

N° 386837

M. B...

1<sup>ère</sup> et 6<sup>ème</sup> sous-sections réunies

Séance du 18 mars 2015

Lecture du 27 mars 2015

## CONCLUSIONS

**M. Alexandre LALLET, rapporteur public**

M. B... fait partie de ces avocats aussi persévérants dans la défense des justiciables que dans celle de leurs propres intérêts. Il a obtenu la liquidation de sa pension en 2009 tout en poursuivant son activité d'avocat. A ce titre, la Caisse nationale des barreaux lui a réclamé le versement de cotisations au régime de base d'assurance vieillesse – cotisations qui, en vertu de l'article R. 723-45-2 du code de la sécurité sociale, ne permettent pas l'acquisition de nouveaux droits dès lors que la pension a déjà été liquidée. Mécontent de cotiser à fonds perdus, Me B... a demandé en vain au Premier ministre d'abroger cet article dans cette mesure et vous a saisi de la légalité du refus d'abroger. Par une décision du 11 juin 2014, votre 1<sup>ère</sup> sous-section jugeant seule lui a répondu que cette situation résultait de l'article L. 723-11-1 du même code dans sa rédaction antérieure à la loi du 20 janvier 2014, dont l'article R. 723-45-2 s'était borné à tirer les conséquences. Elle a donc écarté l'ensemble de son argumentation comme inopérante. Sans désespérer, l'intéressé a formé une nouvelle demande d'abrogation et attaqué le nouveau refus qui lui a été implicitement opposé, en l'assortissant logiquement d'une question prioritaire de constitutionnalité dirigée contre l'article L. 723-11-1 dans sa version applicable à sa situation.

Cet article prévoit que les avocats remplissant les conditions pour bénéficier d'une retraite à taux plein peuvent percevoir leur pension tout en continuant à travailler, sous réserve d'avoir procédé à la liquidation de l'ensemble des pensions auxquels ils sont éligibles. Il s'en déduit qu'un avocat en situation de cumul emploi - retraite est nécessairement amené à cotiser à fonds perdus, puisqu'il a déjà liquidé sa pension mais qu'il doit verser des cotisations au titre de son activité professionnelle.

A nos yeux, la question posée n'est ni nouvelle, ni sérieuse. Elle n'est pas nouvelle dès lors que sont invoqués le principe d'égalité devant la loi et le principe d'égalité devant les charges publiques, garantis respectivement par les articles 1<sup>er</sup>, 6 et 13 de la Déclaration de 1789, ainsi que les articles 16 et 17 de celle-ci. Elle n'est pas sérieuse car il existe une différence pertinente et radicale de situation entre les assurés d'un régime qui constituent leurs droits à pension en travaillant et ceux qui les ont liquidés mais qui se voient offrir la possibilité de continuer à travailler parallèlement.

Ces derniers ayant fait le choix de faire valoir leurs droits à la retraite, ils perçoivent l'intégralité de leur pension et sont prémunis, sauf disposition législative contraire, de toute remise en cause des droits acquis, conformément à ce qu'on appelle la « règle d'intangibilité

des droits à pension liquidés »<sup>1</sup>. En contrepartie, il est logique qu'ils ne puissent plus constituer de nouveaux droits dans le même régime<sup>2</sup>, sauf à admettre une forme de détournement de l'assurance vieillesse par le biais de liquidations échelonnées, et une incitation à faire valoir ses droits le plus rapidement possible<sup>3</sup>.

A cet égard, le cumul emploi / retraite n'a pas vocation à affecter le caractère définitif de la liquidation ; il constitue un régime dérogatoire, sinon de faveur, permettant au pensionné de compléter ses revenus par l'exercice d'une activité professionnelle dans le même régime<sup>4</sup>. Le principe est et reste que le bénéfice de la pension de retraite, prestation censée se substituer au salaire, est subordonné à la cessation d'activité. L'article L. 723-11-1 lui-même le rappelle<sup>5</sup>. Très longtemps, ce cumul a d'ailleurs été interdit – ce qui était le cas des avocats jusqu'en 2009 - ou sévèrement encadré, voire assorti du versement par le retraité-salarié et l'employeur d'une contribution de solidarité validée dans son principe par le Conseil constitutionnel (n° 83-156 DC du 28 mai 1983). Il serait tout à fait paradoxal que ce régime dérogatoire puisse ouvrir de nouveaux droits à pension au-delà du taux plein. En réalité, celui qui, remplissant les conditions pour bénéficier d'une retraite à taux plein, souhaite accroître le montant de sa pension en poursuivant son activité peut le faire grâce au mécanisme de la surcote mis en place en 2003. Mais c'est à la condition de ne pas liquider sa pension, qu'il ne percevra donc pas pendant cette période<sup>6</sup>. Bref, comme on le dit trivialement, on ne peut pas avoir le beurre et l'argent du beurre.

On pourrait alors être tenté de rechercher le vice dans l'obligation dans laquelle se trouvent les pensionnés de cotiser lorsqu'ils continuent d'exercer un emploi, alors même que ces cotisations ne leur ouvrent pas de nouveaux droits. Mais nous n'y voyons pas de difficulté au regard du principe d'égalité. S'agissant des non-salariés, cet assujettissement permet au contraire de prévenir toute distorsion de concurrence entre professionnels. Mais surtout, de manière plus générale, cette obligation est une manifestation de l'exigence de solidarité qui fonde tout régime de retraite par répartition et qui, contrairement à ce que soutient le requérant, résulte expressément de l'article L. 161-17 A du code de la sécurité sociale. Tous les actifs du régime, y compris ceux qui perçoivent déjà une pension, doivent cotiser pour tous les retraités de ce régime. A ce titre, et contrairement à ce qu'il sous-entend, M. B... bénéficie

---

<sup>1</sup> Cette règle ne présente pas un caractère constitutionnel (n° 94-348 DC du 3 août 1994) et peut être aménagée par voie législative (V. à propos de l'article L. 55 CPCR : CE, 22 juin 2012, G..., n° 332172, aux T.).

<sup>2</sup> En revanche, il était possible d'acquérir des droits à pension dans un autre régime, jusqu'à l'introduction de l'article L. 161-22-1 A.

<sup>3</sup> La liquidation provisoire est possible dans le cadre de la « retraite progressive ». Mais ce régime est très encadré : l'intéressé doit exercer une activité à temps partiel et il ne peut cumuler ses revenus qu'avec une fraction de sa pension de retraite.

<sup>4</sup> On peut aussi raisonner « à l'envers » : comme le montre le rapport de l'IGAS de juin 2012 consacré au cumul emploi retraite (p. 44), le cumul emploi retraite peut s'analyser comme un effet d'aubaine pour une personne qui aurait de toute façon continué à travailler, mais qui va, en sus de son revenu d'activité, commencer à percevoir sa pension.

<sup>5</sup> V. l'article L. 161-22 pour les salariés ; L. 634-6 pour les artisans et commerçants ; ou encore L. 643-6 pour les professions libérales hors avocats.

<sup>6</sup> V. pour une comparaison des deux dispositifs le rapport Sécurité sociale 2010 de la Cour des comptes (chapitre « Décotes et surcotes dans les pensions de retraite ») et le rapport de l'IGAS de juin 2012 consacré au cumul emploi-retraite.

de ses propres cotisations, puisque celles-ci contribuent à assurer la pérennité financière du régime qui lui sert sa pension.

Le requérant tente de combattre ce raisonnement en invoquant la décision du Conseil constitutionnel du 2 août 2014. Cette décision, vous vous en souvenez sans doute, a censuré, sur le fondement du principe d'égalité, la mesure-phare du volet social du « pacte de responsabilité ». Elle consistait à introduire une réduction dégressive des cotisations salariales de sécurité sociale au bénéfice des travailleurs salariés dont la rémunération est comprise entre le SMIC et 1,3 SMIC. Le Conseil constitutionnel s'est fondé sur ce que *« un même régime de sécurité sociale continuerait, en application des dispositions contestées, à financer, pour l'ensemble de ses assurés, les mêmes prestations malgré l'absence de versement, par près d'un tiers de ceux-ci, de la totalité des cotisations salariales ouvrant droit aux prestations servies par ce régime »*. Mais cette décision ne nous paraît pas transposable.

En premier lieu, elle concerne, selon ses termes mêmes, explicités par le commentaire aux cahiers, une disposition qui ne reposait pas sur une différence de situation entre les assurés d'un même régime de sécurité sociale, lesquels continuaient à bénéficier des mêmes prestations indépendamment du versement de cotisations sociales. C'est la raison pour laquelle le Conseil a recherché si la mesure pouvait être justifiée par des critères objectifs et rationnels en lien avec l'objectif poursuivi par le législateur – ce qui n'était pas le cas en l'espèce. En l'occurrence, on l'a dit, la disposition introduit une différence de traitement qui repose sur une différence de situation, entre les assurés qui continuent à constituer des droits à pension et ceux qui l'ont déjà liquidée.

En second lieu, et en tout état de cause, ce que le Conseil constitutionnel a censuré en 2014, c'est une forme de dénaturation de la logique contributive de la sécurité sociale à l'échelle d'un régime, et qui résultait de la combinaison de deux éléments :

- D'une part, la **prise en compte des facultés contributives des assurés**, procédant d'une confusion structurelle entre les cotisations de sécurité sociale et les impositions de toutes natures : il n'en est rien ici. Sans doute la même confusion pourrait-elle résulter du versement de sommes à un régime sans aucun droit à prestations. En matière agricole, par exemple, le prélèvement dit « cotisation de solidarité » due par les petits exploitants agricoles non affiliés à un régime de sécurité sociale s'analyse comme une imposition de toute nature (n° 91-302 DC du 30 décembre 1991 ; Cass. 2ème civ., 13 juin 2013, n° 13-40019). Mais cette situation n'est en rien comparable à celle du cotisant qui est par ailleurs pensionné du régime.
- D'autre part, **l'ampleur de la mesure**, rappelée par la décision elle-même : le commentaire aux cahiers insiste sur le fait que, à la différence des dispositifs d'exonération existants, il s'agissait d'une exonération à la fois massive et pérenne, permettant à des salariés qui seraient rémunérés autour du SMIC tout au long de leur carrière de bénéficier des prestations à moindre frais. La situation des personnes en cumul emploi / retraite est bien plus circonscrite.

Il ne se déduit nullement de la décision du Conseil constitutionnel que la Constitution imposerait que les prestations soient proportionnelles aux cotisations, ou même que des cotisations devraient nécessairement ouvrir des droits supplémentaires au profit de la

personne qui les a versées, selon une logique d'assurance individuelle. Du reste, le versement de cotisations non productrices de droits est une situation fréquente en droit de la sécurité sociale. Qu'on songe à la règle selon laquelle l'affiliation au régime d'assurance maladie dépend de l'activité principale, qui conduit à cotiser à fonds perdus au régime correspondant à l'activité annexe exercée, ou encore, en matière d'assurance vieillesse, aux personnes justifiant d'une durée d'assurance insuffisante pour ouvrir droit à une retraite de base, ce qui les conduit à bénéficier du régime de solidarité qu'est le minimum vieillesse, lequel n'est pas financé par les cotisations qu'ils ont versées. S'agissant du cumul emploi / retraite, cette situation est particulièrement aisée à admettre puisqu'elle procède d'un choix purement volontaire et, on l'a dit, dérogatoire.

Le principe constitutionnel d'égalité, dans ses deux variantes, n'est donc pas méconnu. L'invocation des articles 16 et 17 est quant à elle vaine : la garantie des droits n'est pas affectée, et la mesure n'entraîne pas de privation de propriété.

**PCMNC au non-renvoi de la QPC.**