etat

2. Le projet de loi organique comprend 5 articles qui ont pour objet, d'une part, de fixer le cadre général de la gouvernance et du pilotage financier du système universel de retraite (SUR) et, d'autre part, d'organiser l'affiliation des parlementaires, des membres du Conseil constitutionnel et des magistrats judiciaires à l'un des régimes d'assurance vieillesse constitués dans le cadre du SUR.

3. Le projet de loi comprend, quant à lui, 64 articles répartis en 5 titres. Son titre 1^{er} définit les principes du nouveau système universel de retraite. Le titre II traite des retraites progressives et des situations professionnelles obéissant à des règles de retraite spécifiques. Le titre III est consacré aux mécanismes de solidarité et aux droits dérivés de la pension de retraite : pension minimale de retraite, prise en compte des interruptions de carrière, des études et des incidences liées à la naissance d'enfants, pension de réversion. Le titre IV définit l'organisation et la gouvernance du nouveau système. Quant au titre V, il est relatif aux dispositions transitoires et d'entrée en vigueur.

L'étude d'impact initiale qui accompagne les deux projets de loi est apparue, pour certaines dispositions, insuffisante au regard des prescriptions de la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009. Le Conseil d'Etat rappelle que les documents d'impact doivent répondre aux exigences générales d'objectivité et de sincérité des travaux procédant à leur élaboration et que chaque document élaboré pour un article ou groupe d'articles doit exposer avec précision tous les points énumérés à l'article 8 de la loi organique du 15 avril 2009. À la suite d'observations du Conseil d'Etat, le Gouvernement a, le 15 janvier, complété et approfondi l'étude d'impact initiale sur plusieurs points, notamment en ce qui concerne les projections financières de la mise en œuvre de la réforme, indispensables pour apprécier la nécessité et la pertinence des mesures proposées et vérifier que cette réforme est financièrement soutenable. Toutefois, le Conseil d'Etat constate que les projections financière ainsi transmises restent lacunaires et que, dans certains cas, cette étude reste en deçà de ce qu'elle devrait être, de sorte qu'il incombe au Gouvernement de l'améliorer encore avant le dépôt du projet de loi au Parlement, en particulier sur les différences qu'entraînent les changements législatifs sur la situation individuelle des assurés et des employeurs, l'impact de l'âge moyen plus avancé de départ à la retraite, qui résulterait selon le Gouvernement de la réforme, sur le taux d'emploi des seniors, les dépenses d'assurance-chômage et celles liées aux minima sociaux.

4. Le Conseil d'Etat relève ensuite que les projets ont fait l'objet, ainsi qu'ils le devaient, de la consultation des conseils d'administration des caisses et organismes nationaux gérant les régimes de base de sécurité sociale ainsi que des organes de gestion de régimes complémentaires dont la saisine est exigée par un texte. Devaient également être consultés la

Commission nationale de la négociation collective, de l'emploi et de la formation professionnelle, le Conseil d'orientation des conditions de travail, le Conseil commun de la fonction publique, au titre des dispositions du projet ayant un impact sur les règles de formation et de temps partiel applicables aux fonctionnaires, le Conseil supérieur de la fonction militaire et le Conseil national d'évaluation des normes. Le projet créant en outre un bloc de compétence au profit du juge judiciaire en matière de contentieux des pensions de retraite, la consultation du Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel a été effectuée. La consultation du Comité consultatif de la législation et de la réglementation financières est exigée en raison des dispositions relatives aux institutions de retraite supplémentaires que comporte le projet. Enfin, le Conseil d'Etat s'assure que le Gouvernement a suscité la consultation des institutions représentatives du personnel des institutions soumises au code du travail et appelées à être supprimées ou fusionnées.

5. Il note que l'élaboration du projet de loi a été marquée par une procédure approfondie de concertation, notamment avec les partenaires sociaux. En outre, de mai à décembre 2018, une procédure originale de participation citoyenne a été organisée, conduisant à la tenue d'ateliers participatifs et à la mise à disposition d'une plate-forme en ligne proposant onze thématiques pour lesquelles ont été recueillis, selon l'étude d'impact, 35 000 contributions et 200 000 votes. En 2019, après la remise du rapport du Haut commissaire à la réforme des retraites, une nouvelle consultation a été organisée au travers de débats en région et d'une nouvelle utilisation de la plate-forme en ligne.

Pour novatrice et fructueuse qu'elle puisse être, cette démarche ne saurait dispenser le Gouvernement de faire procéder en temps utile aux consultations auxquelles les projets de loi sont soumis eu égard à la nature des dispositions qu'ils édictent. Or le Conseil d'Etat relève que la saisine des organismes qui doivent émettre un avis s'est effectuée tardivement, après que le projet de loi lui a été transmis et la plupart du temps selon les procédures d'examen en urgence. Si la brièveté des délais impartis peut être sans incidence sur les avis recueillis lorsqu'ils portent sur un nombre limité de dispositions, il n'en va pas de même lorsque la consultation porte sur l'ensemble du projet de loi, tout particulièrement lorsque le projet de loi, comme c'est le cas en l'espèce, vise à réaliser une réforme de grande ampleur. Au surplus, compte tenu de la date à laquelle ces avis ont été rendus, la possibilité pour le Gouvernement de les prendre en compte est extrêmement réduite, y compris au stade de l'examen par le Conseil d'Etat, stade auquel au demeurant auraient déjà dû être intégrées les modifications pouvant le cas échéant en résulter.

6. Le Conseil d'Etat souligne qu'eu égard à la date et aux conditions de sa saisine, ainsi qu'aux nombreuses modifications apportées aux textes pendant qu'il les examinait, la volonté du Gouvernement de disposer de son avis dans un délai de trois semaines ne l'a pas mis à même de mener sa mission avec la sérénité et les délais de réflexion nécessaires pour garantir au mieux la sécurité juridique de l'examen auquel il a procédé. Cette situation est d'autant plus regrettable que les projets de loi procèdent à une réforme du système de retraite inédite depuis 1945 et destinée à transformer pour les décennies à venir un système social qui constitue l'une des composantes majeures du contrat social. Il appelle l'attention du Gouvernement sur la nécessité d'assurer le respect de méthodes d'élaboration et de délais d'examen des textes garantissant la qualité de l'action normative de l'Etat et souligne l'importance de cette recommandation pour l'examen des nombreuses ordonnances prévues par les projets de loi.

Recours aux ordonnances

7. Le projet de loi comporte en effet des dispositions habilitant le Gouvernement à prendre 29 ordonnances sur le fondement de l'article 38 de la Constitution. Ces habilitations, réparties sur 23 articles, portent sur une quarantaine de questions aussi diverses que la définition de dérogations à caractère professionnel à l'intérieur du système universel de retraite, la définition de régimes d'invalidité, d'inaptitude ou de pénibilité corollaires des nouvelles dispositions régissant les droits à pension, la gouvernance du nouveau système de retraites ou les conditions d'entrée en vigueur de la réforme. Le Conseil d'Etat souligne que le fait, pour le législateur, de s'en remettre à des ordonnances pour la définition d'éléments structurants du nouveau système de retraite fait perdre la visibilité d'ensemble qui est nécessaire à l'appréciation des conséquences de la réforme et, partant, de sa constitutionnalité et de sa conventionnalité. En conséquence, il s'assure que le projet définit avec une précision suffisante les finalités et le domaine d'intervention de ces ordonnances, sans descendre cependant dans un degré de détail excessivement contraignant au regard des finalités poursuivies, et à adapter le délai dans lequel elles devront intervenir tant à la complexité que leur élaboration semble présenter qu'au calendrier très resserré de mise en œuvre de la réforme. Par ailleurs, pour l'une de ces ordonnances, particulièrement cruciale pour la protection des droits des assurés, le Conseil d'Etat estime nécessaire d'ajouter une disposition précisant qu'en l'absence d'intervention de l'ordonnance prévue, la loi ne s'appliquera pas aux assurés concernés.

Contexte de la réforme

8. Le système français de retraite est fondé depuis 1945 sur la répartition, les cotisations et taxes versées une année donnée finançant les prestations de cette même année. Ce système manifeste par son fonctionnement même la solidarité entre les générations et fait que le niveau de vie moyen des « seniors » comparé au reste de la population est, en France, parmi les plus élevés au sein de l'OCDE. Il est, en outre, caractérisé par l'existence en son sein de mécanismes de solidarité, en faveur notamment des personnes ayant élevé des enfants et des personnes âgées aux ressources les plus faibles. Ainsi, selon les données de l'étude d'impact, les inégalités de pensions sont réduites d'un tiers par rapport aux inégalités de revenus des actifs et le taux de pauvreté est passé chez les retraités de 35% en 1970 à 7,6% en 2017.

9. Le projet de loi intervient dans un contexte de relative solidité du système français de retraite, en raison notamment des réformes des années récentes qui ont permis de sécuriser son financement. L'augmentation de l'espérance de vie et la stagnation de la fécondité ont ainsi conduit depuis plusieurs décennies à voir le nombre de retraités par cotisant augmenter, ce qui a conduit à des réformes visant à garantir le financement du système par répartition. Les plus importantes ont été les réformes de 1993 et 2003, qui ont en particulier indexé les pensions de retraite sur l'inflation et non plus sur les revenus et allongé les durées d'assurances requises pour un départ à taux plein, la réforme de 2010 qui a porté l'âge d'ouverture des droits de 60 à 62 ans et l'âge d'annulation de la décote en cas de durée d'assurance insuffisante de 65 à 67 ans et enfin la réforme de 2014 qui a relevé à la fois le niveau des cotisations et la durée d'assurance requise pour un départ à taux plein. Le résultat de ces réformes est que, selon les projections du Conseil d'orientation des retraites en date de novembre 2019, la part des dépenses de retraite dans le PIB devrait rester stable à l'horizon 2030, aux alentours de 14%, alors que les recettes devraient légèrement diminuer en raison d'une baisse des financements versés par l'UNEDIC et la CNAV au titre des périodes non travaillées et de la baisse des effectifs de fonctionnaires territoriaux qui induit de moindres

cotisations de la CNRACL. Ainsi, ces projections font apparaître des soldes négatifs annuels de 8 à 17 Mds€ en 2030 résultant d'une évolution défavorable des ressources liée à de moindres transferts entre entités publiques.

10. Au plan de l'organisation, le système français de retraite est très fragmenté, caractérisé par la juxtaposition sur un plan horizontal d'un ensemble de régimes construits sur des bases professionnelles, et sur un plan vertical par la superposition de régimes de base, de régimes complémentaires et parfois de régimes surcomplémentaires obligatoires. Le Gouvernement comptabilise ainsi 42 régimes dans le système actuel, caractérisés par une population définie sur une base professionnelle et des règles de cotisations et de prestations qui leur sont propres. Cette organisation soulève au moins trois séries de difficultés. Il en résulte tout d'abord une disparité de règles applicables qui, même si le Conseil constitutionnel juge inopérante l'invocation du principe d'égalité à propos des différences entre régimes de retraite (notamment décision 2013-683 DC du 16 janvier 2014, § 24), n'est pas sans soulever des débats au plan politique et social. Des déséquilibres démographiques affectent ensuite certains régimes ; cela conduit à des transferts financiers non négligeables entre régimes (3 Mds€ entre régimes salariés et 4 Mds€ entre salariés et non-salariés en 2018 selon le rapport de la Commission des comptes de la sécurité sociale de septembre 2019), mais aussi du budget de l'Etat vers les régimes spéciaux les plus déficitaires (7 Mds€ de transfert en 2018 selon le même rapport). Enfin, cette multiplicité des régimes se traduit, pour les personnes ayant été affiliées à plusieurs régimes au long de leur carrière professionnelle, par une réelle difficulté de connaissance de leurs droits à pension, lesquels sont, de surcroît moins favorables que ceux des personnes ayant eu une carrière homogène.

Présentation de la réforme

11. Le projet de loi procède à l'unification des règles de pension non pas en faisant converger progressivement entre les régimes les trois critères actuels de liquidation des pensions - durée de cotisation, âge de départ et niveau de la rémunération perçue pendant une période de référence -, mais en passant à une logique d'acquisition de points de retraite sur l'ensemble de la carrière dans le cadre d'un système unique. Dans ce système, chaque affilié dispose d'un compte personnel de carrière alimenté par les cotisations patronales et salariales assises sur ses rémunérations et par les versements effectués en compensation de certaines périodes prises en compte bien que non travaillées. Ces cotisations sont immédiatement transformées en points, selon la « valeur d'acquisition » du point à la date de leur paiement, et lorsque la personne demande à prendre sa retraite, ces points sont transformés en montant mensuel de pension, selon la « valeur de service » du point. Au sein de ce nouveau système, le projet du Gouvernement reprend, en les adaptant, les principaux mécanismes existants de bonification notamment pour motifs familiaux, les avantages afférents, qui prennent aujourd'hui la forme de majoration de pensions ou de durée d'assurance, donnant lieu désormais à l'attribution de points supplémentaires. Cette logique est également suivie pour les autres mécanismes de solidarité repris ou créés par le projet de loi.

12. Toutefois, le projet de loi ne crée pas un « régime universel de retraite » qui serait caractérisé, comme tout régime de sécurité sociale, par un ensemble constitué d'une population éligible unique, de règles uniformes et d'une caisse unique. Est bien créé un « système universel » par points applicable à l'ensemble des affiliés à la sécurité sociale française, du secteur privé comme du secteur public, qui se substitue aux régimes de base et aux complémentaires et surcomplémentaires obligatoires, mais à l'intérieur de ce « système » existent cinq « régimes », à savoir le régime général des salariés, dont relèvent les affiliés aux

anciens régimes spéciaux autres que les fonctionnaires et les non-salariés, le régime des fonctionnaires, magistrats et militaires, celui des salariés agricoles, celui des non-salariés agricoles et celui des marins ; la profession des navigants aériens, affiliée au régime général des salariés, conserve, quant à elle, son régime complémentaire obligatoire. A l'intérieur de chacun de ces régimes créés ou maintenus, des règles dérogatoires à celles du système universel sont définies pour les professions concernées. En termes de gestion, sont maintenues plusieurs caisses distinctes qui ont pour mission de servir les prestations du système universel, le cas échéant adaptées, aux professions qui leur sont rattachées.

13. Le Conseil d'Etat constate que le projet a pour objectif de stabiliser la dépense liée aux retraites à 14% du PIB. Or le nombre de personnes de plus de soixante-cinq ans étant appelé à augmenter de 70% d'ici à 2070, il appelle l'attention du Gouvernement sur la nécessité, pour le cas où le maintien du niveau relatif des pensions individuelles serait assuré par une élévation de l'âge de départ à taux plein, d'appréhender l'impact de telles évolutions sur les comptes de l'assurance-chômage, compte tenu du faible taux d'emploi des plus de 65 ans, et les dépenses de minima sociaux, toutes données qui sont absentes de l'étude d'impact du projet de loi.

Normes de référence constitutionnelles, conventionnelles et exigences du droit de l'Union

14. La refonte d'ensemble du dispositif des retraites à laquelle procède le projet de loi conduit le Conseil d'Etat à rappeler que si, en matière de retraite, le législateur est tenu d'assurer le respect de l'exigence constitutionnelle de mise en œuvre d'une politique de solidarité nationale en faveur des travailleurs retraités, laquelle résulte du onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, il dispose dans le choix des moyens permettant d'atteindre cet objectif d'une latitude importante. Il lui est ainsi loisible de modifier ou d'abroger des dispositions existantes et de les remplacer par d'autres (ex. Conseil constitutionnel, décision n° 2003-483 DC du 14 août 2003, cons. 7). Il ne saurait toutefois en procédant ainsi, sans motif d'intérêt général suffisant, ni porter atteinte aux situations légalement acquises ni remettre en cause les effets qui peuvent légitimement être 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 n° 2013-682 DC 19 décembre 2013, cons. 14 ; Conseil constitutionnel, décision n° 2017-685 QPC du 12 janvier 2018, cons. 9).

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme est inspirée des mêmes principes et précise que si les stipulations de l'art. 1^{er} du premier protocole à la Convention ne font pas obstacle à ce que le législateur modifie les conditions d'obtention des pensions dans un sens plus restrictif, il ne peut ce faisant porter aux droits à pension une atteinte telle que la substance de ces droits serait elle-même remise en cause (CEDH, 20 juin 2002, *Azinas c/ Chypre*, n° 56679/00 ; CEDH, affaires *Klein c. Autriche*, n°57028/003 du mars 2011, § 41 à 43 / *Valkov et autres c. Bulgarie*, n° 2033/04, 19125/04, 19475/04, 19490/04, 19495/04, 19497/04, 24729/04, 171/05 et 2041/05 du 25 octobre 2011, § 84 / *Grudić c. Serbie*, no 31925/08 du 17 avril 2012, § 72), par exemple par la privation de tout droit à pension (ex. 22/10/2009, *Apostolakis c. Grèce*, 39574/07, §41) ou une réduction qui ne peut, au vu des motifs avancés, être regardée comme raisonnable et proportionnée (a contrario, 01/09/2015, *Da Silva Carvalho Rico c. Portugal* (déc.), 13341/14, § 42).

Principe d'égalité dans le système universel de retraite

15. La création par le projet de loi d'un système universel de retraite, dans lequel l'ensemble des professions sont soumises aux mêmes règles sous réserve de dérogations ciblées et justifiées par des contraintes professionnelles particulières, conduit le Conseil d'Etat à réexaminer la question de l'application du principe d'égalité dans ce domaine.

Le maintien de régimes distincts pour certaines catégories professionnelles, dont le périmètre est défini selon des critères objectifs et précis, ne soulève pas de difficulté au plan juridique et relève, en ce qui concerne la détermination des régimes maintenus, du pouvoir d'appréciation du législateur, dans le cadre de la compétence que lui confère l'article 34 de la Constitution, au titre des principes fondamentaux de la sécurité sociale, pour créer ou fusionner des régimes d'assurance vieillesse (décisions du Conseil constitutionnel n° 88-156 L du 6 avril 1988, cons. 5 et n° 2017-756 DC du 21 décembre 2017, cons. 35).

Néanmoins, à l'exception du régime des marins dont la définition est pour l'essentiel renvoyée à une ordonnance, les régimes d'assurance vieillesse qui sont maintenus au sein du système universel de retraite voient leur consistance réduite à leur plus simple expression, celle du rattachement juridique que constitue l'affiliation des assurés. Le Conseil d'Etat considère que la disparition des solidarités financières internes à chaque régime comme celle des corpus de règles spécifiques dont aucune ne pouvait être envisagée isolément, remet ainsi en cause les conditions d'application de la jurisprudence du Conseil constitutionnel comme du Conseil d'Etat qui, en principe, retient comme inopérante l'invocation du principe d'égalité pour contester les différences de traitement opérées entre assurés relevant de régimes distincts (ex. Conseil constitutionnel, décision n° 2001-455 DC du 12 janvier 2002, cons. 35 ; décision 2013-683 DC du 16 janvier 2014, cons. 24).

Il estime que les différences de traitement maintenues entre assurés relevant du système universel de retraite et rattachés, le cas échéant, à des régimes distincts établis par le projet de loi, doivent donc être justifiées, par les mêmes motifs que ceux que retient le Conseil constitutionnel pour l'appréciation au sein d'un même régime du principe d'égalité devant la loi et devant les charges publiques : ces motifs sont tirés, selon le cas, d'une différence de situation en rapport direct avec l'objet de loi (n° 2015-460 QPC du 26 mars 2015, cons. 22) ou de l'existence d'un intérêt général suffisant (n° 2019-806 QPC du 4 octobre 2019, cons. 9). De telles différences de traitement sont également susceptibles d'être justifiées par leur caractère provisoire et inhérent à la succession de régimes juridiques dans le temps (n° 2003-483 DC du 14 août 2003, cons. 33) ou par le fait qu'elles résultent des modalités selon lesquelles s'est progressivement développée l'assurance vieillesse en France ainsi qu'à la diversité corrélative des situations qui en résultent et dont certaines ne sont pas remises en cause par le projet de loi (n° 99-416 DC du 23 juillet 1999, cons. 9, n° 2012-659 DC du 13 déc. 2012, cons. 13, n° 2015-460 QPC du 26 mars 2015, cons. 14).

Intégration des fonctionnaires, militaires et magistrats dans le SUR

16. Le projet de loi restreint le champ d'application du régime des pensions civiles et militaires aux personnes nées avant le 1^{er} janvier 1975 et intègre les fonctionnaires, les militaires et les magistrats nés à compter de cette date dans un nouveau régime contribuant à la mise en œuvre du SUR. Le Conseil d'Etat souligne que si le principe du droit à retraite affirmé par l'article 20 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 est un élément du statut général des fonctionnaires, comme celui du droit à rémunération après service fait énoncé

par le même article, les dispositions relatives aux pensions civiles et militaires qui le mettent en œuvre, dont les règles sont fixées sur le fondement du neuvième alinéa de l'article 34 de la Constitution prévoyant que la loi fixe les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'Etat (Conseil constitutionnel, 16 janvier 1986, 85-200 DC, cons 8 ; 14 août 2003, 2003-483 DC, cons. 30), ne présentent quant à elles pas de caractère statutaire. Il estime en conséquence que le projet de loi n'intervient pas en matière statutaire en mettant fin au régime spécial actuel résultant du code des pensions civiles et militaires de retraite pour les fonctionnaires nés à compter de 1975 et en mettant en œuvre le droit à pension dans le cadre d'un régime d'assurance vieillesse relevant de la sécurité sociale, établi sur les fondements du dix-septième alinéa de l'article 34 de la Constitution prévoyant que la loi détermine les principes fondamentaux de la sécurité sociale.

Unification du contentieux des pensions de retraite

17. Le Conseil d'Etat s'est interrogé sur les conséquences de ce choix sur la détermination de l'ordre de juridiction compétent pour connaître des litiges relatifs aux pensions de retraite des fonctionnaires civils et des militaires.

En vertu des dispositions des articles L. 142-1 et L. 142-8 du code de la sécurité sociale, le juge judiciaire est compétent pour connaître des litiges relatifs à l'application des législations de sécurité sociale. Il connaît à ce titre du contentieux de l'assurance vieillesse.

En revanche, le juge administratif a toujours connu des litiges relatifs à l'application du code des pensions civiles et militaires de retraite. Il est également compétent pour le contentieux du régime additionnel de retraite de la fonction public institué par la loi n° 2003-775 du 21 août 2003 portant réforme des retraites, dès lors qu'il constitue un avantage se rattachant aux statuts des fonctionnaires civils, des magistrats et des militaires (CE, 19 octobre 2012, Etablissement de la retraite additionnelle de la fonction publique, n° 342212). Si cette compétence en matière de pensions de retraite des agents publics s'imposait en l'état de dispositions prévoyant des régimes de retraite qui leur sont propres, la soumission à l'avenir de ces pensions aux règles s'appliquant à l'ensemble des assurés, assortie de dispositions dérogatoires applicables aux militaires et à certains fonctionnaires chargés de fonctions spécifiques est de nature à susciter une interrogation sur la juridiction compétente pour connaître de ces litiges.

Par une saisine rectificative, le Gouvernement a choisi de prévenir une incertitude juridique sur ce point en modifiant l'article L. 142-1 du code de la sécurité sociale afin de soumettre expressément à la juridiction judiciaire les litiges relatifs à la mise en œuvre du système universel de retraite à l'égard des fonctionnaires.

Le Conseil d'Etat estime que cette clarification ne se heurte à aucun obstacle constitutionnel, les litiges en cause n'étant pas au nombre de ceux que le principe fondamental reconnu par les lois de la République affirmé par la décision du 23 janvier 1987, n° 86-224 DC, réserve à la juridiction administrative.

Il souligne que si cette attribution de compétence au juge judiciaire est juridiquement possible, elle soulève des questions d'opportunité qui appellent à peser les avantages et les inconvénients de la solution retenue. Certes, l'institution d'un régime de retraite par points, dans lequel la pension de retraite fait, en principe, l'objet d'une seule liquidation, y

compris dans le cas où l'assuré a accompli une partie de sa carrière en tant qu'agent public et une autre partie dans le secteur privé, ainsi que le rattachement du régime de retraite des fonctionnaires, militaires et magistrats à la sécurité sociale peuvent justifier le regroupement de l'ensemble du contentieux des pensions dans le chef de la juridiction judiciaire. Pour autant, ce contentieux conduira nécessairement le juge à se prononcer sur des éléments liés au déroulement de la carrière des intéressés et à porter, ce faisant, une appréciation sur l'application de règles propres à la fonction publique, que le juge administratif a l'habitude de manier. Ce sera en particulier le cas pour l'appréciation des conditions de départ en retraite dérogatoires au droit commun qui sont maintenues pour certains fonctionnaires exerçant des missions spécifiques, notamment en matière de sécurité, ainsi que pour les militaires (voir les points 77 à 86). Pour ces derniers, la circonstance que la pension de retraite des militaires sera liquidée en deux parts, dont une portant exclusivement sur les services accomplis dans l'armée, est un élément supplémentaire qui aurait pu justifier le maintien des compétences actuellement dévolues au juge administratif en matière de contentieux des pensions des agents publics.

Le Conseil d'Etat regrette que l'étude d'impact ne comporte pas d'analyse permettant d'éclairer le choix retenu par le projet de loi en particulier sur la manière dont les juridictions des retraites pourront être amenées à se prononcer sur les questions relatives au déroulement de la carrière des agents publics, dont le juge administratif restera compétent pour connaître dans le contentieux de la fonction publique.

Codification des dispositions des projets de loi

18. Le Conseil d'Etat souligne que la création, pour les générations nées à compter du 1^{er} janvier 1975, d'un corpus juridique totalement distinct de celui applicable aux autres générations, avec lequel il est pourtant appelé à coexister pendant plusieurs décennies, impose des modalités de codification des dispositions de la loi adaptées aux fins de répondre le mieux possible à l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 (décision n° 2007-561 DC du 17 janvier 2008, cons. 6).

A cette fin, il privilégie une rédaction permettant de regrouper, au sein de nouvelles subdivisions bien identifiées et, lorsque cela est possible, relevant d'une numérotation commune, dans les différents codes concernés les dispositions propres aux assurés relevant du système de retraite universel, sans abroger les dispositions actuelles qui demeurent applicables aux générations antérieures à 1975. Ces dernières ne sont donc plus applicables, sauf mention expresse contraire, aux assurés relevant du système universel de retraites en application de la règle générale posée par le nouvel article L. 190-1 du code de la sécurité sociale résultant du projet de loi. En outre, le Conseil d'Etat estime nécessaire de clarifier l'articulation entre le système universel de retraites et les régimes qui concourent à sa mise en œuvre et de codifier les dispositions transitoires appelées à s'appliquer pendant plusieurs décennies. Il souligne enfin que le délai d'examen exceptionnellement contraint du texte ne l'a pas mis en mesure d'examiner, en particulier, chacun des impacts liés à la suppression, pour les assurés relevant du SUR, des législations en vigueur, notamment de l'ensemble des règles fixées par le code des pensions civiles et militaires de retraite.

Cet exercice réalisé dans un tel délai ne suffit pas néanmoins à assurer une lisibilité satisfaisante des nouvelles règles qui s'articulent de manière complexe avec celles prévues par le code de la sécurité sociale dont l'organisation, bouleversée par les réformes successives

entreprises depuis les années 1990, est désormais obsolète et ne correspond plus aux principes et logiques régissant la sécurité sociale en 2020. L'engagement d'un chantier de recodification à moyen terme apparaît donc nécessaire.

19. Au-delà de ces remarques liminaires, et outre de nombreuses améliorations de rédaction qui s'expliquent d'elles-mêmes, ces projets de loi appellent, de la part du Conseil d'État, les observations suivantes.

II. Réforme du cadre organique

Périmètre de la loi de financement de la sécurité sociale

20. Le projet de loi ordinaire fixe les principes du système universel de retraite et confie à la Caisse nationale de retraite universelle (CNRU) une mission de pilotage annuelle et pluriannuelle de l'équilibre financier de ce système. En cohérence avec ce texte, le projet de loi organique élargit le domaine des lois de financement de la sécurité sociale pour rendre possible un pilotage financier d'ensemble du système universel de retraite. Le projet de loi organique modifie les dispositions des articles LO 111-3, LO 111-4, LO 111-7-1 et LO 111-9 du code de la sécurité sociale, pris sur le fondement des articles 34 et 47-1 de la Constitution, pour inscrire dans le champ des lois de financement les régimes de retraite complémentaire obligatoires et renforcer les informations transmises au Parlement. Le projet de loi soulève la question de savoir si le législateur organique peut élargir ainsi le domaine des lois de financement de la sécurité sociale.

Le Conseil d'Etat rappelle que le 17^e alinéa de l'article 34 de la Constitution, qui réserve à la loi la détermination des principes fondamentaux de la sécurité sociale, recouvre par ces termes l'ensemble des systèmes de protection sociale, quelles que soient leurs modalités de gestion administrative ou financière et, notamment, sans distinguer suivant que la protection est aménagée au moyen de mécanismes d'assurance ou d'assistance (CE, 23 octobre 2003, n° 248237).

Le Conseil d'Etat estime que cet alinéa définit le périmètre au sein duquel le législateur organique peut déterminer le domaine d'intervention des lois de financement de la sécurité sociale prévues par le 19^e alinéa de l'article 34 et l'article 47-1 de la Constitution. Il constate que les régimes de retraite complémentaire obligatoires constituent des systèmes de protection sociale.

Par conséquent, le Conseil d'Etat considère que le législateur organique peut prévoir que, à compter de la loi de financement pour 2025, le Parlement approuve, chaque année, un tableau d'équilibre financier intégrant les prévisions de recettes ainsi que les objectifs de dépenses et de solde des régimes de retraite obligatoires, incluant les régimes de retraite complémentaire.

Mécanismes relatifs à l'objectif d'équilibre financier du SUR (« règle d'or »)

21. Le projet de loi organique prévoit que les lois de financement de la sécurité sociale fixent chaque année la trajectoire financière du système universel de retraite, en tenant compte des délibérations de la CNRU. Afin de garantir l'équilibre financier des régimes de retraites

constituant le système universel de retraite, le projet de loi organique instaure deux règles relatives, d'une part, à la prévision du solde consolidé de ces régimes pour l'avenir et, d'autre part, à l'amortissement de leurs dettes.

La première règle prévoit que les lois de financement reposent sur une prévision de solde cumulée du SUR positive ou nulle pour l'année en cours et les quatre années à venir. La seconde règle, issue d'une saisine rectificative, exige que si des dispositions de la loi de financement de la sécurité sociale ont pour effet de porter le solde cumulé entre l'exercice 2027 et le terme de la projection prévue par la première règle à un montant négatif et supérieur à 3 % en valeur absolue des recettes annuelles des régimes constituant le SUR, cette même loi de financement prévoit les conditions de financement de ces déficits.

22. Ces deux règles qui précisent les modalités d'élaboration et le contenu des lois de financement de la sécurité sociale doivent respecter le cadre constitutionnel.

En premier lieu, l'article 34 de la Constitution fixe le domaine respectif des lois de finances, des lois de financement de la sécurité sociale et des lois de programmation. En vertu de l'avant-dernier alinéa de cet article 34, la fixation d'orientations pluriannuelles des finances publiques relève du domaine exclusif des lois de programmation des finances publiques (Conseil constitutionnel, n° 2012-658 DC, 13 décembre 2012, cons 10 à 12). Les lois de finances et de financement de la sécurité sociale sont régies, quant à elles, par le principe d'annualité qui implique que, chaque année, le législateur financier puisse se prononcer sur l'ensemble des recettes et des dépenses de l'année suivante et fait obstacle à ce que des dispositions, fussent-elles organiques, confèrent un caractère impératif à des plafonds de dépenses établis pluriannuellement (CE, avis d'AG, 27 mars 2008, n° 381365).

En deuxième lieu, l'article 20 de la Constitution dispose que « *le Gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation* » et l'article 39 que « *l'initiative des lois appartient concurremment au Premier ministre et aux membres du Parlement* ». Le Conseil d'Etat relève que le Conseil constitutionnel a déduit de la lecture combinée de ces deux articles, lors de son examen préalable à la ratification du Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire, qu'il n'était pas possible, sauf révision constitutionnelle, d'introduire des dispositions contraignantes et permanentes s'imposant aux lois de finances de l'année (Conseil constitutionnel, n° 2012-653 DC, 9 août 2012, cons. 21). Le Conseil constitutionnel juge en effet qu'aucune disposition législative organique ou ordinaire ne peut avoir « *pour effet de porter atteinte à la liberté d'appréciation et d'adaptation que le Gouvernement tient de l'article 20 de la Constitution dans la détermination et la conduite de la politique de la Nation* » (Conseil constitutionnel, n° 2012-658 DC, 13 décembre 2012, cons. 12). Ce raisonnement s'applique également aux lois de financement de la sécurité sociale.

Le Conseil d'Etat relève toutefois que le Conseil constitutionnel a admis des dispositions aux termes desquelles « *tout nouveau transfert de dette à la Caisse d'amortissement de la dette sociale est accompagné d'une augmentation des recettes de la caisse permettant de ne pas accroître la durée d'amortissement de la dette sociale* » (Conseil constitutionnel, 29 juillet 2005, n° 2005-519 DC, cons. 39) et « *la loi de financement de la sécurité sociale doit prévoir l'ensemble des ressources affectées au remboursement de la dette sociale jusqu'au terme prévu pour celui-ci* » (Conseil constitutionnel, 10 novembre 2010, n° 2010-616 DC, cons. 4). Le Conseil constitutionnel a en effet considéré que ces dispositions définissaient un objectif d'amortissement de la dette sociale pour l'année à venir et participaient, à ce titre, à la

détermination des conditions générales de l'équilibre financier de la sécurité sociale (Conseil constitutionnel, 29 juillet 2005, n° 2005-519 DC, cons 40).

En troisième lieu, le dix-neuvième alinéa de l'article 34 de la Constitution dispose que « *Les lois de financement de la sécurité sociale déterminent les conditions générales de son équilibre financier* ». Le Conseil d'Etat rappelle que le Conseil constitutionnel a censuré des dispositions organiques étendant le domaine facultatif de la loi de financement de la sécurité sociale à des dépenses ayant seulement des incidences sur l'équilibre financier d'un des régimes obligatoires au motif qu'elles méconnaissaient le dix-neuvième alinéa de l'article 34 (Conseil constitutionnel, 10 novembre 2010, n° 2010-616 DC, cons. 9).

23. Au cas présent, la première règle envisagée pour garantir l'équilibre financier des régimes constituant le système universel de retraite a pour objet, dans la rédaction adoptée par le Conseil d'Etat, d'introduire, dans une annexe à la loi de financement de la sécurité sociale de l'année, une prévision du solde des régimes constituant le SUR positive ou nulle sur une période de 5 ans. Le Conseil d'Etat relève que cette prévision, qui ne figure pas dans le corps du texte, est révisée chaque année et n'impose pas de plafonds de recettes ou de dépenses aux lois de financement de la sécurité sociale des années suivantes. Le Conseil d'Etat constate également que, soumise au principe de sincérité, cette prévision contribue à renforcer l'information du Parlement et du Conseil constitutionnel sur les conditions générales de l'équilibre financier de la sécurité sociale de l'année. Dès lors, il estime que cette première règle ne méconnaît pas les principes constitutionnels qui viennent d'être rappelés.

24. S'agissant de la seconde règle, la disposition présentée par le Gouvernement dans sa seconde saisine rectificative relative au projet de loi organique prévoit que si des mesures d'une loi de financement de la sécurité sociale ont pour effet que la somme des soldes cumulés des exercices clos depuis 2027 et des soldes prévus pour l'année en cours et les quatre années à venir soit négative et supérieure à 3 % en valeur absolue aux recettes du SUR, le législateur financier doit adopter des mesures de financement de ces déficits.

En premier lieu, le Conseil d'Etat estime que, compte tenu de l'ampleur de la transformation induite par la réforme instituant le SUR et des montants financiers en jeu, la question de savoir si des dispositions relatives au solde cumulé des régimes du SUR participe à la détermination des conditions générales de l'équilibre de la sécurité sociale constitue une question nouvelle qui n'a pas encore été soumise à l'examen du Conseil constitutionnel.

En deuxième lieu, le Conseil d'Etat relève qu'en égard au montant des recettes et des dépenses qui entrent dans le champ des lois de financement de la sécurité sociale à la date d'entrée en vigueur de la réforme instituant le système universel de retraite, le solde cumulé du SUR est une composante essentielle de l'équilibre financier de la sécurité sociale et que la disposition envisagée contribue ainsi à déterminer les conditions générales de cet équilibre. Le Conseil d'Etat considère ainsi que cette disposition trouve son fondement dans l'habilitation conférée à la loi organique par le dix-neuvième alinéa de l'article 34 de la Constitution.

En troisième lieu, toutefois, le Conseil d'Etat estime nécessaire de modifier la rédaction de cette disposition afin de préciser que les lois de financement de la sécurité sociale de l'année à venir ne sont tenues de prévoir, en application de ce mécanisme, que des mesures de réduction des dettes constatées au cours des exercices clos. Ce mécanisme ne saurait avoir pour objet de rembourser l'intégralité de la dette au cours d'une seule année mais seulement d'engager son amortissement. Ces mesures ne peuvent pas, en outre et en tout état de cause, avoir pour effet d'imposer des plafonds de remboursement aux lois de financement ultérieures.

Affiliation des parlementaires, des membres du Conseil constitutionnel et des magistrats judiciaires au système universel de retraite

25. L'article 25 de la Constitution confie à une loi organique le soin de fixer l'indemnité des parlementaires, de laquelle relève également, ainsi que l'a jugé le Conseil d'Etat statuant au contentieux (CE Ass., 4 avril 2003, n° 254850), l'affiliation des parlementaires à un régime d'assurance vieillesse.

Conformément aux principes généraux de la réforme, le projet de loi organique prévoit ainsi que les députés et sénateurs nés après le 1^{er} janvier 1975 sont affiliés au régime d'assurance vieillesse du régime général à compter du 1^{er} janvier 2025. Le Conseil d'Etat propose de compléter le projet de loi organique pour rappeler que les dispositions actuellement en vigueur continuent à s'appliquer aux personnes qui ne sont pas concernées par la réforme.

26. Sur le fondement de l'article 63 de la Constitution qui confie à une loi organique le soin de déterminer les règles de fonctionnement et d'organisation du Conseil constitutionnel, le projet de loi organique prévoit que les membres du Conseil constitutionnel intègrent, dans les conditions de droit commun, le système universel de retraite et sont affiliés au régime d'assurance vieillesse du régime général.

Le projet de loi organique clarifie en outre les modalités de rémunération des membres du Conseil constitutionnel en prévoyant, d'une part, qu'ils perçoivent une rémunération et une indemnité de fonction et, d'autre part, qu'est déduit de cette indemnité de fonction, le cas échéant, le montant des retraites qu'ils perçoivent.

Le Conseil d'Etat constate que le montant de l'indemnité de fonction complète le traitement des membres du Conseil constitutionnel et ne peut dès lors en représenter qu'une fraction forfaitaire. Il considère, par conséquent, que le législateur organique peut renvoyer au pouvoir réglementaire la possibilité de fixer le montant de cette indemnité sans porter atteinte à l'indépendance du Conseil constitutionnel ni à la séparation des pouvoirs. Ces dispositions, qui n'appellent pas d'autres observations du Conseil d'Etat, s'appliquent aux nominations postérieures à l'entrée en vigueur de la loi organique.

27. Le projet de loi organique procède à un toilettage des dispositions figurant dans l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature prise sur le fondement de l'article 64 de la Constitution. En application du projet de loi ordinaire, les magistrats judiciaires sont affiliés au régime d'assurance vieillesse de la fonction publique dans les conditions du droit commun prévu par ce projet de loi ordinaire. Ces dispositions n'appellent pas d'observations du Conseil d'Etat.

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^{er} 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.

IV. Financement du système universel

Cotisations sociales

44. Le système universel de retraites demeure principalement financé par le versement de cotisations sociales assises sur les revenus d'activité des assurés, dont la charge est, pour les travailleurs salariés et assimilés, partagée entre l'employeur et l'assuré. La cotisation sociale est assise, comme c'est le cas au régime général depuis 1991, en partie sur une fraction des revenus d'activité, plafonnée à trois fois le plafond annuel de la sécurité sociale (PASS), et en partie sur l'ensemble de ces revenus.

45. La circonstance que le mode de calcul des droits à retraite soit désormais déterminé à raison non plus de l'assiette plafonnée soumise à cotisations mais du montant des cotisations

assises sur l'assiette plafonnée ne modifie pas la nature de ce prélèvement qui constitue une cotisation sociale et non une imposition de toute nature, en tant qu'il ouvre des droits à retraite (Conseil constitutionnel, décision n° 2014-698 DC du 6 août 2014, cons. 12). La détermination de son taux relève donc du pouvoir réglementaire (Conseil constitutionnel, décision n° 60-10 L du 20 décembre 1960, cons. 2).

En effet, dans un régime par répartition, la pension de droit propre versée à un assuré n'est pas financée par les cotisations plafonnées qu'il a lui-même versées mais par l'ensemble des cotisations, plafonnées et déplafonnées, versées par les actifs ; ce versement constitue lui-même la contrepartie légale du bénéfice des prestations de retraite. Ainsi, la cotisation sociale intègre par nature un élément de solidarité interne au régime qu'elle finance. L'existence de deux fractions de cotisation relève donc d'une règle particulière d'assiette propre à un unique prélèvement. En cohérence, le Conseil d'Etat propose de modifier la rédaction du projet de loi pour refléter le caractère unique de la cotisation.

46. Le Conseil d'Etat observe que ce prélèvement, affecté au financement des prestations contributives des régimes de retraite, demeure également une cotisation au sens et pour l'application du règlement européen de coordination n° 883/2004 (CJUE, 26 juillet 2015, C-623/13, ministère de l'économie et de finances / Gérard de Ruyter).

47. Le projet de loi prévoit que les cotisations ne peuvent permettre l'acquisition de points de retraite lorsqu'elles font l'objet d'une exonération ou d'une exemption d'assiette et n'ont donc pas été acquittées par l'assuré, sauf si elles sont prises en charge par un tiers ou donnent lieu à une compensation intégrale ou à une affectation de recettes au système universel de retraite. Compte tenu du caractère principalement contributif du système de retraite universel, de tels critères apparaissent objectifs et rationnels. Le Conseil d'Etat complète le projet de loi afin de préciser que les recettes affectées doivent être équivalentes au coût financier de l'exonération ou de l'exemption.

Cette règle ne porte pas atteinte, par elle-même, aux exigences constitutionnelles qui découlent du onzième alinéa du Préambule de 1946 et aux stipulations conventionnelles. Il incombera aux pouvoirs publics de s'assurer, à l'occasion de toute introduction d'une exonération ou d'une exemption non compensée, qu'elle n'a pas pour effet de porter à ces exigences une atteinte contraire à la Constitution ou aux textes conventionnels.

Le Conseil d'Etat écarte, par cohérence, les dispositions qui, par exception, prévoient la validation des droits à retraite sans compensation financière pour le système universel de retraites, au titre de l'exonération en faveur des jeunes agriculteurs. Il appartient au législateur, s'il entend maintenir cette validation, de prévoir la compensation correspondante.

Cotisations sociales des salariés

48. A l'occasion de la mise en œuvre du système unique de retraite et pour tous les cotisants à compter du 1^{er} janvier 2025, le projet de loi simplifie et uniformise les règles de proratisation du plafond des cotisations, en prévoyant une règle unique à raison de la quotité de travail du salarié dans l'entreprise considérée. Il élargit en outre le champ de cette proratisation aux catégories qui en sont aujourd'hui exclues (assiettes et cotisations forfaitaires, personnels intérimaires, ...). Cette mesure n'appelle pas d'observation particulière du Conseil d'Etat.

49. Le projet de loi prévoit plusieurs habilitations destinées à tenir compte de la situation des assurés qui cotisent aujourd'hui au titre de la retraite complémentaire obligatoire à un taux, ou sur une assiette, supérieurs à ceux qui résulteront du nouveau système et qui, tout en voyant leurs cotisations diminuer, subiraient une diminution de leurs droits à pension par rapport à l'état du droit antérieur.

En ce qui concerne les salariés relevant de catégories professionnelles soumises, à la date d'entrée en vigueur de la réforme, à des taux majorés sur l'assiette inférieure au plafond, le projet de loi prévoit une affiliation obligatoire à un régime de retraite additionnelle pouvant bénéficier d'un régime fiscal et social favorable. Le Conseil d'Etat propose de compléter l'habilitation pour prévoir la possibilité, pour les salariés appartenant à d'autres catégories professionnelles, de bénéficier, à titre facultatif, de cette faculté.

En ce qui concerne les salariés qui cotiseront sur une assiette supérieure à un seuil fixé à trois fois le plafond de la sécurité sociale (PASS), l'habilitation prévoit également un régime fiscal et social destiné à favoriser les versements des salariés et de leurs employeurs dans le cadre de dispositifs de retraite professionnels.

50. Le projet de loi prévoit des aménagements en faveur des catégories d'assurés qui, à l'inverse, cotisent aujourd'hui selon des règles spécifiques et à des taux moindres, et pourraient être défavorisées par les modalités retenues lors de leur intégration au régime général des salariés. En déterminant les points acquis sur la base des cotisations effectivement versées, le nouveau système est susceptible d'affecter leurs droits. C'est pour tenir compte de cet effet que le projet de loi habilite le Gouvernement à prévoir une prise en charge de points supplémentaires pour les catégories d'assurés (artistes du spectacle, mannequins, journalistes professionnels et assimilés, membres des professions médicales exerçant à temps partiel une activité rémunérée pour le compte de plusieurs employeurs) bénéficiant de cotisations réduites sur le fondement d'arrêtés ministériels pris en application de l'article L. 241-3 du code de la sécurité sociale, pour les artistes auteurs, ainsi que pour les ministres des cultes qui cotisent sur la base d'une assiette forfaitaire égale au SMIC.

Dans les deux derniers cas, les assurés sont placés dans une situation différente au regard des modalités de constitution de leurs droits à pension, qui justifie une différence de traitement de caractère pérenne, dans la continuité des règles spécifiques en vigueur qui résultent elles-mêmes de l'intégration progressive au régime général de nouvelles catégories d'assurés (Conseil constitutionnel, décision n° 2012-659 DC du 13 déc. 2012, cons. 13).

En revanche, les catégories professionnelles ayant fait l'objet d'arrêtés pris sur le fondement de l'article L. 241-3 ne justifient pas d'une différence de situation suffisante, par rapport à d'autres catégories susceptibles de remplir les critères énoncés à cet article législatif. Par conséquent, le Conseil d'Etat estime que l'attribution de points ne peut être envisagée qu'à titre transitoire, en tant qu'elle permet d'accompagner, sans porter une atteinte excessive aux équilibres sociaux et économiques en cause, la transition vers le nouveau système de retraites.

Le Conseil d'Etat observe que les différents dispositifs d'attribution de points financés par l'Etat, tels qu'ils sont envisagés par plusieurs habilitations figurant dans le projet de loi, sont susceptibles de devoir faire l'objet d'une notification à la Commission européenne au titre du régime des aides d'Etat. Cette obligation ne s'applique pas, en tout état de cause, au stade de l'habilitation.

Cotisations sociales propres à certaines catégories

51. En ce qui concerne les fonctionnaires, dont l'assiette de cotisation est élargie à l'ensemble des primes, le projet de loi prévoit une dérogation au titre de certaines d'entre elles, qui ne seront prises en compte que dans la limite d'un plafond. Il s'agit des primes destinées à compenser la cherté de vie et les charges liées aux conditions locales d'existence ainsi que, pour les fonctionnaires servant dans des établissements d'enseignement situés à l'étranger, à l'expatriation et aux conditions de vie locale, dont la liste précise est renvoyée à un décret. Compte tenu des sujétions propres aux fonctionnaires de l'Etat et du caractère indemnitaire de ces primes, les critères retenus pour délimiter le champ d'application de ce plafonnement apparaissent objectifs et rationnels.

52. En ce qui concerne les travailleurs indépendants, le projet de loi prévoit une tranche intermédiaire de cotisation, comprise entre 1 PASS et 3 PASS, sur laquelle, pour la part de la cotisation plafonnée, le taux de cotisation vieillesse sera seulement égal à la part salariale applicable aux salariés, alors qu'en deçà de 1 PASS, ce taux correspondra à la somme des cotisations patronales et salariales.

Cet aménagement vise à maintenir le niveau global de cotisations (base et complémentaire) applicable aujourd'hui, qui est caractérisé par une dégressivité au-delà d'un PASS. Il se justifie par la différence de situation propre aux travailleurs indépendants pour lesquels la charge de la cotisation n'est pas, par nature, partagée avec l'employeur (Conseil constitutionnel, décision n° 2015-460 QPC du 26 mars 2015, cons. 22). Le Conseil d'Etat admet également cette différence de traitement qui apparaît inhérente aux modalités selon lesquelles se sont progressivement développées les assurances sociales en France ainsi qu'à la diversité corrélative des régimes (Conseil constitutionnel, décision n° 2017-756 DC du 21 décembre 2017, cons. 46).

Par ailleurs, le projet de loi habilite le Gouvernement à modifier l'assiette des cotisations dues par les travailleurs indépendants, de manière à mettre fin à l'effet de « *circularité* » propre au système actuel, où les cotisations sont assises sur les revenus professionnels dont sont déduites ces mêmes cotisations. Cette assiette serait unifiée avec celle de la contribution sociale généralisée (CSG) due par les travailleurs indépendants, laquelle est calculée sur la base des revenus avant prélèvements sociaux (« super brut ») tandis que celle des salariés est calculée sur la base des revenus « bruts », donc sans prise en compte des cotisations employeurs, après abattement pour frais professionnels de 1,75%.

53. Si la constitutionnalité des règles d'assiette antérieures a été admise par le Conseil constitutionnel (décision n° 90-285 DC du 28 décembre 1990, cons. 36 et décision n° 2004-504 DC du 12 août 2004, cons. 51), l'habilitation proposée n'apparaît pas, en son principe, porter atteinte au principe d'égalité devant les charges publiques dans la mesure où elle vise à rapprocher la situation des travailleurs indépendants de celle des salariés, en simplifiant également les règles applicables. Il appartiendra au pouvoir réglementaire de déterminer les paramètres de cette réforme en veillant au respect de ce principe.

Par ailleurs, le projet de loi prévoit la possibilité d'une prise en charge partielle par un tiers des cotisations d'assurance vieillesse des travailleurs indépendants. Cette disposition vise à maintenir l'existence de dispositifs mis en œuvre au niveau professionnel au sein de certaines catégories (agents d'assurance, avocats). Le Conseil d'Etat propose de compléter le projet pour prévoir que cette faculté est ouverte à l'ensemble des travailleurs indépendants.

Enfin, le projet de loi harmonise les règles d'assiette minimale propres aux différentes catégories de travailleurs indépendants, en fixant leur quantum de manière à permettre la validation de trois trimestres par an ou, en cas d'option pour une assiette supérieure, de quatre trimestres par an. Le Conseil d'Etat estime que l'assiette minimale des exploitants agricoles peut être fixée à ce dernier niveau, cette différence tenant compte de la spécificité des carrières agricoles ainsi que des écarts persistants en termes de niveaux moyens de pension au détriment de ces derniers, que cette assiette a notamment pour objet de réduire.

Transitions

54. Le projet de loi habilite le Gouvernement à définir par ordonnance le chemin de convergence des assiettes et des taux de cotisation pour les assurés relevant de chacun des régimes actuellement en vigueur.

Ces phases transitoires maintiennent donc une différence de traitement entre assurés au sein du système universel de retraite et désormais, pour partie, du même régime d'affiliation, qui n'apparaît pas contraire au principe d'égalité, s'agissant de différences de caractère provisoire et inhérentes à la succession de régimes juridiques (Conseil constitutionnel, décision n° 2003-483 DC du 14 août 2003, cons. 33).

Les durées maximales (15 ou 20 ans) fixées par le projet de loi apparaissent au Conseil d'Etat proportionnées à l'ampleur des écarts à combler par rapport à la cible et justifiées par la nécessité de ne pas bouleverser par une hausse trop brutale de prélèvements obligatoires les équilibres sociaux et économiques propres aux différents secteurs et catégories d'assurés.

En ce qui concerne les fonctionnaires, cette phase donnera lieu, à titre transitoire, à la prise en charge, par l'employeur, du différentiel de cotisation par rapport aux niveaux qui seront ceux atteints à l'issue de la réforme, de manière à garantir l'acquisition de points de retraite. Le choix d'une durée de transition plus longue pour les régimes spéciaux hors fonction publique (20 ans) apparaît justifié par l'existence d'écarts plus importants en ce qui concerne les règles de cotisation propres à ces régimes.

Mesures visant à garantir le rééquilibrage financier des régimes en 2027

55. Dans sa rédaction résultant de la dernière version soumise au Conseil d'Etat, le projet de loi renvoie à une ordonnance le soin de définir les modalités de retour à l'équilibre financier des régimes en utilisant plusieurs leviers possibles, sur la base des propositions émises par une conférence des financeurs.

56. Le Conseil d'Etat constate que la conférence des financeurs constitue, par sa composition et par le rôle qui lui est assigné – fournir un avis au Premier ministre –, une commission administrative à caractère consultatif, dont la création relève du pouvoir réglementaire. En outre, ses missions ne participent pas d'une garantie fondamentale qui conduirait à la rattacher, par exception, au domaine de la loi.

57. En ce qui concerne l'habilitation, le Conseil d'Etat retient que les domaines d'intervention sont définis avec une précision suffisante, le projet de loi se référant aux règles relatives, dans les régimes de retraite obligatoires, à l'âge d'ouverture des droits, aux conditions d'âge et de durée requises pour le taux plein, aux modalités de surcote et de décote,

aux recettes affectées à l'assurance vieillesse et à l'utilisation du Fonds de réserve des retraites. En autorisant le Gouvernement à recourir à ces paramètres en vue d'atteindre l'équilibre financier des régimes de retraite de base en 2027 et dans la limite du besoin de financement nécessaire pour rétablir cet équilibre, l'habilitation détermine également sa finalité de manière suffisante.

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^{er} 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 flochage 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^{er} 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^{er} 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'explicitier 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 bénéfice 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^{er} janvier 2022 pour les nouveaux entrants dans le système universel, nés à compter du 1^{er} janvier 2004. Pour la génération d'assurés nés à partir du 1^{er} janvier 1975, le dispositif entrera en vigueur au 1^{er} 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^{er} 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^{er} 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 1er 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^{er} 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 91ème 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^{er} 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.

VI. Gouvernance du système universel de retraite

Création de la Caisse nationale de retraite universelle

110. Afin de piloter le système universel de retraite, le projet de loi institue un établissement public national à caractère administratif : la caisse nationale de retraite universelle (CNRU). Le Conseil d'Etat relève que, compte tenu notamment des missions spécifiques qu'elle exerce et de ses relations particulières avec les autres organismes de retraites existants, la Caisse nationale de retraite universelle constitue une nouvelle catégorie d'établissement public dont la création relève du législateur.

Outre les missions de la CNRU, les dispositions du projet précisent les organisations habilitées à y désigner des représentants. Compte tenu des prérogatives importantes confiées au conseil d'administration de cette caisse nationale, puisque la loi lui délègue notamment un pouvoir réglementaire en matière de retraite, le Conseil d'Etat estime que le projet de loi, comme la loi le fait d'ailleurs en matière d'assurance chômage en précisant les organisations syndicales et patronales habilitées à négocier, doit définir les organisations habilitées à désigner des représentants au sein de ce conseil d'administration.

En ce qui concerne les organisations syndicales, le projet précise que le conseil d'administration est composé de représentants des assurés sociaux désignés par les organisations syndicales de salariés représentatives ayant obtenu une audience combinée entre le secteur privé et le champ des fonctions publiques supérieure à 5%. Cette audience cumulée est établie en prenant en compte les suffrages obtenus par chaque organisation syndicale aux élections professionnelles prévues à l'article L. 2122-1 du code du travail et ceux obtenus lors des dernières élections pour les comités techniques des trois fonctions publiques.

Si certains textes ont déjà pris en compte cette audience cumulée (cf. par exemple le décret n° 2015-1237 du 7 octobre 2015 modifiant le décret n° 84-558 du 4 juillet 1984 fixant les conditions de désignation des membres du Conseil économique, social et environnemental), le projet de loi constitue la première formalisation juridique d'une telle audience. En outre, il institue un seuil minimal de 5% en-deçà duquel les organisations syndicales ne sont pas habilitées à désigner des représentants au sein du conseil d'administration. Compte tenu du champ couvert par le système universel de retraite, le Conseil d'Etat relève que le choix de prendre en compte la représentativité syndicale à la fois dans le champ du code du travail et dans celui des fonctions publiques et de fixer un seuil minimal est cohérent avec les domaines d'intervention du conseil d'administration de la CNRU et ne soulève aucune difficulté juridique de principe.

En ce qui concerne les organisations d'employeurs, le même souci de ne pas démultiplier le nombre d'organisations représentées au sein du conseil d'administration conduit le projet à limiter les organisations représentées aux seules organisations d'employeurs représentatives au niveau interprofessionnel, aux employeurs publics, aux organisations représentatives au niveau agricole et au niveau des professions libérales. D'autres organisations multi-professionnelles ne seront pas représentées au sein du conseil d'administration, mais pourront être représentées dans d'autres instances. Le Conseil d'Etat estime que les spécificités en

termes de droit à la retraite des exploitants agricoles et des professionnels libéraux justifient leur représentation au sein du conseil d'administration. Il admet en outre que la représentation des autres travailleurs indépendants soit assurée au sein du conseil d'administration par les organisations d'employeurs représentatives au niveau interprofessionnel.

Le Conseil d'Etat relève que les dispositions du projet de loi ne prévoyaient pas initialement la présence de représentants des salariés de la CNRU au sein de son conseil d'administration. Il s'agissait là d'une dérogation aux principes définis à l'article 5 de la loi n° 83-675 du 26 juillet 1983 relative à la démocratisation du secteur public et aux récentes évolutions législatives qui ont systématisé la présence de représentants des salariés dans toutes les entreprises de plus de 1000 salariés. S'il comprend le souhait du Gouvernement de ne pas faire intervenir les représentants des salariés de la CNRU dans les délibérations portant sur les règles du système universel de retraite, le Conseil d'Etat s'est interrogé sur l'intérêt qu'il y aurait à prévoir leur présence lorsque le conseil d'administration délibère sur d'autres questions. Les travaux menés avec les commissaires du Gouvernement ont permis de faire évoluer le projet sur ce point et de prévoir une telle représentation.

111. En dehors des missions de la CNRU et de la composition de son conseil d'administration, le projet de loi autorise le Gouvernement à prendre par ordonnance dans un délai de 6 mois à compter de la promulgation de la loi, toute mesure relevant de la loi afin d'organiser la gouvernance interne de la CNRU (conseil d'administration, directeur général, directeur comptable et financier, assemblée générale, conseil citoyens des retraites), son réseau territorial composé d'établissements ne disposant pas de la personnalité morale, ses conditions de fonctionnement et de financement et ses relations avec l'Etat.

A défaut d'ordonnance publiée avant le 1er décembre 2020, le projet de loi prévoit que ce sont les dispositions du livre II du code de la sécurité sociale applicables à la Caisse nationale d'assurance vieillesse qui s'appliquent à la Caisse nationale de retraite universelle et à ses administrateurs, sous réserve de l'application des dispositions du chapitre XI du titre IX du livre Ier du même code lorsque les délibérations du conseil d'administration portent sur le pilotage financier du système universel de retraite.

Intégration des caisses de retraite et institutions de retraite complémentaire dans la CNRU

112. Le projet de loi précise le rôle de la CNRU pour accompagner la mise en place de la retraite universelle, en particulier pendant la phase de préfiguration entre la création de la caisse au plus tard le 1er décembre 2020 et l'entrée des bénéficiaires dans le système universel de retraite à compter du 1er janvier 2022. La caisse est en particulier responsable de l'élaboration et du pilotage d'un schéma de transformation du système de retraité et elle suit les évolutions financières et des paramètres des régimes de bases et complémentaires légalement obligatoires, ainsi que le budget et le fonctionnement des organismes gérant ces régimes.

Ce schéma de transformation proposé par le directeur général de la CNRU avant le 30 juin 2021 doit permettre de préparer la mise en place du système universel de retraite, ce qui suppose notamment de définir et préparer les réorganisations au sein des organismes susceptibles de participer à la gestion du système universel de retraite, en particulier la fusion au sein de la CNRU de la CNAV, de la fédération AGIRC-ARRCO et de leur réseau

respectif, et de conduire les projets informatiques et les évolutions des métiers nécessaires à la mise en place du système universel de retraite.

Afin de s'assurer de la mise en œuvre effective de ce schéma de transformation, les régimes de retraite légalement obligatoires sont tenus de mettre en œuvre les mesures en résultant. A cette fin, le directeur général de la caisse est destinataire des délibérations des organes délibérants de l'ensemble des organismes de retraite. En cas de délibération qui ne serait pas conforme avec le schéma de transformation, il en informe le ministre qui peut s'y opposer.

113. Le Conseil d'Etat constate que les organismes de retraites complémentaires sont d'ores et déjà en charge de régimes obligatoires et font l'objet d'un encadrement législatif et réglementaire. Il estime qu'en leur imposant le respect du schéma de transformation et à terme la fusion avec la CNAV et son réseau, le projet de loi ne porte pas une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre et à la liberté contractuelle au regard du motif d'intérêt général attaché à la mise en place d'un système universel de retraite. Il en est de même en ce qui concerne la mise à disposition en tant que de besoin des services des organismes de retraites complémentaires à la CNRU pour la réalisation de ses missions.

Création d'un réseau territorial unifié

En ce qui concerne le principe de la constitution d'un réseau territorial unique issu du rapprochement des CARSAT et des institutions de retraites complémentaires que le projet de loi habilite le Gouvernement à organiser par ordonnance dans un délai de dix-huit mois à compter de la publication de la loi, le Conseil d'Etat estime que le projet ne porte pas non plus, par lui-même, une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre et à la liberté contractuelle, mais il s'est interrogé sur l'atteinte éventuellement portée par ces dispositions à des droits patrimoniaux attachés à la gestion des régimes de retraites complémentaires.

Dans sa décision n° 2013-682 DC sur la loi de financement de la sécurité sociale pour 2014, le Conseil constitutionnel a jugé que « *le transfert de l'ensemble des droits et obligations attachés à un régime obligatoire de base de la sécurité sociale ne constitue pas, pour les organismes à qui cette gestion était antérieurement confiée, une privation de propriété au sens de l'article 17 de la Déclaration de 1789* », l'organisme en charge de la gestion d'une branche de la sécurité sociale ne pouvant être considéré comme propriétaire de cette branche, mais qu'il était de nature à porter atteinte à des droits patrimoniaux attachés à la gestion des branches transférées et devait donc être justifié par un motif d'intérêt général et proportionné à l'objectif poursuivi. Dans cette décision, le Conseil constitutionnel a été particulièrement attentif à ce que le législateur ait prévu une indemnisation du préjudice susceptible de résulter de ce transfert.

Certes le transfert envisagé par le projet de loi concerne un régime complémentaire, mais le Conseil d'Etat estime que, dès lors que le régime géré par les organismes de retraites complémentaires sont obligatoires, les dispositions du projet doivent respecter les mêmes conditions que celle posées par le Conseil constitutionnel pour un régime de base. La création d'une Caisse nationale de retraite universelle regroupant en particulier la CNAV et la fédération AGIRC-ARRCO poursuit un objectif d'intérêt général consistant à mettre en place un système universel de retraite. L'intégration des institutions de retraites complémentaires au sein du réseau unique de la CNRU n'interviendra qu'une fois entrée en vigueur l'ordonnance organisant la mise en place de ce réseau unique. Le Conseil d'Etat estime toutefois nécessaire de prévoir dès le stade de l'habilitation que l'ordonnance devra déterminer les modalités

d'indemnisation du préjudice éventuellement subi par ces institutions du fait de cette intégration et du fait également de l'affectation d'une part de leurs actifs à l'ACOSS au titre de sa mission de gestion de la trésorerie du système universel de retraite pour couvrir les besoins en fonds de roulement nécessaires au service des prestations. Un tel ajout permet, par ailleurs, en tout état de cause, de s'assurer que ces dispositions ne méconnaissent pas les stipulations de l'article 1^{er} du protocole additionnel à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

114. Afin de constituer les équipes de la CNRU, le projet de loi organise l'intégration dès le 1^{er} décembre 2020 du GIP Union retraites au sein de la CNRU qui en reprendra l'ensemble des biens, droits et obligations et le transfert de l'ensemble du personnel dans les conditions prévues à l'article L.1224-1 du code du travail. La CNRU reprendra l'ensemble des missions du GIP Union retraites.

115. Le projet de loi habilite également le Gouvernement à prendre par voie d'ordonnance dans un délai de 18 mois à compter de la publication de la loi, toute mesure relevant du domaine de la loi afin d'organiser la gestion au niveau local des risques professionnels. Ce délai de 18 mois devrait lui permettre de tenir compte des conclusions de la mission confiée par le Premier ministre à un membre du Parlement sur l'organisation du système français de prévention des risques professionnels et de tirer conséquences de la suppression des caisses d'assurance retraite et de la santé au travail. (CARSAT).

Prise en compte de la diversité des acteurs de la retraite dans la mise en place du système universel de retraite

116. Afin de prendre en compte la diversité des publics concernés par le système universel de retraite et des organismes en charge de la gestion de ces publics, le projet de loi contient plusieurs mesures habilitant le Gouvernement à intervenir par voie ordonnance.

Il s'agit tout d'abord de mettre en place dans un délai de douze mois à compter de la publication de la loi par ordonnance une gouvernance spécifique pour les professionnels libéraux au sein du système universel de retraites à travers la création d'un conseil de la protection sociale des professionnels libéraux qui s'inspire du conseil de la protection sociale des travailleurs indépendants. L'ordonnance doit préciser le statut, le rôle, les missions et les règles de gouvernance et de fonctionnement du conseil de la protection sociale des professionnels libéraux, les modalités de participation des sections professionnelles à la mise en œuvre du système universel de retraite et les relations entre ce conseil et l'Etat. Il s'agit ensuite de déterminer, à titre transitoire, les modalités spécifiques de délégation de la gestion du système universel de retraite à la caisse de retraite complémentaire des artistes-auteurs, avant le transfert de ses personnels, biens, droits et obligations, créances et dette à la CNRU. Il s'agit enfin d'instituer une personne publique chargée de se substituer au service des retraites de l'Etat pour la gestion des dispositifs de protection sociale applicables notamment aux fonctionnaires de l'Etat, aux magistrats et aux militaires.

Le Conseil d'Etat relève que, compte tenu de la conception d'ensemble de la réforme, cette nouvelle organisation, d'où il résulte que les pensions des fonctionnaires de l'Etat ne seront, à terme, plus retracées au sein de son budget, ne se heurte pas à la jurisprudence constitutionnelle issue de la décision n° 94-351 DC du 29 décembre 1994 qui avait censuré, sur le fondement des règles d'unité et d'universalité budgétaires, le transfert à un établissement public du financement de certaines majorations de pensions. Il estime que cette

évolution du service des retraites de l'Etat est rendue nécessaire par la création du système universel de retraite dans la mesure où en l'état, il ne serait pas possible de placer l'actuel SRE, service d'une administration centrale de l'Etat, sous le pilotage et le contrôle de la CNRU qui est un établissement public à caractère administratif. Le Conseil d'Etat estime également que la création d'un tel organisme ne peut relever d'un décret, dès lors que la mission de cet organisme est inédite et que la loi ne tranche pas à ce stade le statut de cet organisme. Par ailleurs, compte tenu des discussions encore en cours avec le secteur hospitalier d'une part et les collectivités territoriales d'autre part quant à la gestion future des retraites des fonctionnaires hospitaliers et territoriaux, le Conseil d'Etat retient une formulation ouverte en ce qui concerne le champ d'intervention de l'organisme qui succédera au service des retraites de l'Etat.

117. Le projet de loi organise l'articulation entre la CNRU et les organismes gérant un régime de retraite légalement obligatoire, afin de permettre le maintien d'un guichet unique de proximité auprès de certains publics spécifiques concernés ou non par l'entrée en vigueur du système universel de retraite. Cette articulation prend la forme d'une convention conclue entre la CNRU et ces organismes qui géreront ainsi à la fois le système universel de retraite par délégation de la CNRU et les pensions de retraite des assurés non concernés par la réforme. Le Conseil d'Etat relève que ce mécanisme s'inspire assez largement du mécanisme de la délégation de gestion mise en place en matière d'assurance maladie obligatoire par les dispositions de l'article 59 de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2016. Il ne soulève pas de difficulté en ce qui concerne le champ respectif de la loi et du règlement, dès lors que les dispositions en cause ont un impact sur la compétence de gestion qui ne relève pas d'un principe fondamental de la sécurité sociale.

Procédure de pilotage pluriannuel et annuel du système universel de retraite

118. Le projet de loi met en place une procédure de pilotage pluriannuel et annuel du système universel de retraite accordant une place importante aux partenaires sociaux réunis au sein du conseil d'administration de la Caisse nationale de retraite universelle.

Ce pilotage repose en premier lieu sur une procédure pluriannuelle. Dans ce cadre, le conseil d'administration de la caisse, en se fondant sur des projections réalisées sur une période de quarante ans, propose, par délibération tous les cinq ans, l'évolution envisagée de l'ensemble des paramètres du système universel de retraite : fixation de l'âge légal, niveau de revalorisation des pensions, évolution de l'âge d'équilibre et de son coefficient d'ajustement, revalorisation des valeurs d'achat et de service du point, taux de cotisations, évolutions des prestations et utilisation des produits financiers du Fonds de réserve universel. La délibération doit tenir compte des orientations pluriannuelles des finances publiques en vigueur et présenter un solde cumulé positif ou nul pour l'ensemble de la période de quarante ans et pour la première période de cinq ans.

Le pilotage comporte également une procédure permettant, chaque année, au conseil d'administration de la CNRU de déterminer, par délibération, pour les quatre années à venir, au vu d'un rapport du comité d'expertise indépendant des retraites institué par le projet de loi, les paramètres annuels d'évolution du système universel de retraite. Il peut faire évoluer certains paramètres du système universel de retraite : niveau de revalorisation des pensions, évolution de l'âge d'équilibre et de son coefficient d'ajustement, revalorisation des valeurs d'achat et de service du point, taux de cotisation et proposer l'utilisation des produits

financiers du Fonds de réserve universel. Cette délibération doit respecter l'objectif d'équilibre cumulé sur cinq ans mentionné dans le projet de loi organique et prévoir les conditions d'apurement des éventuels écarts constatés sur une période maximale de dix ans.

Par ailleurs, le projet de loi prévoit que la délibération doit respecter trois conditions. L'âge d'équilibre doit évoluer en fonction de l'espérance de vie. Le coefficient de revalorisation des pensions liquidées ne peut être inférieur à un. Les taux de revalorisation des valeurs d'acquisition et de service doivent être supérieurs à zéro et ne peuvent pas être inférieurs à l'évolution annuelle des prix hors tabac prévue pour l'année précédente. En l'absence de délibération ou en cas de délibération ne respectant pas ces conditions, les paramètres sont fixés par décret pris après avis du comité d'expertise indépendant.

Comme il a été indiqué au point 39, compte tenu de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur la délégation du pouvoir réglementaire à d'autres organismes ou autorités que le Premier ministre (Conseil constitutionnel, décision n° 89-260 DC du 28 juillet 1989, cons 30), le Conseil d'Etat vérifie pour chacun des paramètres faisant l'objet d'une délégation de pouvoir réglementaire au conseil d'administration de la CNRU, que l'encadrement prévu est suffisant pour limiter la portée de son champ d'application et de son contenu. Cela le conduit à admettre la délégation de la détermination de l'évolution des valeurs d'acquisition et de service du point. Toutefois, il propose de compléter les garanties prévues par le projet de loi en ce qui concerne la fixation des valeurs initiales d'acquisition et de service du point, l'évolution annuelle de l'âge d'équilibre, l'évolution annuelle du taux de décote et de surcote et de l'évolution annuelle du niveau des pensions liquidées, sans remettre en cause le principe de la délégation. En ce qui concerne la fixation du taux de cotisations, le Conseil d'Etat estime nécessaire de prévoir que le décret pris à la suite de la délibération du conseil d'administration de la CNRU peut refuser de valider l'évolution des taux de cotisation. Il écarte en revanche la disposition autorisant le conseil d'administration de la CNRU à fixer la première valeur de l'âge d'équilibre, faute d'un encadrement suffisant de cette compétence.

Institution d'un comité d'expertise indépendant des retraites

119. Le projet de loi prévoit l'institution d'un comité d'expertise indépendant des retraites chargé de suivre l'état du système universel de retraite et ses perspectives d'évolution. Cette instance est appelée à se substituer au comité de suivi des retraites instituée par la loi du 20 janvier 2014 et dont le rôle consistait à formuler des recommandations pour respecter la trajectoire financière du régime.

Ce comité est composé de sept membres. Son président est nommé par le Président de la République. Deux membres sont des magistrats de la Cour des comptes désignés par son premier président, deux autres membres sont nommés par le président de l'Assemblée nationale et par celui du Sénat, en raison de leur expertise dans le domaine économique ou démographique, un membre est nommé par le président du CESE reconnu pour ses compétences dans le domaine de la protection sociale et le directeur général de l'INSEE siège à qualité dans l'instance. Le président et les autres membres, à l'exception du directeur général de l'INSEE, sont nommés pour une durée de 5 ans renouvelable une fois dans des conditions garantissant le respect de la parité et leur indépendance dans l'exercice leurs fonctions. Les membres désignés par le premier président de la Cour des comptes et par les présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat sont renouvelés par moitié tous les 30 mois.

Par ailleurs, afin de lui permettre d'exercer ses fonctions, le comité peut demander des informations au Gouvernement et à la CNRU qui sont tenus d'y répondre et peut auditionner les administrations, les organismes compétents ou personnalités qualifiées sur les questions dont il a la charge. Il dispose également d'un budget pour lui permettre de recruter du personnel dans la limite des crédits ouverts à cet effet. Le Conseil d'Etat écarte toutefois les dispositions prévoyant la création d'un programme spécifique au sein de la mission « Conseil et contrôle de l'Etat », qui devront trouver leur place dans une loi de finances.

Le comité a notamment pour mission de décrire les évolutions et les perspectives à moyen et long terme du système universel de retraite et d'apprécier les conditions requises pour assurer la viabilité financière du système universel de retraite, de suivre la mise en œuvre du système universel de retraite et l'évolution des niveaux de vie des actifs et des retraités, ainsi que l'ensemble des indicateurs de la retraite. Il lui revient de mener une réflexion sur le financement du SUR et d'établir tous les 5 ans un rapport permettant au conseil d'administration de la CNRU de préparer sa délibération de pilotage pluriannuel. Il rend un avis public sur la délibération de pilotage pluriannuel et sur la délibération annuelle et, le cas échéant, sur le décret pris par le Gouvernement pour fixer les paramètres annuels. Enfin, pour permettre au conseil d'administration de la CNRU de préparer sa délibération, il établit un rapport public chaque année qui actualise notamment les prévisions macroéconomiques et les perspectives financières du SUR.

Le Conseil d'Etat relève que, compte tenu de son rôle d'appui auprès du conseil d'administration de la CNRU et du Gouvernement, ce comité constitue une garantie importante pour le fonctionnement du système universel, en particulier au regard des règles posées par le projet de loi en ce qui concerne la situation financière du régime. Il note en outre qu'il se substitue au comité de suivi des retraites institué par le législateur et se voit doter de compétences significativement élargies.

Le Conseil d'Etat relève enfin que si le projet de loi maintient le Conseil d'orientation des retraites dont le rôle de lieu d'échanges entre partenaires sociaux, représentants des administrations et personnalités qualifiées est apprécié, il en réduit considérablement les missions. En outre, compte tenu de l'institution du comité d'expertise indépendant des retraites et du rôle du conseil d'administration de la CNRU dans lequel siègent également des représentants des partenaires sociaux, les modalités d'articulation de ses travaux avec ceux de ces deux instances devront être précisées par la voie réglementaire.

Intégration financière des régimes

120. Le projet de loi prévoit les conditions de l'intégration financière de l'ensemble des régimes dans le système universel de retraite dont le pilotage sera assuré par la CNRU et élargit les missions de l'ACOSS en matière de gestion de trésorerie au-delà des seules branches du régime général. Le Conseil d'Etat estime que ces dispositions relèvent des principes fondamentaux de la sécurité sociale et, partant, du domaine de la loi en application de l'article 34 de la Constitution. En ce qui concerne les conditions de l'intégration financière de l'ensemble des régimes dans le système universel de retraite, le projet de loi précise l'ensemble des recettes permettant de couvrir les dépenses du système universel de retraite, ainsi que les modalités selon lesquelles la CNRU assure l'équilibre de l'ensemble des régimes de retraite, qu'ils participent à la mise en œuvre du système universel ou n'y participent pas.

A partir de 2025, les cotisations des assurés de l'ensemble des régimes de retraite actuels nés après le 1^{er} janvier 1975, seront destinées à couvrir les dépenses des régimes constituant le système universel de retraites. Ces cotisations resteront dues aux régimes qui participent à la mise en œuvre du système universel pour les assurés qui en relèvent. A cette même date, l'ensemble des régimes actuels de retraite de base et complémentaire maintenus seront intégrés financièrement à la CNRU qui assurera leur équilibre en recevant leurs excédents et en leur allouant des dotations en cas de déficit.

Quant aux régimes restant applicables aux personnes nées avant le 1^{er} janvier 1975 et fermés en application du projet de loi, ils seront par construction déficitaires dès lors qu'à compter de cette date les personnes nées à compter du 1^{er} janvier 1975 n'y cotiseront plus, mais cotiseront dans l'un des nouveaux régimes. Le projet de loi prévoit que des dotations d'équilibre seront versées dès 2025 aux régimes de retraite complémentaire en tenant compte de la trajectoire qui aurait prévalu au sein de chaque régime en l'absence de modification de périmètre des régimes résultant de la création du système universel de retraite.

Par ailleurs, la trésorerie du système universel sera assurée par l'agence centrale des organismes de sécurité sociale (ACOSS) de manière à ce qu'elle soit mutualisée avec l'ensemble des autres branches et risques pour lesquels l'agence est déjà en charge de cette mission. Au moment de cette intégration en trésorerie est prévue l'affectation à l'ACOSS de la part des actifs assurant aujourd'hui les besoins de trésorerie de l'ensemble des charges liées au risque vieillesse des caisses qui en disposent dans la limite d'un plafond de 3 mois de versement des prestations dues par cette caisse et dans des conditions prévues par décret.

Dès lors qu'il s'agit d'actifs financés par des prélèvements obligatoires, qui ont été mis en réserve pour financer le versement de pensions de retraites également obligatoires et que le projet de loi prévoit une affectation à l'ACOSS pour permettre la couverture des besoins en fonds de roulement des seules prestations de retraite, le Conseil d'Etat estime que ces dispositions ne portent pas atteinte au droit de propriété (CC, 19 décembre 2013, n° 2013-682 DC, cons. 79 à 82) ni aux stipulations de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales mais, comme il a été vu au point 113, il propose l'ajout d'une mention prévoyant l'indemnisation du préjudice éventuel subi par les institutions de retraite complémentaire du fait de l'affectation d'une part de leurs actifs à l'ACOSS au titre de cette mission.

La CNRU assurera dès 2022 l'équilibre financier de la branche vieillesse du régime général, de la caisse nationale de retraites des agents des collectivités locales, de l'assurance vieillesse et veuvage du régime de protection sociale des personnes non salariées des professions agricoles et de l'assurance vieillesse des professions libérales.

121. Le projet de loi habilite le Gouvernement à prendre par ordonnance dans un délai de 12 mois à compter de la publication de la loi, toute mesure relevant de la loi pour définir les conditions de la gestion de la trésorerie du système universel de retraite par l'ACOSS, de la reprise par celle-ci d'actifs assurant la couverture des besoins de fonds de roulement nécessaires au service des prestations vieillesse des régimes et de l'établissement et de la validation des comptes des régimes constituant le système universel de retraite. Ces dispositions n'appellent pas d'autres observations de la part du Conseil d'Etat.

Création du Fonds de solidarité vieillesse universel

122. Le projet de loi prévoit la prise en charge des dépenses de solidarité du système universel de retraite par un établissement public qu'il crée : le Fonds de solidarité vieillesse universel (FSVU) qui remplace le Fonds de solidarité vieillesse (FSV). Il prendra ainsi en charge notamment les dépenses liées aux pensions minimales de retraite, à l'attribution de points au titre des interruptions de carrière et des droits familiaux, à l'attribution de points au titre de la retraite minimale ou au titre des études et des périodes de stage. Il sera financé par l'ensemble des ressources fiscales qui contribuent déjà aujourd'hui aux dépenses de l'assurance vieillesse : contribution sociale généralisée, contribution sociale de solidarité sur les sociétés, les contributions sur les avantages de pré-retraites et sur les retraites chapeaux et part de la taxe sur les salaires, droits de circulation et de consommation sur les alcools. Le FSVU sera également financé par la contribution tarifaire d'acheminement, les droits de plaidoirie, la contribution sur les émoluments des notaires ainsi que par le produit du droit spécial perçu sur les places occupées aux théâtres de l'Opéra national de Paris et de la Comédie-Française.

La gouvernance de cet établissement public repose sur un conseil de surveillance composé de parlementaires, de représentants des assurés sociaux désignés par des organisations syndicales, ainsi que de représentants désignés par des organisations professionnelles d'employeurs. Compte tenu des missions particulières exercées par le Fonds de solidarité universel, le Conseil d'Etat estime que la création de cet établissement public, qui entre dans une catégorie spécifique d'établissements publics, relève bien de la compétence du législateur. Il constate que le Gouvernement fait le choix d'une gouvernance simplifiée par rapport à la gouvernance actuelle du FSV, ce qui, compte tenu du rôle du FSVU qui concentre son activité sur l'enregistrement de flux financiers, semble justifié.

123. Compte tenu du caractère assez différent des dépenses assumées par le fonds, dont une partie sont des dépenses de solidarité directement versées aux bénéficiaires, mais dont une autre partie permet de prendre en charge des cotisations pour le compte du cotisant et au profit de la CNRU, la création d'un établissement public permet d'identifier les flux de recettes et de dépenses consacrées aux prestations de solidarité. Toutefois, le Conseil d'Etat s'est interrogé sur la possibilité de faire jouer ce rôle à la CNRU via la création de sections budgétaires distinctes et regrette que cette piste n'ait pas été expertisée par le Gouvernement.

S'agissant de l'affectation de la CSG sur les revenus de placement et du patrimoine au FSVU, le Conseil d'Etat estime que ces dispositions répondent aux conditions posées par l'arrêt de la CJUE du 26 juillet 2015 (n° C-623/13, ministère de l'économie et des finances c. Gérard de Ruyter) et ne portent donc pas atteinte au règlement n° 883/2004 du 29 avril 2004, compte tenu des évolutions législatives intervenues dans la loi de financement de la sécurité sociale pour 2019 qui ont exonéré de contributions sociales les revenus du patrimoine et de placement l'ensemble des personnes affiliées à un régime de sécurité sociale d'un autre pays de l'Union Européenne, de l'espace économique européen ou de la Suisse.

Institution d'un fonds de réserve universel

124. Afin de faciliter le pilotage pluriannuel du système universel de retraite en permettant la constitution ou l'affectation de réserves, le projet de loi institue un fonds de réserve universel qui succède à l'actuel fonds de réserve des retraites et reprend ses biens, droits, obligations et dettes ainsi que l'ensemble de son personnel. Ce fonds est créé sous la forme d'un établissement public national administratif, dont la mission principale sera la gestion et le pilotage des réserves constituées par le système universel. Le Conseil d'Etat estime que la

création de cet établissement public par la loi s'impose dès lors qu'il s'agit d'une nouvelle catégorie d'établissement public, compte tenu des missions qu'il assume.

Les ressources du fonds sont constituées par les résultats excédentaires des opérations d'assurance vieillesse du système universel de retraite, le résultat excédentaire du FSVU, le produit des placements effectuées par le Fonds au titre des réserves du système universel de retraite, et tout autre ressource qui lui serait affectée.

Le Conseil d'Etat constate que les modalités de gouvernance (conseil de surveillance et directoire) et de fonctionnement du Fonds de réserve universel sont quasiment identiques à celles du Fonds de réserve des retraites, sauf en ce qui concerne la gestion administrative du fonds qui ne sera pas confiée à la Caisse des dépôts et consignations, mais pourra faire l'objet d'une délégation partielle ou totale.

VII. Dispositions transitoires et finales

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

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

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

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

A défaut de l'intervention de telles dispositions, l'absence de coordination entre les régimes antérieurs et le système universel de retraite serait susceptible de porter, pour de nombreux assurés sociaux, une atteinte contraire à la Constitution aux effets légitimement attendus du

versement de cotisations de retraite pendant une si longue période et de porter atteinte à la substance des droits à une pension de retraite constitués par ces assurés en méconnaissance de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

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

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

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

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

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

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

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

128. Le projet de loi habilite ensuite le Gouvernement à définir par ordonnance les règles de répartition entre régimes de base et régimes complémentaires obligatoires de retraite des cotisations d'assurance vieillesse qui seront dues par les assurés nés avant le 1er janvier 1975 conformément aux règles d'assiette et de taux applicables dans les régimes du système universel de retraite, en tenant compte de la part respective qu'occupaient les cotisations aux régimes de base et aux régimes complémentaires dans le système antérieur. L'habilitation ainsi donnée respecte l'exigence de précision découlant de l'article 38 de la Constitution.

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

Entrée en vigueur

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

règles de cotisation du système universel de retraite à compter du 1^{er} janvier 2025 à l'ensemble des assurés sociaux, qu'ils soient nés avant ou après 1975.

Le projet de loi renvoie à une ordonnance la définition de modalités particulières d'application des nouvelles règles aux assurés qui bénéficiaient, avant l'entrée en vigueur du nouveau système, de règles plus avantageuses d'âge de départ à la retraite. Il prévoit également des règles de cotisations transitoires pour les assurés nés après le 1^{er} janvier 2004. Le Conseil d'Etat estime que la définition de dates d'entrée en vigueur différentes pour les éléments du nouveau système et à l'égard de différentes catégories d'assurés ne se heurte à aucun obstacle d'ordre constitutionnel ou conventionnel, compte tenu de la large marge de manœuvre dont dispose le législateur pour instaurer des modalités progressives d'entrée en vigueur des lois, les différences de traitement qui en résultent étant provisoires et inhérentes à la succession des textes (Conseil constitutionnel, 14 août 2003, n° 2003-483 DC, cons. 33 ; 21 décembre 2017, n° 2017-756 DC, point 45).

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

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

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

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

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

132. Le projet de loi procède à la ratification de trois ordonnances relatives à l'épargne-retraite édictées sur l'habilitation de la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 et apporte des

modifications mineures ou de coordination à certaines dispositions issues de ces ordonnances. Ces dispositions ne se heurtent à aucune objection d'ordre juridique et n'appellent pas d'observations de la part du Conseil d'Etat.

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