

## Le prix du silence

*La liberté d'expression est consacrée par les instruments internationaux et européens, par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, par la loi, etc. Son exercice a été salué récemment par le Conseil d'État comme « une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect des autres droits et libertés ». C'était l'affaire Dieudonné. Les hasards du calendrier – et sans transition aucune – remettent la liberté d'expression au goût du jour à l'occasion d'une affaire TF1 c./Patrick Poivre d'Arvor que vient de trancher la chambre sociale de la Cour de cassation. Le sujet n'a rien de comparable : il s'agit de savoir si la liberté d'expression est négociable, si elle peut entrer dans le champ d'une transaction. En clair, si elle peut être rémunérée, limitée dans le temps, ciblée à certains types de propos. C'est l'anti-Voltaire, qui affirmait haut et fort : « Je ne suis pas d'accord avec ce que vous dites, mais je me battrai pour que vous ayez le droit de le dire. » Il s'agit ici d'acheter le silence, librement consenti par les deux parties. Pragmatique, la chambre sociale a ramené le débat à son bon niveau : celui du droit du travail. Sa réponse est explicitée par un entretien avec Jean-Marc Béraud en pages 13-14.*

Françoise Champeaux

**RETRAITES.** La loi garantissant l'avenir et la justice du système de retraites vient d'être validée par le Conseil constitutionnel, et publiée au *Journal officiel*.

## La réforme des retraites n'aura pas lieu

**Bruno Chretien**, Président de l'Institut de la protection sociale, Dirigeant de Factorielles

**Anna Ferreira**, Avocat, pôle retraite et prévoyance du cabinet Fidal

Adoptée définitivement par le Parlement le 18 décembre 2013, après un parcours chaotique entre les deux chambres, la loi garantissant l'avenir et la justice du système de retraites a été validée par le Conseil constitutionnel (déc. n° 2013-683 DC, 16 janv. 2014). Elle vient tout juste d'être publiée au *Journal officiel* (L. n° 2014-40, 20 janv. 2014, JO 21 janv.).

Les pouvoirs publics ont fait un choix de modifications minimales, le terme « réforme » n'étant même pas retenu dans le titre de cette loi. Pour autant, un certain nombre de mesures risquent d'avoir des conséquences importantes pour les entreprises et les salariés.

### UN ALLONGEMENT DE LA DURÉE DE COTISATIONS

Pour assurer la pérennité des régimes de retraite, la durée de cotisation nécessaire pour obtenir une retraite à taux plein est progressivement allongée à partir de 2020, à raison d'un trimestre par an (art. 2 de la loi). Un nouvel article L. 161-17-3 est inséré dans le Code de la sécurité sociale pour prévoir le rythme de cette augmentation qui débouche sur une durée requise de cotisation de 43 ans en 2035 pour les assurés nés à partir de 1973.

L'ensemble de ces mesures s'accompagne d'un « dispositif de pilotage » qui se concrétisera par un bilan annuel du Conseil d'orientation des retraites (COR) et du Comité de surveillance des retraites sur l'évolution du dispositif,

pour éviter notamment l'émergence « d'écart significatifs ». Mais cela n'est pas du tout à la hauteur de l'enjeu, alors même que la situation exigerait un report rapide de l'âge de départ de deux à trois ans minimum.

### LE COMPTE PÉNIBILITÉ

#### ► Une idée apparemment généreuse

L'un des pans importants de la loi garantissant l'avenir et la justice du système de retraites est sans aucun doute celui de la meilleure prise en compte de la pénibilité au travail. Cette idée, née de la précédente réforme des retraites de 2010, est largement développée mais posera sans doute de nombreuses questions pratiques d'application (v. F. Morel, « Pénibilité : le calme avant la tempête ? », *Semaine sociale Lamy* n°1596).

L'objectif est de déterminer les conditions dans lesquelles la pénibilité sera prise en compte dans le calcul des droits à la retraite des salariés du privé.

La loi modifie le régime de la fiche de prévention des expositions à des facteurs de risques professionnels, créée par la réforme des retraites de 2010, afin d'améliorer son effectivité et d'en préciser les conditions d'application aux intérimaires (C. trav., art. L. 4161-1 nouv.).

Ensuite, la principale nouveauté de la loi est constituée par la création d'un « compte personnel de prévention de la pénibilité » (CPPP) dès le début de l'année 2015. Ce « compte pénibilité » permettra ainsi aux salariés exposés à des conditions de travail réduisant

l'espérance de vie de cumuler des points qui pourront être utilisés pour :

– la prise en charge des frais d'une formation professionnelle continue en vue d'accéder à un emploi non exposé ou moins exposé à des facteurs de pénibilité ;

– le financement d'un complément de rémunération en cas de réduction de la durée du travail ;

– le financement d'une majoration de durée d'assurance vieillesse (achat de trimestres supplémentaires) pour un départ en retraite avant l'âge légal. Un départ à partir de 55 ans sera ainsi possible.

Environ 20 % des salariés du privé seraient concernés par ce dispositif. L'exécutif a conservé la définition de la pénibilité retenue par les partenaires sociaux en 2008, fondée sur une liste de dix facteurs (manutention de charges lourdes, postures pénibles, agents chimiques dangereux, bruit, températures extrêmes, travail de nuit...).

Les modalités d'alimentation du compte pénibilité seront précisées par décret mais le Gouvernement a déjà indiqué que chaque trimestre d'exposition à des conditions de travail pénibles donnera droit à 1 point (2 points en cas d'exposition à plusieurs facteurs), avec un plafond de 100 points au total. Dix points équivaldront à un trimestre, sachant que les 20 premiers points devront être consacrés obligatoirement à des formations, sauf pour les salariés âgés de plus de 52 ans.

### ► Le coût du dispositif

Le coût du dispositif, difficile à chiffrer, a été estimé par le Gouvernement à 1 milliard d'euros en 2020, puis 2,5 milliards en 2030.

Le financement sera exclusivement concentré sur les entreprises, avec un schéma à deux étages :

– une cotisation minimale versée par toutes les entreprises qui sera fixée par décret dans la limite de 0,2 % des rémunérations brutes ;

– et une cotisation payée par chaque entreprise ayant exposé au moins un salarié à la pénibilité. Cette cotisation sera également fixée par décret et sera comprise entre 0,3 et 0,8 % des rémunérations brutes des salariés exposés à la pénibilité. Un taux spécifique compris entre 0,6 et 1,6 % sera prévu au titre des salariés ayant été exposés

simultanément à plusieurs facteurs de pénibilité.

### ► Le risque d'un « choc de complexification »

Le « choc de complexification » n'est pas loin.

• À travers la mise en place d'un CPPP, des questions redoutables montrent les limites d'un tel mécanisme qui peut devenir une construction technocratique complexe.

• Fixer des seuils d'exposition à des facteurs de pénibilité est un exercice délicat tant la pénibilité peut varier en fonction d'éléments de contexte. Soulever une charge de 30 kg deux fois par jour, par exemple, constitue une contrainte. Mais elle va être variable en fonction de la forme de la charge, du lieu où l'opération est effectuée, l'existence ou non de moyens d'aide à de la manutention. Comment des seuils généraux s'articuleront-ils avec ceux

fixés par des accords collectifs pour la prévention des risques professionnels ? Il existe un risque évident d'optimisation par les partenaires sociaux de l'accès au dispositif par la fixation de seuils bas, recréant ainsi des préretraites négociées.

• Toutes les entreprises, quelle que soit leur taille, devraient tenir parfaitement à jour les fiches d'exposition. Est-ce vraiment le cas aujourd'hui, notamment dans les TPE-PME ? Le précédent du document unique d'évaluation des risques est instructif : 20 % environ des PME au moins n'en ont pas mis en place. Et que dire des TPE...

• Par ailleurs, une partie des cotisations versées en supplément pour financer cette mesure le serait en fonction de la pénibilité propre à chaque entreprise, ce qui suppose également un contrôle extérieur, sans doute effectué par l'URSSAF, du caractère approprié ou non des fiches d'exposition. ●●●

## Des mesures tendant à l'amélioration des droits

D'autres mesures ayant pour objectif d'améliorer les droits de certains assurés, notamment ceux des femmes, sont prévues :

- La possibilité de reporter d'une année sur l'autre des cotisations vieillesse qui n'ont pas permis de valider les quatre trimestres de l'année considérée. En effet, certains salariés qui ne cotiseraient pas suffisamment pour valider un trimestre (travail à temps très partiel...) pourront reporter les cotisations « non utilisées » de l'année N qui viendront s'ajouter à celles de l'année N + 1 pour permettre la validation d'un trimestre en N + 1. Cette mesure devrait s'accompagner d'un abaissement du nombre d'heures de Smic nécessaire pour valider un trimestre. Actuellement fixé à 200 heures de Smic, un décret devrait en diminuer le seuil à 150 heures (*art. 25 de la loi*).
- Les trimestres d'interruption de l'activité professionnelle au titre du congé maternité devraient être pris en compte de façon plus favorable. Cependant, ces mesures seront prises par décret.
- La notion de trimestres réputés cotisés dans le cadre du dispositif de départ anticipé pour carrière longue sera améliorée. Le Gouvernement devrait prévoir par décret la prise en compte de deux trimestres de chômage et de deux trimestres d'invalidité supplémentaires ainsi que de tous les trimestres de maternité.
- Les jeunes pourront racheter leurs années d'études « à un tarif préférentiel » et sous certaines conditions, notamment celle d'en faire la demande dans un délai de dix ans à compter de la fin des études. La mise en œuvre de ce dispositif nécessite également la parution d'un décret (*art. 27 de la loi*).
- Les étudiants pourront demander la validation de deux trimestres au titre de période de stages sous réserve de verser les cotisations afférentes (*art. 28 de la loi*).
- Les apprentis valideront autant de trimestres que comporte leur période d'apprentissage (*art. 30 de la loi*), ce qui n'est actuellement pas le cas du fait de l'existence d'une assiette forfaitaire de cotisations et d'un abattement de 11 points.
- Les périodes de stage de formation professionnelle continue seront considérées comme des périodes assimilées, c'est-à-dire validées sans contrepartie de cotisations pour les périodes postérieures au 31 décembre 2014 (*art. 31 de la loi*).

●●● • Dès lors que compensation et prévention sont mêlées au sujet d'une exposition à un risque ou à une nuisance, la compensation porte en germe une fragilisation de la prévention. La commission Moreau proposait de fixer un plafond de points maximal pour éviter les effets pervers d'un dispositif qui inciterait des salariés à rester dans des emplois exposés. Mais ce plafond maximal sera-t-il rechargeable après utilisation de tout ou partie des points ? À quel niveau optimal devra-t-il être fixé pour éviter ce risque de fragilisation de la prévention ?

Par ailleurs, l'impact de ce compte peut être néfaste en termes d'embauche des travailleurs exposés à des facteurs de pénibilité. En effet, le législateur a pris le soin de préciser que les informations contenues dans la fiche d'exposition sont confidentielles et ne peuvent être communiquées à un autre employeur auprès duquel le travailleur sollicite un emploi. Mais la gestion de ces droits auprès de son nouvel employeur supposera à un moment donné que l'intéressé fasse état d'un solde de points acquis, par exemple pour demander un passage à temps partiel ou le suivi d'une formation :

- est-ce favorable aux embauches ?
- comment sera organisé cet accès aux droits ?
- l'accès au temps partiel sera-t-il automatique ou l'employeur aura-t-il la possibilité d'invoquer des difficultés d'organisation ?

Enfin, le mode de gestion du compte pénibilité risque d'être difficile car la question de la portabilité des droits va aboutir à la gestion des crédits et débits de points par un organisme :

- la gestion sera-t-elle confiée à un organisme existant ou faudra-t-il en créer un nouveau ?

– l'organisme sera-t-il paritaire si la provenance des fonds résulte de cotisations ?

– quelle sera l'articulation des missions de cet organisme avec celles des caisses de sécurité sociale ? Et avec les organismes paritaires collecteurs agréés des fonds de la formation professionnelle ?

Au final, cette mesure est d'une redoutable complexité financière, technique et de gestion, alors même que les entreprises ont besoin d'alléger leurs charges et de voir assouplies leurs obligations administratives.

Au-delà des cotisations supplémentaires qu'elles vont devoir acquitter pour le financer, le dispositif du CPPP constitue un nouvel impôt administratif pour les entreprises.

### LES MODIFICATIONS DES RÈGLES DU CUMUL EMPLOI-RETRAITE ET DE LA RETRAITE PROGRESSIVE

#### ► Une harmonisation par le bas

L'article 19 de la loi modifie les dispositions applicables au cumul emploi-retraite. Selon l'exposé des motifs, cette disposition vise à rétablir l'équité entre tous les assurés. Le Gouvernement a relevé que la complexité de la réglementation en la matière aboutissait à la coexistence de plusieurs régimes de cumul emploi-retraite, créant des inégalités entre les assurés puisque certains pouvaient se constituer de nouveaux droits à pensions et d'autres non. L'option qui a été prise a malheureusement été celle de l'alignement de tous sur la situation la moins favorable !

Ainsi, la liquidation d'une pension au titre de n'importe quel régime de base obligatoire supposera la cessation de l'activité qui entraîne l'affiliation à ce régime. L'exposé des motifs précise que cela n'interdit nullement comme actuellement de reprendre la même activité. Nous voici rassurés, mais le Gouvernement considère sans doute qu'il est très simple d'arrêter un jour une activité pour pouvoir liquider sa retraite et la reprendre le lendemain, surtout lorsqu'il s'agit de mandataires sociaux ou de non-salariés...

Ensuite, un nouvel article L. 161-22-1 est inséré dans le Code de la sécurité sociale pour prévoir que la reprise d'activité par le bénéficiaire d'une pension servie par un régime de base légalement obligatoire n'ouvre plus droit à aucun avantage de vieillesse. Les assurés cotiseront donc à fonds perdus !

Ces nouvelles dispositions sont applicables aux assurés dont la première pension prendra effet à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2015. On ne saurait que trop conseiller à ceux qui le peuvent de liquider leurs droits avant cette date fatidique. Après un discours encourageant les seniors à poursuivre ou reprendre une activité professionnelle au-delà de l'âge légal de départ en retraite, cette mesure ne manquera pas d'inverser la vapeur en faisant perdre son attrait au dispositif du cumul emploi-retraite.

#### ► Une volonté de favoriser la préretraite progressive

L'article 18 de la loi modifie quant à lui, le dispositif de la retraite progressive pour tenter de lui assurer un succès plus important. Ce dispositif permet à l'assuré de liquider ses pensions de retraite pour en percevoir une fraction tout en poursuivant une activité à temps partiel chez son employeur. Il était conditionné au respect de conditions, notamment :

- avoir atteint l'âge légal ;
- justifier au minimum de 150 trimestres validés.

Le nouvel article L. 351-15 du Code de la sécurité sociale diminue de deux ans l'accès au dispositif, sans qu'il puisse être inférieur à 60 ans. Un décret devrait ensuite étendre la prise en compte des trimestres validés dans un régime spécial ou dans un régime de la fonction publique pour atteindre le seuil requis pour bénéficier du dispositif.

### UN TEXTE QUI N'EST PAS À LA HAUTEUR DES ENJEUX

Le besoin financier pour assurer la pérennité de notre système de retraite a été évalué dans le dernier rapport du COR publié à la fin de l'année 2012. Les chiffres les plus variés ayant été cités, il est utile de les rappeler.

L'hypothèse retenue a été cette fameuse référence médiane à 4,5 % de chômage et 1,5 % de progression de la productivité, sans parler d'un taux de

### La création d'un fonds chargé du financement des droits

La loi du 20 janvier 2014 (art. 10) confie la gestion du CPPP à la CNAV et crée un fonds chargé du financement des droits liés au CPPP ayant le statut d'établissement public de l'État composé :

- de représentants de l'État ;
- de représentants de salariés ;
- de représentants d'employeurs ;
- et de personnalités qualifiées.

croissance que nous ne connaissons plus depuis longtemps...

Le besoin de financement se répartit comme suit :

- 7,3 milliards d'euros pour le régime de base des salariés du privé et alignés ;
- 8,7 milliards d'euros pour les fonctionnaires et les régimes spéciaux ;
- 4,4 milliards d'euros pour les régimes complémentaires ARRCO et AGIRC.

Soit au total un peu plus de 20 milliards d'euros.

Soulignons par ailleurs que le Gouvernement a fait l'impasse sur le déficit des régimes publics, alors même que sa réforme n'apportera que 1,3 milliard d'euros sur les 8,7 milliards nécessaires. En masquant les réalités, ce problème n'est en rien réglé !

Les pouvoirs publics ont ainsi choisi d'agir sur la hausse des prélèvements.

La part la plus importante du financement porte sur les actifs, même si

les retraités ne sont pas épargnés.

D'ici 2020, les cotisations sociales d'assurance vieillesse seront progressivement augmentées. Cette augmentation ne nécessitant qu'un décret, il est d'ores et déjà paru au JO du 31 décembre 2013 (*D. n° 2013-1290, 27 déc. 2013*). La hausse est pour 2014 de 0,15 % de la cotisation assise sur la totalité des rémunérations pour les salariés et les employeurs, passant ainsi immédiatement pour les salariés de 0,10 à 0,25 % et pour les employeurs de 1,60 à 1,75 %. Cette hausse s'ajoute à celle déjà prévue par le décret du 2 juillet 2012 qui agissait quant à lui sur la cotisation vieillesse plafonnée à un PASS, qui augmente globalement de 0,10 % par an depuis 2012 et jusqu'en 2016.

Selon les projections, à l'horizon de 2020, les cotisations auront augmenté de 2,2 milliards pour les salariés et de 2,2 milliards pour les employeurs. Pour compenser cette nouvelle hausse du coût du travail, le taux de cotisation

patronale finançant les allocations familiales est abaissé de 5,40 % à 5,25 %.

Les retraités, de leur côté, devront contribuer à hauteur de 2,7 milliards d'euros :

- les majorations de pension des retraités qui ont eu au moins 3 enfants seront fiscalisées, alors qu'elles sont aujourd'hui exonérées d'impôt. Cela rapportera 1,3 milliard d'euros d'ici à la fin de la décennie ;

- les pensions de retraite seront désormais revalorisées le 1<sup>er</sup> octobre au lieu du 1<sup>er</sup> avril. Ce décalage de six mois, qui pèsera sur le pouvoir d'achat de tous les retraités en 2014, économisera 1,4 milliard d'euros.

Nul doute que la question du financement du système de retraite sera de nouveau sur la table dans les prochaines années, faute d'avoir pour le moment trouvé le courage de réformer le système en profondeur et de manière pérenne, comme le démontre cette loi. ■

## EN BREF

### 15-BREF-Titre

15-BREF-Txt

15-BREF-Reference