



Commentaire

Décision n° 2020-840 QPC du 20 mai 2020

M. Emmanuel W.

(Liquidation de la pension de retraite de base des avocats ne justifiant pas d'une durée d'assurance vieillesse suffisante)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 13 février 2020 par la Cour de cassation (deuxième chambre civile, arrêt n° 301 du même jour) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par M. Emmanuel W. portant sur la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article L. 723-11 du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2003-775 du 21 août 2003 portant réforme des retraites.

Dans sa décision n° 2020-840 QPC du 20 mai 2020, le Conseil constitutionnel a déclaré conformes à la Constitution ces dispositions, dans cette rédaction.

I. – Les dispositions contestées

A. – L'origine et l'évolution des dispositions contestées

1. – Présentation du régime d'assurance vieillesse des avocats

* Le régime d'assurance vieillesse des avocats est un régime de retraite particulier institué par la loi du 12 janvier 1948¹ et son décret d'application du 2 avril 1955². Jusqu'en 2018, les dispositions applicables à ce régime étaient prévues aux articles L. 723-1 et suivants du code de la sécurité sociale, dans sa version refondue par le décret du 17 décembre 1985³. L'ordonnance n° 2018-470 du 12 juin 2018 a procédé à leur recodification à droit constant⁴.

¹ Loi n° 48-50 du 12 janvier 1948 relative aux droits de plaidoirie des avocats.

² Décret n° 55-413 du 2 avril 1955 portant règlement d'administration publique pour l'application de la loi n° 48-50 du 12 janvier 1948 relative aux droits de plaidoirie et du décret n° 54-1253 du 22 décembre 1954 relatif à la caisse nationale des barreaux.

³ Décret n° 85-1353 du 17 décembre 1985 relatif au code de la sécurité sociale.

⁴ Ordonnance n° 2018-470 du 12 juin 2018 procédant au regroupement et à la mise en cohérence des dispositions du code de la sécurité sociale applicables aux travailleurs indépendants (ratifiée par l'article 30 de la loi n° 2018-1203 du 22 décembre 2018 de financement de la sécurité sociale pour 2019). Depuis le 14 juin 2018, date de son entrée en vigueur, les dispositions applicables au régime de retraite de base des avocats sont prévues aux articles L. 651-1 et suivants du code de la sécurité sociale. Cette ordonnance étant intervenue postérieurement au litige à l'origine de la

Depuis 1948, la caisse nationale des barreaux français (CNBF), caisse privée⁵ à laquelle sont obligatoirement affiliés tous les avocats, qu'ils soient indépendants ou salariés⁶, est chargée de gérer les régimes obligatoires de retraite de base et de retraite complémentaire des avocats. Si la CNBF était initialement intégrée à la caisse nationale d'assurance vieillesse des professions libérales (CNAVPL), au même titre que les autres professions libérales, elle est devenue indépendante en 1954. Cet organisme est néanmoins placé sous la tutelle de l'État.

* Les modalités de financement du régime d'assurance vieillesse des avocats sont déterminées par les articles L. 723-3 et L. 723-5 du code de la sécurité sociale⁷. Les ressources de ce régime sont constituées par les droits de plaidoirie et la contribution équivalente aux droits de plaidoirie, d'une part, et par des cotisations sociales assises sur l'ancienneté et les revenus perçus par les avocats, d'autre part.

À l'origine, le régime de retraite de base des avocats était essentiellement financé par les droits de plaidoirie, versés par leurs clients. L'article 3 de la loi du 12 janvier 1948 prévoyait en effet que ces droits, perçus par l'administration de l'enregistrement, étaient versés à la CNBF⁸. Les droits de plaidoirie constituent une ressource particulière de ce régime qu'il incombe à chaque avocat ayant plaidé de percevoir, puis de reverser à la CNBF dès lors que, comme l'a affirmé le Conseil constitutionnel, ils « *ne constituent pas une cotisation personnelle desdits avocats grevant leurs revenus professionnels* »⁹. Il ne s'agit donc pas d'une cotisation sociale, mais, quoique le Conseil ne l'ait pas dit explicitement, d'une imposition de toute nature au sens de l'article 34 de la Constitution¹⁰.

QPC objet du présent commentaire, celui-ci s'appuie principalement sur les dispositions qui trouvaient à s'appliquer antérieurement.

⁵ La CNBF a été créée par l'article 3 de la loi du 12 janvier 1948 précitée. Elle est dotée de la personnalité juridique.

⁶ Selon le premier alinéa de l'article L. 723-1 du code de la sécurité sociale, « *Sont affiliés de plein droit à une caisse privée, dite caisse nationale des barreaux français, dotée de la personnalité civile, les avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation et tous les avocats et avocats stagiaires en activité dans les barreaux de la métropole et des collectivités mentionnées à l'article L. 751-1* ».

⁷ Depuis la renumérotation opérée par l'ordonnance du 12 juin 2018, il s'agit des articles L. 652-6 et L. 652-7 du code de la sécurité sociale.

⁸ Ces droits de plaidoirie trouvent leur origine dans un décret du 16 février 1807 qui allouait un tel émoluments à tout avocat, pour chaque affaire qu'il plaiderait. Conformément au 7° de l'article 695 du code de procédure civile, le droit de plaidoirie est compris dans les dépens. À ce titre, il est récupérable sur la partie perdante. Il est dû à l'avocat par son client pour chaque plaidoirie. Son montant est fixe et déterminé par décret. Il est actuellement fixé à treize euros (article R. 652-28 du code de la sécurité sociale).

⁹ Décision n° 2018-716 QPC du 29 juin 2018, *Société Guillemain et Msika (Droits de plaidoirie et financement du régime d'assurance vieillesse des avocats)*, paragr. 8. La Cour de cassation avait déjà jugé dans le même sens : Cass. civ. 2°, 20 septembre 2005, n° 03-12.444.

¹⁰ Les droits de plaidoirie sont, à ce titre, recensés dans les lois de finances parmi les impositions affectées à des personnes morales autres que l'État (cf. l'annexe « *Évaluation des voies et moyens* »).

Pour tenir compte du développement de l'activité de conseil, non plaidante et donc non soumise au paiement de droits de plaidoirie, la loi n° 77-1468 du 30 décembre 1977¹¹ a créé une contribution équivalente aux droits de plaidoirie pesant sur les avocats dont la plaidoirie n'est pas l'activité principale.

S'agissant de la proportion de ces deux ressources dans le financement du régime de retraite des avocats, le quatrième alinéa de l'article L. 723-3 du code de la sécurité sociale précise que « *Les sommes recouvrées par application du présent article [...] couvrent le tiers des charges du régime d'assurance vieillesse de base de l'année courante* »¹².

Les deux autres sources de financement de ce régime instituées par le décret précité du 2 avril 1955 proviennent de :

– la cotisation annuelle forfaitaire exigible de tous les avocats et conjoints collaborateurs, dont le montant est fixé chaque année par l'assemblée générale de la CNBF sur proposition du conseil d'administration, ce montant variant suivant l'ancienneté de l'avocat¹³ (en 2020, il oscillait entre 290 euros pour la première année d'exercice et 1 586 euros à partir de la sixième année d'exercice) ;

– la cotisation annuelle proportionnelle aux revenus nets professionnels, dont le taux est fixé par décret (depuis 2015, il est de 3,10 % du revenu professionnel de l'avant-dernière année d'exercice), dans la limite d'un plafond égal à sept fois la première tranche du régime de retraite complémentaire obligatoire¹⁴ (en 2020, ce plafond était fixé à 291 718 euros).

Ces deux cotisations sociales constituent aujourd'hui la plus grande part du financement du régime de retraite des avocats. Selon les comptes de résultat publiés par la CNBF pour l'année 2018, elles représentaient près de 70 % des produits de gestion technique (pour un montant de 239 803 854 euros), contre 2,3 % pour les droits de plaidoirie (8 099 405 euros) et 22,7 % pour la contribution équivalente au droit de plaidoirie (79 070 498 euros).

¹¹ Loi n° 77-1468 du 30 décembre 1977 instaurant la gratuité des actes de justice devant les juridictions civiles et administratives.

¹² Règle de répartition qui figure désormais à l'article L. 652-6 du code de la sécurité sociale.

¹³ Article L. 723-5, premier alinéa, du code de la sécurité sociale.

¹⁴ Articles L. 723-5, alinéa 2, et D. 723-1-1 du code de la sécurité sociale.

2. – Les modalités de liquidation de la pension de retraite de base des avocats

* Pour prétendre au bénéfice d'une pension de retraite de base au titre du régime d'assurance vieillesse des avocats, l'assuré doit avoir atteint l'âge légal de départ à la retraite. Celui-ci est fixé par référence à l'âge légal fixé pour le régime général¹⁵, donc entre 60 et 62 ans suivant que l'assuré est né avant ou après 1955.

Lorsque cette condition est remplie, la liquidation de la pension de retraite de base s'opère en tenant compte de la durée d'assurance dont justifie l'assuré. Le régime de retraite des avocats se distingue alors assez nettement des différents régimes obligatoires d'assurance vieillesse. En effet, contrairement à la pension du régime général qui est déterminée à partir d'un revenu de référence, la pension de retraite de base des avocats est forfaitaire et proportionnelle au nombre de trimestres cotisés en cette qualité auprès de la CNBF, quels qu'aient été les revenus et les cotisations de l'assuré.

* Pour bénéficier d'une retraite à taux plein au titre de ce régime, l'assuré doit avoir accompli la durée minimale d'assurance requise. Cette durée est celle fixée au titre du régime général d'assurance vieillesse, en application du deuxième alinéa de l'article L. 351-1 du code de la sécurité sociale¹⁶. Elle est donc comprise entre 160 et 172 trimestres.

Conformément à l'article R. 723-43 du code de la sécurité sociale, le montant de la pension de retraite de base des avocats est fixé par l'assemblée générale de la CNBF sur proposition de son conseil d'administration. En 2016, année pertinente au regard du litige à l'origine de la QPC objet du présent commentaire, le montant de la retraite de base à taux plein était de 16 531 euros annuels (ce montant est actuellement de 17 169 euros).

* Si l'assuré n'atteint la durée d'assurance minimale requise qu'en cumulant ses années d'activité passées en qualité d'avocat et une ou plusieurs autres activités, il peut toujours prétendre au bénéfice d'une retraite à taux plein, mais selon une forme distributive puisque la liquidation de celle-ci s'opère alors en fonction des règles applicables au titre des différents régimes. Le deuxième alinéa du paragraphe I de l'article L. 723-10-1 du code de la sécurité sociale prévoit à cet égard que « *Lorsque l'intéressé a accompli la durée d'assurance fixée en application du deuxième alinéa de l'article L. 351-1 dans le présent régime et dans un ou plusieurs autres régimes d'assurance vieillesse de base, le montant de la pension de retraite [au titre du*

¹⁵ Article L. 723-10-1, I, alinéa 1^{er}, du code de la sécurité sociale.

¹⁶ Auquel renvoie le deuxième alinéa du paragraphe I de l'article L. 723-10-1 du code de la sécurité sociale.

régime des avocats] est calculé en proportion de la durée d'assurance à la Caisse nationale des barreaux français ».

Le 2° de l'article R. 723-37 du même code précise que le montant de la pension de retraite au titre du régime des avocats est alors proportionnel au nombre de trimestres validés. Jusqu'au 1^{er} janvier 2017, ce calcul proratisé par rapport au montant maximum de la retraite des avocats ne valait toutefois que dans la limite d'un plancher fixé à soixante trimestres. Ainsi, un avocat ayant validé, en 2016, cent trimestres en cette qualité pouvait prétendre au versement annuel d'une retraite de la CNBF pour un montant de 10 018 euros (calculé selon la formule : retraite annuelle de base x 100/165), auquel s'ajoutait la pension versée au titre d'un ou plusieurs autres régimes pour les trimestres restants.

En revanche, si l'assuré avait cotisé moins de soixante trimestres à la CNBF, sa pension de retraite au titre du régime des avocats n'était plus calculée en fonction du montant de la retraite de base à taux plein, mais de l'allocation aux vieux travailleurs salariés (AVTS)¹⁷.

3. – La pension minorée allouée aux assurés ne justifiant pas d'une durée d'assurance suffisante auprès de la CNBF (la disposition contestée)

* Jusqu'à son abrogation par la loi de financement de la sécurité sociale (LFSS) pour 2017¹⁸, l'article L. 723-11 du code de la sécurité sociale prévoyait que « *Les assurés ne justifiant pas d'une durée d'assurance déterminée ont droit à une fraction de l'allocation aux vieux travailleurs salariés mentionnée au chapitre I^{er} du titre I^{er} du livre VIII en fonction de cette durée* ». Il s'agissait d'une règle dérogatoire de calcul de la pension de retraite pour les avocats ne justifiant pas, au titre de ce régime d'assurance vieillesse, d'une durée d'assurance suffisante auprès de la CNBF.

Cette règle imposant aux assurés une durée d'assurance minimale découlait de l'exigence communément appelée « *clause de stage* », dont le principe se retrouve dans d'autres régimes de retraite¹⁹. Cette clause visait à l'origine à inciter les avocats

¹⁷ Il convient d'ajouter, à ce stade, qu'à défaut d'avoir atteint la durée d'assurance minimale requise, tous régimes confondus, le montant de la pension versée à l'assuré au titre du régime de retraite des avocats est réduit, en tout état de cause, de 1,25 % par trimestre manquant dans la limite de vingt trimestres, en application du mécanisme de décote prévu par le troisième alinéa du paragraphe I de l'article L. 723-10-1 du code de la sécurité sociale.

¹⁸ Loi n° 2016-1827 du 23 décembre 2016 de financement de la sécurité sociale pour 2017 (article 48).

¹⁹ Ainsi, le régime d'assurance vieillesse des fonctionnaires fixe une durée minimum de service pour ouvrir un droit à pension. Jusqu'à la loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites, cette clause de stage était fixée à quinze années (soixante trimestres) ; depuis lors, la durée minimale est de deux années. Les assurés qui ne remplissent pas cette condition voient leurs droits transférés dans le régime de retraite des agents contractuels (Ircantec).

à poursuivre des carrières longues afin de garantir, *in fine*, le financement de leur propre régime de retraite²⁰.

La loi du 31 décembre 1990 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques a consacré cette règle en l'inscrivant à l'article L. 732-11 du code de la sécurité sociale²¹. Toutefois, comme l'indiquaient les travaux préparatoires de cette loi, la clause de stage était déjà applicable à ce régime « *par le jeu d'un renvoi implicite* » à une disposition particulière du régime d'assurance vieillesse des professions libérales²². Du fait de la suppression de certaines dispositions de ce dernier, il est apparu « *nécessaire de donner une base législative au versement aux avocats non salariés totalisant une durée d'assurance inférieure à quinze ans d'une pension calculée par référence à l'allocation aux vieux travailleurs salariés proratisée en fonction de la durée d'assurance* »²³.

Le législateur s'est toutefois limité à poser le principe d'une « *clause de stage* » en écartant du bénéfice de la pension forfaitaire les assurés ne justifiant pas « *d'une durée d'assurance déterminée* ». Cette durée a été fixée par voie réglementaire, passant de trente ans initialement à vingt ans²⁴, puis quinze ans à compter de 1989²⁵.

* En application de la règle édictée à l'article L. 723-11 du code de la sécurité sociale, telle qu'elle a été complétée par le 3° de l'article R. 723-37 du même code, l'assuré qui n'avait pas cotisé pendant au moins quinze ans (soixante trimestres) au régime de retraite des avocats ne pouvait donc pas bénéficier d'une pension de retraite servie par ce régime, mais seulement d'une fraction de l'AVTS.

Par dérogation aux règles ordinaires de liquidation de la retraite de base, le montant de la pension allouée était ainsi déterminé par référence à cette allocation créée en 1941²⁶ pour venir en aide aux travailleurs français ayant atteint un certain âge et ne disposant pas de ressources suffisantes²⁷. L'AVTS est une prestation sociale à l'origine du minimum vieillesse, lui-même créé en 1956, dont elle a longtemps constitué l'une des principales composantes (le « *premier étage* »). Depuis le

²⁰ Voir, sur ce point, les travaux préparatoires de la LFSS du 23 décembre 2016.

²¹ Loi n° 90-1259 du 31 décembre 1990 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

²² Rapport n° 1423 (Assemblée nationale – IX^{ème} législature) de M. Philippe Marchand, fait au nom de la commission des lois, 7 juin 1990.

²³ *Ibidem*.

²⁴ Article R. 723-35 du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction issue du décret précité du 17 décembre 1985.

²⁵ Article R. 723-37, 3°, du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction résultant du décret n° 89-9 du 6 janvier 1989 modifiant les dispositions du code de la sécurité sociale (deuxième partie : Décrets en Conseil d'État) relatives au régime d'assurance vieillesse des avocats.

²⁶ Loi du 14 mars 1941 relative à l'allocation aux vieux travailleurs salariés.

²⁷ Cet âge avait initialement été fixé à 50 ans par la loi, avant d'être porté à 65 ans par l'ancien article L. 811-1 du code de la sécurité sociale.

1^{er} janvier 2006²⁸, l'AVTS a été remplacée, en même temps que le minimum vieillesse, par l'allocation de solidarité aux personnes âgées (ASPA) dont l'attribution répond à des conditions assez proches de ce minimum²⁹.

Selon le 3^o de l'article R. 723-37 du code de la sécurité sociale, la fraction de l'AVTS allouée à l'assuré ayant cotisé moins de quinze ans est calculée proportionnellement au nombre de trimestres validés par la CNBF. Chaque trimestre acquis ouvrant droit à 1/60^e du montant de l'AVTS, l'assuré qui totalisait cinquante-neuf trimestres pouvait ainsi bénéficier de l'allocation entière. En dessous, le calcul se faisait en proportion de sa durée de cotisation. Cela aboutissait toutefois nécessairement à un montant sensiblement inférieur à celui calculé au prorata de la retraite de base versée au titre du régime d'assurance vieillesse des avocats.

Au 1^{er} avril 2016, le montant de l'AVTS s'élevait en effet à 3 383,32 euros par an. Ainsi, un avocat ayant cotisé quarante trimestres auprès de la CNBF pouvait bénéficier d'une pension annuelle de : $3\,383,32 \times 40/60 = 2\,255,55$ euros.

* L'article L. 723-11 du code de la sécurité sociale a été modifié à la marge par la loi précitée du 21 août 2003, qui est venue remplacer le renvoi à l'ancien article L. 643-1 du même code (lequel prévoyait jusque-là que l'allocation de vieillesse du régime des professions libérales était liquidée et calculée « *en fonction du montant de l'allocation aux vieux travailleurs salariés* ») par une référence expresse à l'AVTS. Il s'agit de l'ultime modification de l'article L. 723-11 avant son abrogation par la LFSS pour 2017.

L'article 48 de la LFSS pour 2017 a supprimé, à compter du 1^{er} janvier 2017, l'article L. 723-11 du code de la sécurité sociale et, avec lui, toute minoration de la pension de retraite des avocats par référence à l'AVTS. Reprenant les termes de l'évaluation préalable jointe au projet de loi, Mme Annie Le Houerou, rapporteure du texte devant l'Assemblée nationale, indiquait : « *Ce double régime de calcul conduit à de grandes disparités dans le montant des pensions versées, conséquences de l'effet de seuil créé par la "règle des quinze ans", également appelée "clause de stage". / Créée pour encourager les carrières longues à une époque où le régime de retraite était essentiellement financé par des droits de plaidoirie, cette distinction ne semble plus justifiée aujourd'hui. Le financement du régime de la CNBF est désormais assuré*

²⁸ Date d'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2004-605 du 24 juin 2004 simplifiant le minimum vieillesse.

²⁹ Articles L. 815-1 et suivants du code de la sécurité sociale. Contrairement au minimum vieillesse, l'ASPA a cependant été ouverte aux étrangers résidant sur le territoire national, sous réserve du respect d'une condition de résidence régulière.

par l'addition d'une cotisation forfaitaire annuelle et d'une cotisation proportionnelle »³⁰.

L'abrogation de l'article L. 723-11 a ainsi été motivée par la volonté de supprimer l'effet de seuil auquel pouvaient se heurter les avocats ayant cotisé plusieurs années auprès de la CNBF sans atteindre le total de soixante trimestres et, corrélativement, d'augmenter sensiblement le montant des pensions de base qui leur seraient versées dans une telle situation. L'évaluation préalable jointe au projet de loi prévoyait que la pension de base d'un avocat ayant cotisé cinq ans à la CNBF passerait de 1 127 euros à 1 922 euros par an, soit une augmentation de 70 % du montant versé.

Aussi, depuis le 1^{er} janvier 2017, quelle que soit la durée d'assurance, toutes les pensions du régime de retraite de base des avocats sont déterminées par rapport au montant forfaitaire prévu au titre de ce régime. Afin de tenir compte de cette abrogation, le 3^o de l'article R. 723-37 du code de la sécurité sociale a été supprimé, de sorte que l'avocat ne justifiant pas auprès de la CNBF d'un nombre de trimestres lui ouvrant droit à une retraite à taux plein voit désormais le montant de sa pension calculé au prorata de sa durée de cotisation, sur la base du montant forfaitaire maximum de la pension à taux plein (16 531 euros en 2016) et non plus de l'AVTS lorsque cette durée est inférieure à soixante trimestres³¹.

B. – Origine de la QPC et question posée

Après avoir exercé la profession d'avocat pendant cinquante-huit trimestres, soit un peu moins de quinze années d'assurance auprès de la CNBF, M. Emmanuel W. avait été admis à faire valoir ses droits à la retraite à compter du 27 septembre 2015. Il avait demandé leur liquidation au mois de novembre suivant.

La CNBF lui avait délivré un titre de pension de ses droits annuels lui octroyant, au titre de l'assurance vieillesse (avec un effet au 1^{er} janvier 2016), l'AVTS, à proportion de cinquante-huit soixantièmes. M. Emmanuel W. avait contesté le montant de sa

³⁰ Rapport n° 4151 (Assemblée nationale – XV^{ème} législature) de Mme Le Houerou au nom de la commission des affaires sociales, déposé le 19 octobre 2016.

³¹ Dans sa rédaction résultant du décret n° 2017-735 du 3 mai 2017, l'article R. 723-37 prévoyait que, « Lorsque, à la date d'entrée en jouissance de la pension, l'intéressé justifie, dans le présent régime et dans un ou plusieurs autres régimes d'assurance vieillesse de base, de la durée d'assurance fixée en application du deuxième alinéa de l'article L. 351-1, le montant de la pension de retraite est déterminé selon le nombre de trimestres d'assurance validés par la Caisse nationale des barreaux français : / 1^o Si ce nombre est au moins égal à la durée d'assurance telle qu'elle résulte de l'application du deuxième alinéa de l'article L. 351-1, le montant de la pension de retraite est celui fixé en application de l'article R. 723-43 ; / 2^o Si ce nombre est inférieur à la durée d'assurance telle qu'elle résulte de l'application du deuxième alinéa de l'article L. 351-1, le montant de la pension est celui fixé en application de l'article R. 723-43 calculé proportionnellement au nombre de trimestres validés ». Depuis la recodification à droit constant du code de la sécurité sociale, ces dispositions ont été transférées à l'article R. 653-1.

pension, d'abord devant la commission de recours amiable, laquelle, dans une décision du 23 septembre 2016, avait rejeté sa demande.

Il avait ensuite contesté cette décision devant le tribunal de grande instance de Paris. Dans un jugement du 27 novembre 2017, celui-ci avait fait droit à ses demandes en prononçant la nullité de ce titre de pension et en condamnant la caisse à lui verser une pension de retraite à proportion de soixante cent soixante-douzièmes de la prestation forfaitaire à compter du 1^{er} janvier 2016. La CNBF avait interjeté appel de ce jugement.

Par un arrêt du 13 juin 2019, la cour d'appel de Paris avait infirmé la décision des juges de première instance. Constatant que M. Emmanuel W. ne pouvait se prévaloir que d'une durée d'assurance à la CNBF de cinquante-huit trimestres, elle avait validé la décision de la caisse lui octroyant une pension calculée en fonction de l'AVTS.

À l'appui du pourvoi qu'il avait formé contre cet arrêt, M. Emmanuel W. avait soulevé une QPC portant sur l'article L. 723-11 du code de la sécurité sociale, ainsi rédigée : « *L'article L. 723-11 du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction issue de la loi n° 2003-775 du 21 août 2003, portait-il atteinte, d'une part, au principe d'égalité devant la loi découlant de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, en ce qu'il instituait entre les avocats, au regard de leur droit à pension de retraite, une différence de traitement manifestement hors de proportion avec leur différence de situation, en fonction d'une durée d'assurance déterminée par voie réglementaire, et, d'autre part, au droit au respect des biens tel qu'il est garanti par l'article 17 de la même Déclaration, en ce qu'il privait les avocats ayant cotisé pendant [une] durée jugée insuffisante de tout droit aux prestations auxquelles les cotisations versées donnaient vocation ?* ».

Par son arrêt précité du 13 février 2020, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a renvoyé la QPC au Conseil constitutionnel après avoir relevé qu'« *En subordonnant, par principe, la liquidation des droits à une pension contributive du régime d'assurance vieillesse de base des avocats à une durée d'assurance au titre de ce dernier, fixée par l'article R. 723-37 du code de la sécurité sociale dans sa rédaction issue du décret n° 2010-734 du 30 juin 2010, à soixante trimestres, les dispositions critiquées instituent un traitement différencié entre les avocats, dont il résulte un effet de seuil portant sur la nature et le montant de la prestation versée. Il peut, dès lors, être sérieusement soutenu que ces dispositions méconnaissent les exigences du principe d'égalité devant la loi garanti par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789* ».

II. – L'examen de la constitutionnalité des dispositions contestées

Le requérant reprochait à l'article L. 723-11 du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction résultant de la loi du 21 août 2003 précitée, de soumettre à des modalités de calcul différentes la pension de retraite bénéficiant aux avocats au titre de leur régime d'assurance vieillesse de base, selon la durée de cotisation dont ils pouvaient justifier auprès de la CNBF. En effet, lorsque cette durée est supérieure ou égale à celle déterminée en application de ces dispositions, la pension versée aux avocats est calculée en proportion de la durée d'assurance à la CNBF alors que, en deçà du seuil requis, elle se limite à une fraction de l'AVTS. Selon le requérant, il en résultait, en premier lieu, une violation du principe d'égalité devant la loi en raison, d'une part, de la différence de traitement injustifiée entre les assurés sociaux relevant d'un même régime d'assurance vieillesse, d'autre part, de l'effet de seuil excessif engendré par ces dispositions.

Le requérant faisait valoir, en deuxième lieu, que le législateur avait méconnu l'étendue de sa compétence dans des conditions affectant le principe d'égalité devant la loi en ne déterminant pas lui-même la durée d'assurance minimale ouvrant droit à une pension de retraite de base.

En dernier lieu, il soutenait que ces dispositions portaient une atteinte disproportionnée au droit au respect des biens garanti par l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

Au regard de ces griefs, la QPC portait donc sur l'entier article L. 723-11 du code de la sécurité sociale.

A. – La jurisprudence constitutionnelle sur l'incompétence négative et les principes d'égalité devant la loi et devant les charges publiques

1. – La compétence législative en matière de sécurité sociale

* Si la compétence du législateur en matière de sécurité sociale repose sur le dix-septième alinéa de l'article 34 de la Constitution, selon lequel « *La loi détermine les principes fondamentaux ... de la sécurité sociale* », le Conseil constitutionnel juge de manière constante « *qu'en vertu du premier alinéa de l'article 37 de la Constitution, il appartient au pouvoir réglementaire de déterminer les modalités de mise en œuvre des principes fondamentaux posés par le législateur* »³².

³² Décision n° 2012-659 DC du 13 décembre 2012, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2013*, cons. 10.

Le Conseil est régulièrement amené à veiller au respect de cette répartition des compétences entre le pouvoir législatif et le pouvoir réglementaire, que ce soit à l'occasion de l'examen de lois de financement de la sécurité sociale ou de demandes de déclassement.

Ainsi, il considère qu'il y a lieu de ranger « *au nombre des principes fondamentaux de la sécurité sociale, et qui comme tels relèvent du domaine de la loi* », non seulement l'existence même d'un régime spécial de sécurité sociale, mais aussi la détermination des prestations et des catégories de bénéficiaires, la définition de la nature des conditions exigées pour l'attribution des prestations et notamment l'exigence de conditions d'âge et d'ancienneté de services³³.

Le Conseil considère, en revanche, que relève de la compétence du pouvoir réglementaire, sous le contrôle du juge administratif, la fixation des « *modalités d'application de ces principes, à condition de ne pas en dénaturer la portée* »³⁴.

Dans sa décision n° 65-34 L du 2 juillet 1965, il a ainsi jugé, à propos de dispositions du régime de retraite des marins du commerce, « *d'une part, qu'il y a lieu de ranger au nombre des principes fondamentaux de la sécurité sociale, et qui comme tels relèvent du domaine de la loi, l'existence même d'un régime particulier aux marins du commerce ainsi que les principes fondamentaux d'un tel régime, la détermination des prestations et des catégories de bénéficiaires ainsi que la définition de la nature des conditions exigées pour l'attribution des prestations, et notamment l'exigence de conditions d'âge et d'ancienneté de services ; [...] d'autre part, qu'il appartient au pouvoir réglementaire, sauf à ne pas dénaturer lesdites conditions d'en préciser les éléments tels que l'âge et la durée des services ; [...] qu'il lui appartient également de fixer dans le cadre d'un régime de pension la base du calcul des cotisations et des prestations, à condition cependant que les unes et les autres soient calculées sur des bases similaires* »³⁵.

Dans sa décision n° 85-139 L du 8 août 1985, il a également considéré qu'étaient notamment de nature réglementaire des dispositions ayant pour objet de « *déterminer la durée minimum d'affiliation nécessaire pour obtenir le versement*

³³ Décision n° 65-34 L du 2 juillet 1965, *Nature juridique des articles 1^{er}, 5 et 6 de l'ordonnance n° 58-1383 du 31 décembre 1958 portant modification de certaines dispositions du régime de retraite des marins du commerce*, cons. 5.

³⁴ Décision n° 2001-451 DC du 27 novembre 2001, *Loi portant amélioration de la couverture des non salariés agricoles contre les accidents du travail et les maladies professionnelles*, cons. 6.

³⁵ Décision n° 65-34 L du 2 juillet 1965 précitée, cons. 5 à 7.

des prestations d'un régime complémentaire d'assurance retraite »³⁶, mais aussi de fixer « *des modalités d'application de principes fondamentaux réglant l'ouverture ou l'extinction de droits à prestations, la forme et le montant de diverses prestations* » telles que : le moment et les conditions nécessaires pour bénéficier d'un taux plein ; le moment de la substitution d'une prestation à une autre et les conditions de cette substitution ; les conditions de majoration d'une prestation ; la durée de la période d'attribution d'un droit temporaire ou du maintien de droits dont les conditions d'attribution ne sont plus remplies ; les différentes conditions de suspension, réduction ou suppression de prestation³⁷.

De même, dans sa décision n° 2010-617 DC du 9 novembre 2010, le Conseil constitutionnel a validé des dispositions renvoyant à un décret la fixation de l'âge d'ouverture du droit à une pension de retraite, de manière croissante à raison de quatre mois par génération et dans la limite de soixante-deux ans, pour les assurés nés avant le 1^{er} janvier 1956³⁸. Si la décision est implicite sur ce point, son commentaire confirme que le Conseil n'a pas vu d'incompétence négative dans ce renvoi au pouvoir réglementaire et indique même que le législateur est, à certains égards, allé au-delà de sa compétence : « *Les saisines, qui contestaient le principe du report de l'âge d'ouverture du droit à une pension de retraite, ne comportaient aucun grief relatif à la compétence du législateur. Si le Conseil constitutionnel ne s'est pas prononcé de façon expresse dans sa décision sur cette compétence, il l'a cependant examinée. [...] / Le Conseil constitutionnel juge en effet de façon constante que le pouvoir réglementaire est compétent pour fixer les paramètres quantitatifs nécessaires à l'application de la loi en matière de sécurité sociale. De nombreuses mentions numériques contenues dans le code de la sécurité sociale, touchant notamment à la durée de situations ouvrant droit à pension, ont déjà été déclassées. Le Conseil d'État a exactement la même jurisprudence. [...] / Pour autant, le Conseil constitutionnel n'a pas déclaré contraires à la Constitution les paramètres quantitatifs inscrits dans la loi alors qu'ils relèvent du domaine réglementaire. Ce faisant, il a appliqué sa jurisprudence traditionnelle selon laquelle "la Constitution n'a pas entendu frapper d'inconstitutionnalité une disposition de nature réglementaire contenue dans une loi" ».*

* Dans le cadre de son contrôle de constitutionnalité *a posteriori*, le Conseil constitutionnel n'accepte d'examiner le grief tiré d'une incompétence négative du législateur que sous certaines conditions. Selon une jurisprudence bien établie depuis

³⁶ Décision n° 85-139 L du 8 août 1985, *Nature juridique de dispositions contenues dans des textes relatifs à la sécurité sociale*, cons. 8.

³⁷ *Ibidem*, cons. 9.

³⁸ Décision n° 2010-617 DC du 9 novembre 2010, *Loi portant réforme des retraites*, cons. 5 à 15.

sa décision *Kimberly Clark* du 18 juin 2010, il juge en particulier que « *La méconnaissance par le législateur de sa propre compétence ne peut être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité que dans le cas où cette méconnaissance affecte par elle-même un droit ou une liberté que la Constitution garantit* »³⁹.

Dans sa décision n° 2012-254 QPC du 18 juin 2012, le Conseil était saisi d'une disposition qui, au moment de la création du régime général de sécurité sociale par l'ordonnance du 4 octobre 1945, avait prévu de maintenir les régimes spéciaux existants antérieurement dans certaines branches d'activité ou d'entreprises. La disposition contestée renvoyait à un décret le soin de préciser les régimes en cause. La requérante soutenait notamment qu'en habilitant le pouvoir réglementaire à organiser des régimes spéciaux de sécurité sociale, le législateur avait méconnu l'étendue de sa compétence et qu'en privant de garanties légales le droit à la protection sociale et le droit à la vie privée des personnes affiliées à ces régimes spéciaux ainsi que leur droit de propriété sur les prestations sociales, une telle incompétence négative affectait par elle-même ces droits ou libertés constitutionnellement garantis. Après avoir rappelé « *qu'il y a lieu de ranger au nombre des principes fondamentaux de la sécurité sociale, et qui comme tels relèvent du domaine de la loi, l'existence même d'un régime spécial de sécurité sociale ; qu'il en va de même de la détermination des prestations et des catégories de bénéficiaires ainsi que de la définition de la nature des conditions exigées pour l'attribution des prestations* », le Conseil a jugé « *que, toutefois, en l'espèce, la méconnaissance par le législateur de sa compétence ne prive pas de garanties légales les exigences découlant du onzième alinéa du Préambule de 1946 ; qu'elle n'affecte par elle-même aucun droit ou liberté que la Constitution garantit ; que, par suite, le grief tiré de la méconnaissance par le législateur de sa compétence doit être écarté* »⁴⁰.

Si le Conseil ne s'oppose pas à l'examen en QPC des griefs fondés sur une incompétence négative lorsque sont en cause les principes d'égalité devant la loi et les charges publiques, il admet rarement leur caractère opérant, faute pour les requérants de parvenir à établir que cette méconnaissance affecte, par elle-même, de tels principes⁴¹.

³⁹ Décisions n° 2010-5 QPC du 18 juin 2010, *SNC Kimberly Clark (Incompétence négative en matière fiscale)*, cons. 3, et n° 2012-254 QPC du 18 juin 2012, *Fédération de l'énergie et des mines - Force ouvrière FNEM-FO (Régimes spéciaux de sécurité sociale)*, cons. 3. Plus récemment, voir la décision n° 2019-787 QPC du 7 juin 2019, *M. Taoufik B. (Absence de sursis à exécution du licenciement d'un salarié protégé)*, paragr. 4.

⁴⁰ Décision n° 2012-254 QPC du 18 juin 2012 précitée, cons. 6.

⁴¹ Pour une application positive, voir la décision n° 2014-431 QPC du 28 novembre 2014, *Sociétés ING Direct NV et ING Bank NV (Impôts sur les sociétés – agrément ministériel autorisant le report de déficits non encore déduits)*, dans laquelle le Conseil a jugé que « *le pouvoir donné par la loi à l'administration de fixer, contribuable par contribuable,*

2. – Le contrôle des effets de seuil engendrés par la loi

Aux termes de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, la loi « *doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse* ». De manière constante, le Conseil constitutionnel juge que le principe d'égalité devant la loi « *ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit* »⁴².

Aux termes de l'article 13 de la Déclaration de 1789 : « *Pour l'entretien de la force publique, et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable : elle doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés* »⁴³. En particulier, pour assurer le respect du principe d'égalité, il doit fonder son appréciation sur des critères objectifs et rationnels en fonction des buts qu'il se propose. Cette appréciation ne doit cependant pas entraîner de rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques.

* Même si la compétence du législateur est limitée en matière de sécurité sociale, le Conseil constitutionnel s'assure que les dispositions législatives qui en fixent les principes et en organisent le régime sont conformes aux principes d'égalité devant la loi et devant les charges publiques. Dans ce cadre, il lui est déjà arrivé d'examiner des dispositions critiquées sur le fondement de l'un ou l'autre de ces principes, en ce qu'elles pouvaient instaurer des différences de traitement injustifiées entre assurés sociaux en raison de l'effet de seuil qui leur était reproché d'engendrer.

Dans sa décision n° 99-416 DC du 23 juillet 1999, le Conseil était saisi d'un grief dénonçant l'effet de seuil entraîné par la création d'une couverture maladie sur critère de ressources. En effet, un des griefs principaux des parlementaires saisissants était tiré d'une atteinte au principe d'égalité entre assurés sociaux. Ils faisaient notamment valoir que le dispositif instituait « *un seuil couperet* » excluant du bénéfice de la couverture maladie universelle les personnes dont les revenus sont à peine supérieurs au plafond, alors même que celles-ci disposaient d'un niveau de ressources voisin de celui de ses bénéficiaires. Par ailleurs, aucun dispositif n'était prévu par la loi pour tempérer les conséquences néfastes de cet « *effet de seuil* » pour de nombreuses

les modalités de détermination de l'assiette d'une imposition méconnaît la compétence du législateur dans des conditions qui affectent, par elles-mêmes, le principe d'égalité devant les charges publiques » (cons. 9).

⁴² Cf., par exemple, récemment : décision n° 2019-820 QPC du 17 janvier 2020, Époux K. (*Abattement au titre de la résidence principale en matière d'impôt de solidarité sur la fortune*), paragr. 4.

⁴³ Même décision, paragr. 5.

personnes défavorisées. En tant que ce grief était dirigé contre les dispositions instituant une couverture complémentaire sur critère de ressources, le Conseil a jugé *« qu'il n'appartient pas au Conseil constitutionnel de rechercher si les objectifs que s'est assignés le législateur auraient pu être atteints par d'autres voies, dès lors que les modalités retenues par la loi ne sont pas manifestement inappropriées ; qu'en l'espèce, en raison tout à la fois des options prises, du fait que la protection instituée par la loi porte sur des prestations en nature et non en espèces, du fait que ces prestations ont un caractère non contributif, et eu égard aux difficultés auxquelles se heurterait en conséquence l'institution d'un mécanisme de lissage des effets de seuil, le législateur ne peut être regardé comme ayant méconnu le principe d'égalité ; / Considérant, toutefois, qu'il appartiendra au pouvoir réglementaire de fixer le montant des plafonds de ressources prévus par les articles L. 380-2 et L. 861-1 du code de la sécurité sociale, ainsi que les modalités de leur révision annuelle, de façon à respecter les dispositions précitées du Préambule de la Constitution de 1946 ; que, sous cette réserve, le grief doit être écarté »*⁴⁴.

Deux enseignements peuvent être tirés de cette décision : d'une part, dans la logique du contrôle qu'il opère sur le fondement du principe d'égalité devant la loi, le Conseil constitutionnel vérifie que les effets de seuil résultant des dispositions examinées sont cohérents avec l'objectif poursuivi par le législateur. N'ayant pas un pouvoir d'appréciation de même nature que celui du Parlement, le Conseil opère un contrôle assez restreint : il juge qu'il ne lui appartient pas de rechercher si les objectifs que le législateur s'est assigné auraient pu être atteints par d'autres voies, dès lors que les modalités retenues par la loi ne sont pas manifestement inappropriées. D'autre part, l'instauration d'un mécanisme de lissage permettant d'atténuer les effets de seuil engendrés par un dispositif ne constitue pas une garantie légale indispensable pour assurer l'effectivité du principe d'égalité.

Plus récemment, dans sa décision n° 2018-735 QPC du 27 septembre 2018, le Conseil a examiné les dispositions de l'article L. 380-2 du code de la sécurité sociale qui soumettent au paiement d'une cotisation annuelle, dont le taux et les modalités de calcul sont fixés par décret, les personnes bénéficiant de la protection universelle maladie lorsque leurs revenus tirés, au cours de l'année considérée, d'activités professionnelles exercées en France sont inférieurs à un seuil fixé par décret. Il était soutenu que cette disposition était contraire au principe d'égalité devant les charges publiques en raison notamment des effets de seuil qu'elle créait. Pour écarter les griefs tirés de l'atteinte aux principes d'égalité devant la loi et devant les charges publiques, le Conseil a notamment retenu qu'*« en créant une différence de traitement*

⁴⁴ Décision n° 99-416 DC du 23 juillet 1999, *Loi portant création d'une couverture maladie universelle*, cons. 10 et 11.

entre les personnes pour la détermination des modalités de leur participation au financement de l'assurance maladie selon le montant de leurs revenus professionnels, le législateur a fondé son appréciation sur des critères objectifs et rationnels en fonction des buts qu'il se proposait » et que « s'il résulte des dispositions contestées une différence de traitement entre deux assurés sociaux disposant d'un revenu d'activité professionnelle d'un montant proche, selon que ce revenu est inférieur ou supérieur au plafond prévu par le quatrième alinéa de l'article L. 380-2, cette différence est inhérente à l'existence d'un seuil. En outre, en application du cinquième alinéa de l'article L. 380-2, lorsque les revenus d'activité sont inférieurs au seuil en deçà duquel une personne est soumise à la cotisation prévue par l'article L. 380-2 mais supérieure à la moitié de ce seuil, l'assiette de la cotisation assise sur les revenus du patrimoine fait l'objet d'un abattement croissant à proportion des revenus d'activité »⁴⁵. Le Conseil confirme l'existence d'une différence de traitement engendrée par l'existence même du seuil mais relève qu'elle est, d'une certaine manière, atténuée par la mesure d'abattement d'assiette qui permet, comme l'indique le commentaire de cette décision, de « lisser l'entrée dans le mécanisme de la cotisation ». Ce commentaire rappelle également les limites du contrôle s'agissant de paramètres réglementaires : « certaines des modalités de calcul de la cotisation, contestées spécifiquement par les requérants et intervenants ne pouvaient être contrôlées par le Conseil constitutionnel, dès lors qu'elles relevaient du seul pouvoir réglementaire : fixation du seuil de revenus d'activité professionnelle déclenchant l'assujettissement à la cotisation ; définition du plafond de revenus patrimoniaux au-delà duquel ceux-ci sont soumis à la cotisation ; détermination du taux de la cotisation ».

* Dans la grande majorité des cas, les effets de seuil dénoncés sur le fondement des principes d'égalité devant la loi et devant les charges publiques concernent la législation fiscale. Dans ce cadre, le Conseil a jusqu'à présent principalement exercé son contrôle sur le fondement du principe d'égalité devant les charges publiques⁴⁶.

Dans sa décision n° 2000-442 DC du 28 décembre 2000, le Conseil constitutionnel était saisi d'une disposition de la loi de finances pour 2001 qui supprimait un

⁴⁵ Décision n° 2018-735 QPC du 27 septembre 2018, *M. Xavier B. et autres (Cotisation due au titre de la protection universelle maladie)*, paragr. 16 et 17.

⁴⁶ Le commentaire accompagnant la décision n° 2017-638 QPC du 16 juin 2017 (citée *infra*) précise à cet égard que « Le Conseil constitutionnel n'a pas eu souvent l'occasion de se prononcer sur la différence de traitement induite par l'existence d'un seuil d'imposition en matière fiscale, à la lumière du principe d'égalité devant la loi. Ceci peut s'expliquer par le fait que, si le seuil institue une différence de traitement, cette dernière est en principe justifiée par la différence de situation entre ceux au-dessus et ceux au-dessous dudit seuil. Pour que cette différence de traitement puisse être jugée inconstitutionnelle, il faut que la différence de situation qui lui correspond soit sans lien avec l'objet de l'imposition, ce qui pose une question d'objectivité et de rationalité des critères d'imposition retenus. Or, cette question est le plus souvent appréhendée sous l'angle du principe d'égalité devant les charges publiques ».

abattement annuel sur certains revenus de capitaux mobiliers. Les requérants invoquaient une atteinte au principe d'égalité devant les charges publiques dès lors que cette suppression allait entraîner d'importants effets de seuil. Le Conseil a jugé « *qu'en instituant un abattement sur certains revenus de capitaux mobiliers, en particulier ceux correspondant à des dividendes d'actions émises en France, le législateur a principalement entendu encourager l'acquisition de valeurs mobilières par de nouveaux épargnants ; qu'il lui était loisible, au regard de cet objectif, de supprimer cet avantage fiscal pour les contribuables dont le revenu net imposable excède le montant mentionné à la dernière tranche du barème de l'impôt sur le revenu ; que, loin de méconnaître l'article 13 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, une telle limitation du champ d'application des abattements en cause permet de mieux prendre en compte les facultés contributives des redevables concernés ; que, par suite, l'article 3, dont les effets de seuil ne sont pas excessifs, est conforme à la Constitution* »⁴⁷. Le Conseil constitutionnel s'assure donc que les effets engendrés par l'application d'un seuil ne sont pas excessifs.

Dans sa décision n° 2015-498 QPC du 20 novembre 2015, après avoir écarté un grief portant sur le caractère confiscatoire de l'imposition des « *retraites chapeau* », il a censuré le caractère excessif de l'effet de seuil engendré par le taux de 45 % – fixé par la loi⁴⁸ – de la contribution patronale additionnelle appliquée sur ces retraites, après avoir relevé notamment qu'aucun mécanisme ne permettait d'atténuer l'effet de seuil provoqué par l'application de ce taux. Il en a déduit que les dispositions contestées entraînaient une rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques⁴⁹.

L'appréciation du caractère excessif engendré par l'effet de seuil fait l'objet d'un contrôle restreint, comme l'illustre, en dernier lieu, la décision n° 2017-638 QPC du 16 juin 2017 par laquelle le Conseil, saisi du dispositif de sursis d'imposition en cas d'échanges de titres de soultte, a jugé qu'« *en fixant à 10 % de la valeur nominale le montant de la soultte au-delà duquel il n'est pas possible de bénéficier du sursis d'imposition, [le législateur] s'est fondé sur un critère objectif et rationnel en rapport avec l'objectif poursuivi. Les dispositions contestées, qui ne créent pas d'effets de seuil manifestement disproportionnés, ne font pas peser sur les assujettis, s'agissant de conditions requises pour bénéficier d'un sursis d'imposition, une charge excessive au regard de leurs facultés contributives* »⁵⁰.

⁴⁷ Décision n° 2000-442 DC du 28 décembre 2000, *Loi de finances pour 2001*, cons. 5.

⁴⁸ La disposition législative fixant le taux de cette contribution patronale n'était pas renvoyée devant le Conseil.

⁴⁹ Décision n° 2015-498 QPC du 20 novembre 2015, *Société SIACI Saint-Honoré SAS et autres (Contribution patronale additionnelle sur les « retraites chapeau »)*, cons. 5 à 7.

⁵⁰ Décision n° 2017-638 QPC du 16 juin 2017, *M. Gérard S. (Sursis d'imposition en cas d'échanges de titres avec soultte)*, paragr. 7.

B. – L'application à l'espèce

La QPC soulevée par le requérant reposait principalement sur l'idée que le législateur n'avait pas épuisé sa compétence en instaurant la règle dérogatoire prévoyant l'allocation d'une pension minorée, indexée sur l'AVTS, aux assurés ne justifiant pas d'une durée d'assurance suffisante auprès de la CNBF et qu'il résultait, par conséquent, de l'article L. 732-11 du code de la sécurité sociale une différence de traitement injustifiée entre les assurés de ce régime de retraite.

Après avoir rappelé, conformément à sa jurisprudence constante, que le grief tiré de l'incompétence négative ne peut être invoqué à l'appui d'une QPC que dans le cas où cette incompétence affecte par elle-même un droit ou une liberté que la Constitution garantit (paragr. 3), le Conseil constitutionnel a réaffirmé qu'il incombe au législateur d'exercer pleinement sa compétence prévue par l'article 34 de la Constitution pour la détermination des principes fondamentaux de la sécurité sociale. Dans le droit fil de sa jurisprudence, il a rappelé qu'« *au nombre de ces principes fondamentaux de la sécurité sociale, et qui comme tels relèvent du domaine de la loi, il y a lieu de ranger l'existence même d'un régime spécial de sécurité sociale. Il en va de même de la détermination des prestations et des catégories de bénéficiaires ainsi que de la définition de la nature des conditions exigées pour l'attribution des prestations. En revanche, ressortissent à la compétence du pouvoir réglementaire les modalités d'application de ces principes, à condition de ne pas en dénaturer la portée* » (paragr. 4). Le Conseil a également réitéré sa formulation de principe relative au principe d'égalité devant la loi (paragr. 5).

Le Conseil constitutionnel a ensuite précisé l'objet des dispositions contestées et rappelé le cadre législatif et réglementaire dans lequel elles s'inscrivaient tant au regard de l'âge requis pour la liquidation des droits à retraite des avocats qu'au regard des conditions que ces derniers devaient satisfaire pour bénéficier, suivant les cas, d'une retraite à « *taux plein* » ou limitée à une fraction de l'AVTS (paragr. 6).

Le Conseil s'est prononcé, en premier lieu, sur le grief tiré de l'incompétence négative dans des conditions affectant le principe d'égalité devant la loi. Il a jugé que le législateur avait pleinement exercé la compétence qu'il tient des dispositions précitées. En effet, celui-ci a déterminé les prestations susceptibles d'être allouées aux assurés du régime d'assurance vieillesse des avocats et défini la nature de la condition exigée pour l'attribution de chacune de ces prestations, « *en exigeant le respect d'une durée d'assurance déterminée comme condition d'ouverture du droit à une pension de retraite de base à taux plein et en prévoyant le versement d'une*

pension minorée correspondant à une fraction de l'allocation aux vieux travailleurs salariés pour les assurés ne justifiant pas de cette durée d'assurance » (paragr. 7).

Contrairement à ce qui était soutenu par le requérant, le Conseil a considéré que, dans ce cadre, la détermination de la durée d'assurance minimale ouvrant droit à une pension de retraite de base relevait, quant à elle, de la compétence du pouvoir réglementaire, de sorte que le législateur n'avait pas à la déterminer lui-même (même paragr.). C'est d'ailleurs bien ce que le pouvoir réglementaire avait fait en fixant à soixante trimestres, au 3° de l'article R. 723-37 du code de la sécurité sociale, la durée d'assurance minimale en-deçà de laquelle l'assuré ne pouvait bénéficier que d'une pension minorée, calculée en fonction du montant de l'AVTS.

S'agissant, en second lieu, du grief tiré de la violation du principe d'égalité devant la loi, le Conseil a constaté que les dispositions contestées instituaient bien une différence de traitement entre les personnes relevant d'un même régime d'assurance vieillesse selon la durée pendant laquelle elles avaient cotisé à ce régime (paragr. 8). Il a toutefois également conclu au rejet de ce grief, pour deux raisons.

D'une part, il a tenu compte de ce que l'objectif du législateur, en instituant la « *clause de stage* » dont le principe était posé par ces dispositions, poursuivait une double fonction « régulatrice » de ce régime de retraite : en prévoyant un mode de calcul moins favorable de la pension de retraite versée aux avocats n'ayant pas atteint la durée d'assurance minimale requise, il entendait en effet les inciter « *à poursuivre des carrières suffisamment longues pour garantir le financement de leur propre régime d'assurance vieillesse* » et éviter, ainsi, que les pensions versées à ceux qui ne satisfaisaient pas cette clause de stage « *ne grèvent trop lourdement les ressources de la Caisse nationale des barreaux français* » (paragr. 9). Ce faisant, le Conseil a jugé que le législateur avait poursuivi un objectif d'intérêt général justifiant la différence de traitement instituée entre les assurés relevant d'un même régime d'assurance vieillesse et qu'un tel objectif était par ailleurs en cohérence avec l'objet de la loi, qui était d'assurer l'équilibre financier de ce régime de retraite (même paragr.).

Il a, d'autre part, rejeté l'argumentation relative au caractère excessif de l'effet de seuil que le requérant imputait à l'article L. 723-11 du code de la sécurité sociale, après avoir considéré que « *le caractère excessif ou non de l'effet de seuil contesté dépend de la durée d'assurance et du montant de fraction de l'allocation aux vieux travailleurs salariés, tous deux déterminés, non par la loi, mais par le pouvoir réglementaire* » (paragr. 10). Dès lors, l'appréciation du caractère excessif de l'effet de seuil contesté échappait au contrôle du Conseil constitutionnel et ne pourrait, le

cas échéant, être contrôlée que par le juge administratif.

Par conséquent, après avoir constaté que l'article L. 723-11 du code de la sécurité sociale n'entraînait aucune privation de propriété au sens de l'article 17 de la Déclaration de 1789 et ne méconnaissait aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, le Conseil a déclaré ces dispositions conformes à la Constitution (paragr. 12).