

§17

Le Conseil d'État 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, Établissement 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'État 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'État 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.

§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'État 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'État » 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'État 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'État 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).

§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'État, régime des fonctionnaires territoriaux et hospitaliers – CNRACL).

§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.

§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'État 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.

§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'État.

§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'État 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.