

Décision n° 2020-885 QPC
du 26 février 2021

(Mme Nadine F.)

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL A ÉTÉ SAISI le 27 novembre 2020 par la Cour de cassation (deuxième chambre civile, arrêt n° 1433 du 26 novembre 2020), dans les conditions prévues à l'article 61-1 de la Constitution, d'une question prioritaire de constitutionnalité. Cette question a été posée pour Mme Nadine F. par la SCP Thouvenin, Coudray, Grévy, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation. Elle a été enregistrée au secrétariat général du Conseil constitutionnel sous le n° 2020-885 QPC. Elle est relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article L. 351-15 du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2017-1836 du 30 décembre 2017 de financement de la sécurité sociale pour 2018, et de l'article L. 3123-1 du code du travail, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels.

Au vu des textes suivants :

- la Constitution ;
- l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;
- le code de la sécurité sociale ;
- le code du travail ;
- la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels ;
- la loi n° 2017-1836 du 30 décembre 2017 de financement de la sécurité sociale pour 2018 ;
- les arrêts de la Cour de cassation du 3 novembre 2016 (deuxième chambre civile, n^{os} 15-26.275 et 15-26.276) ;

– le règlement du 4 février 2010 sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité ;

Au vu des pièces suivantes :

– les observations présentées pour la Caisse d’assurance retraite et de la santé au travail d’Aquitaine, partie au litige à l’occasion duquel la question prioritaire de constitutionnalité a été posée, par la SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol, avocat au Conseil d’État et à la Cour de cassation, enregistrées le 17 décembre 2020 ;

– les observations présentées pour la requérante et pour le syndicat Confédération française de l’encadrement – Confédération générale des cadres, partie au litige à l’occasion duquel la question prioritaire de constitutionnalité a été posée, par la SCP Thouvenin, Coudray, Grévy, enregistrées le 21 décembre 2020 ;

– les observations présentées par le Premier ministre, enregistrées le même jour ;

– les autres pièces produites et jointes au dossier ;

Après avoir entendu Me Manuela Grévy, avocate au Conseil d’État et à la Cour de cassation, pour la requérante et pour le syndicat Confédération française de l’encadrement – Confédération générale des cadres, Me Jean-Jacques Gatineau, avocat au Conseil d’État et à la Cour de cassation, pour la Caisse d’assurance retraite et de la santé au travail d’Aquitaine, et M. Philippe Blanc, désigné par le Premier ministre, à l’audience publique du 9 février 2021 ;

Et après avoir entendu le rapporteur ;

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL S’EST FONDÉ SUR CE QUI SUIT :

1. L’article L. 351-15 du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction résultant de la loi du 30 décembre 2017 mentionnée ci-dessus, prévoit :

« L’assuré qui exerce une activité à temps partiel au sens de l’article L. 3123-1 du code du travail ou qui justifie d’une activité relevant du champ de l’article L. 631-1 exercée à titre exclusif dans des conditions fixées par décret et relatives, notamment, à la diminution des revenus

professionnels peut demander la liquidation de sa pension de vieillesse et le service d'une fraction de celle-ci à condition :

« 1° D'avoir atteint l'âge prévu au premier alinéa de l'article L. 351-1 diminué de deux années, sans pouvoir être inférieur à soixante ans ;

« 2° De justifier d'une durée d'assurance et de périodes reconnues équivalentes fixées par décret en Conseil d'État.

« Cette demande entraîne la liquidation provisoire et le service de la même fraction de pension dans le régime général, le régime des salariés agricoles, le régime des professions libérales et le régime des non-salariés agricoles.

« La fraction de pension qui est servie varie dans des conditions fixées par voie réglementaire en fonction de la durée du travail à temps partiel ; en cas de modification de son temps de travail, l'assuré peut obtenir la modification de cette fraction de pension au terme d'un délai déterminé.

« L'assuré est informé des conditions d'application de l'article L. 241-3-1.

« Le présent article est applicable aux salariés exerçant plusieurs activités à temps partiel dans des conditions déterminées par décret en Conseil d'État ».

2. L'article L. 3123-1 du code du travail, dans sa rédaction résultant de la loi du 8 août 2016 mentionnée ci-dessus, prévoit :

« Est considéré comme salarié à temps partiel le salarié dont la durée du travail est inférieure :

« 1° À la durée légale du travail ou, lorsque cette durée est inférieure à la durée légale, à la durée du travail fixée conventionnellement pour la branche ou l'entreprise ou à la durée du travail applicable dans l'établissement ;

« 2° À la durée mensuelle résultant de l'application, durant cette période, de la durée légale du travail ou, si elle est inférieure, de la durée du travail fixée conventionnellement pour la branche ou l'entreprise ou de la durée du travail applicable dans l'établissement ;

« 3° À la durée de travail annuelle résultant de l'application durant cette période de la durée légale du travail, soit 1 607 heures, ou, si elle est inférieure, de la durée du travail fixée conventionnellement pour la branche ou l'entreprise ou de la durée du travail applicable dans l'établissement ».

3. La requérante reproche à ces dispositions, telles qu'interprétées par la Cour de cassation, de priver du bénéfice de la retraite progressive les salariés soumis à une convention individuelle de forfait en jours sur l'année prévoyant un nombre de jours travaillés inférieur à celui autorisé par la loi ou par un accord collectif de branche ou d'entreprise. Il en

résulterait une différence de traitement, contraire au principe d'égalité devant la loi, entre ces salariés et ceux qui exercent une activité à temps partiel et peuvent, à ce titre, accéder à la retraite progressive. Ces dispositions créeraient par ailleurs une discrimination indirecte au détriment des femmes, ce qui contreviendrait au troisième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 et au second alinéa de l'article 1^{er} de la Constitution de 1958.

4. Par conséquent, la question prioritaire de constitutionnalité porte sur les mots « *qui exerce une activité à temps partiel au sens de l'article L. 3123-1 du code du travail ou* » figurant au premier alinéa de l'article L. 351-15 du code de la sécurité sociale.

– Sur le fond :

5. Selon 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* ». Le principe d'égalité 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.

6. La retraite progressive, prévue à l'article L. 351-15 du code de la sécurité sociale, permet à certains travailleurs de percevoir une partie de leur pension de vieillesse tout en continuant à exercer leur activité. Pour pouvoir en bénéficier, le travailleur doit avoir atteint l'âge d'ouverture du droit à une pension de retraite, minoré de deux années, et justifier d'une certaine durée d'assurance vieillesse. Ce dispositif est réservé, d'une part, au travailleur indépendant justifiant d'une diminution de ses revenus professionnels et, d'autre part, en vertu des dispositions contestées, au salarié exerçant une activité à temps partiel au sens de l'article L. 3123-1 du code du travail. Selon cet article, la durée du travail d'un tel salarié, quantifiée en heures, est inférieure à la durée légale du travail, à celle fixée conventionnellement pour la branche ou pour l'entreprise ou à celle applicable dans l'entreprise.

7. Il résulte de cet article L. 3123-1 et des dispositions contestées, telles qu'interprétées par une jurisprudence constante, que sont exclus du bénéfice de la retraite progressive les salariés ayant conclu avec leur employeur une convention individuelle de forfait en jours sur l'année. Il en va ainsi même lorsque cette convention prévoit un nombre de jours travaillés inférieur au plafond légal de deux cent dix-huit jours figurant au 3^o du

paragraphe I de l'article L. 3121-64 du code du travail ou inférieur, le cas échéant, au plafond fixé, à un niveau moindre, par l'accord collectif prévoyant la conclusion de telles conventions. Ce faisant, les dispositions contestées établissent, au regard de l'accès à la retraite progressive, une différence de traitement entre ces salariés et les salariés à temps partiel mentionnés à l'article L. 3123-1.

8. Les salariés dont la durée du travail est quantifiée en heures et ceux qui exercent une activité mesurée en jours sur l'année sont dans des situations différentes au regard de la définition et de l'organisation de leur temps de travail.

9. Toutefois, en instaurant la retraite progressive, le législateur a entendu permettre aux travailleurs exerçant une activité réduite de bénéficier d'une fraction de leur pension de retraite en vue d'organiser la cessation graduelle de leur activité. Or, les salariés ayant conclu avec leur employeur une convention de forfait en jours sur l'année fixant un nombre de jours travaillés inférieur au plafond légal ou conventionnel exercent, par rapport à cette durée maximale, une activité réduite.

10. Dès lors, en privant ces salariés de toute possibilité d'accès à la retraite progressive, quel que soit le nombre de jours travaillés dans l'année, les dispositions contestées instituent une différence de traitement qui est sans rapport avec l'objet de la loi.

11. Par conséquent, ces dispositions méconnaissent le principe d'égalité devant la loi. Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres griefs, elles doivent donc être déclarées contraires à la Constitution.

– Sur les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité :

12. Selon le deuxième alinéa de l'article 62 de la Constitution : « Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause ». En principe, la déclaration d'inconstitutionnalité doit bénéficier à l'auteur de la question prioritaire de constitutionnalité et la disposition déclarée contraire à la Constitution ne peut être appliquée dans les instances en cours à la date de la publication de la décision du Conseil constitutionnel. Cependant, les dispositions de l'article 62 de la Constitution réservent à ce

dernier le pouvoir tant de fixer la date de l'abrogation et de reporter dans le temps ses effets que de prévoir la remise en cause des effets que la disposition a produits avant l'intervention de cette déclaration. Ces mêmes dispositions réservent également au Conseil constitutionnel le pouvoir de s'opposer à l'engagement de la responsabilité de l'État du fait des dispositions déclarées inconstitutionnelles ou d'en déterminer les conditions ou limites particulières.

13. Le Conseil constitutionnel ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation de même nature que celui du Parlement. Il ne lui appartient pas d'indiquer les modifications qui doivent être retenues pour qu'il soit remédié à l'inconstitutionnalité constatée. En l'espèce, l'abrogation immédiate des dispositions déclarées contraires à la Constitution aurait pour effet de priver les salariés à temps partiel du bénéfice de la retraite progressive. Elle entraînerait ainsi des conséquences manifestement excessives. Par suite, il y a lieu de reporter au 1^{er} janvier 2022 la date de cette abrogation. Les mesures prises avant cette date en application des dispositions déclarées contraires à la Constitution ne peuvent être contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité.

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL DÉCIDE :

Article 1^{er}. – Les mots « *qui exerce une activité à temps partiel au sens de l'article L. 3123-1 du code du travail ou* » figurant au premier alinéa de l'article L. 351-15 du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2017-1836 du 30 décembre 2017 de financement de la sécurité sociale pour 2018, sont contraires à la Constitution.

Article 2. – La déclaration d'inconstitutionnalité de l'article 1^{er} prend effet dans les conditions fixées au paragraphe 13 de cette décision.

Article 3. – Cette décision sera publiée au *Journal officiel* de la République française et notifiée dans les conditions prévues à l'article 23-11 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée.

Jugé par le Conseil constitutionnel dans sa séance du 25 février 2021, où siégeaient : M. Laurent FABIOUS, Président, Mme Claire BAZY MALAURIE, M. Alain JUPPÉ, Mmes Dominique LOTTIN, Corinne LUQUIENS, Nicole MAESTRACCI, MM. Jacques MÉZARD, François PILLET et Michel PINAULT.

Rendu public le 26 février 2021.