

TABLE DES MATIÈRES

Préface.....	7
Sommaire	11
Liste des principaux sigles et abréviations	13
Introduction générale	19

PREMIÈRE PARTIE L'INCIDENCE DE LA LIQUIDATION SUR LA SÉCURISATION DES RETRAITES

Titre 1

L'absence de sécurisation avant la liquidation

Chapitre 1. La fragilité du droit à pension en constitution	63
Section 1. L'étude de la naissance du (des) droit(s) à pension de retraite	64
I. La naissance du droit à pension de retraite au jour de la liquidation	64
A. L'absence d'acquisition progressive du droit à pension	65
B. La date de réalisation du risque vieillesse	67
II. L'acquisition progressive de certains droits constitutifs du droit à pension ..	71
A. L'acquisition conditionnelle de droits monétaires	71
B. Le cas des droits appréhendés comme des trimestres ou des points.....	75
Section 2. Le rôle limité de la cotisation vieillesse	78
I. L'absence de sécurisation du droit à pension de retraite par le versement de la cotisation vieillesse	78
A. Des arguments discutables	79
1. La solidarité présente dans l'assurance vieillesse	79
a) Le montant de la cotisation vieillesse dissocié du coût du risque vieillesse réalisé	79
b) La répartition des cotisations vieillesse	82
2. L'absence de contrat liant le travailleur aux organismes de retraite... 83	
a) L'absence de contrat portant sur la couverture du risque vieillesse du travailleur	83
b) Un quasi-contrat portant sur la couverture du risque vieillesse du travailleur ?	87
B. L'absence de « lien synallagmatique » entre la cotisation vieillesse et le droit à pension de retraite	89
1. La présupposition de l'absence d'échange économique	91
a) La réfutation de l'exercice d'une activité économique par les organismes de retraite	91

b) La notion fluctuante d'activité économique	93
2. La confirmation de l'absence d'échange économique	98
II. Le rôle de la cotisation vieillesse	99
A. Un rôle limité au financement de la sécurité sociale au regard du droit de l'UE	101
B. Une condition secondaire d'ouverture du droit à pension de retraite ..	104
1. Une condition d'ouverture du droit à prestations	104
2. Une condition secondaire d'ouverture du droit à pension	106
Conclusion du chapitre 1.....	111

Chapitre 2. Les effets d'une réforme régressive

Section 1. La soumission des travailleurs aux réformes régressives.....

I. Les effets de la position statutaire	115
A. L'absence de résistance individuelle	116
1. L'absence de contractualisation de l'avantage de retraite dans le contrat de travail.....	118
a) L'absence d'effet de la mention du régime de retraite dans le contrat de travail	119
b) L'absence d'effet de l'option laissée au salarié	120
2. L'absence de résistance individuelle malgré la relation contractuelle entre l'assureur et le salarié.....	123
B. L'application immédiate de la réforme	126
1. L'application immédiate de la norme nouvelle	126
2. Le cas particulier de la dénonciation de l'accord collectif relatif aux retraites complémentaire et supplémentaire	127
a) Le maintien des avantages individuels acquis et les garanties de retraite supplémentaire.....	128
b) Le maintien de la rémunération : étude prospective	131
II. La régression rétrospective du droit à pension	133
A. Les effets rétrospectifs d'une réforme.....	134
B. Les conséquences pratiques.....	135

Section 2. La confiance des travailleurs méprisée

I. Une confiance entretenue : l'exemple du financement des prestations de la branche vieillesse	143
A. La conservation de la cotisation vieillesse comme mode de financement des pensions de retraite	144
B. La conservation de l'imposition comme mode de financement partiel des prestations de la branche vieillesse	145
II. Une confiance insuffisamment respectée	147
A. La problématique de la confiance appliquée aux retraites.....	147
1. La confiance légitime et l'instauration de périodes transitoires	148
a) Une applicabilité incertaine de la notion de confiance légitime ..	148
b) Une application implicite de la notion de confiance légitime	151

2. Le mépris de la croyance en la promesse de rente de retraite supplémentaire	153
a) L'opposabilité de principe d'une réforme régressive	154
α) Le rejet de la théorie de la croyance légitime	154
β) Le cas des garanties additionnelles fournies par l'employeur	155
b) L'indemnisation de la perte de chance d'obtenir une rente supplémentaire ?.....	158
B. Un droit à l'information perfectible	161
1. L'information de la modification des garanties de retraite par les institutions représentatives du personnel ?	162
2. L'information de la modification des garanties de retraite par l'employeur ?	163
a) L'information carencée	163
b) L'hypothèse de l'externalisation des garanties de retraite supplémentaire	167
Conclusion du chapitre 2.....	169
Conclusion du titre 1	171

Titre 2

La sécurisation après la liquidation

Chapitre 1. L'intangibilité des pensions liquidées : un principe limité mais protecteur	175
Section 1. La sécurisation de la situation des retraités dans leur relation avec les caisses	176
I. La protection du montant de la pension de retraite contre les erreurs des organismes de sécurité sociale.....	177
A. L'analyse de la protection induite par l'application du principe	177
1. L'intangibilité du montant de la pension de retraite notifié	178
a) Une protection contre les erreurs matérielles	178
b) Une protection contre les erreurs d'appréciation	179
α) Les erreurs d'appréciation de la caisse délivrant la pension ..	180
β) Les erreurs d'appréciation d'autres organismes.....	181
2. L'intangibilité du montant de la pension à l'expiration du délai de recours	182
B. L'appréciation stricte de l'exception de fraude	185
II. La prépondérance de la stabilité de la situation des retraités	188
A. Une création jurisprudentielle	188
1. L'absence de fondement issu du droit de la sécurité sociale	189
2. L'absence de fondement issu des théories administratives	191
a) La nature juridique de la décision attributive de pension : un acte administratif individuel	191
b) L'application des théories administratives ?	193

B. L'atrophie de l'application du mécanisme légal de répétition de l'indu .	196
Section2. L'évolution du regard prétorien sur la relation entre les retraités et les caisses	199
I. La responsabilisation du retraité par l'intangibilité de la liquidation	199
A. L'intangibilité de la liquidation	200
1. Le caractère définitif de la liquidation dans le régime général	200
2. L'extension discutable au régime de retraite complémentaire des salariés	206
B. La responsabilisation des retraités	207
II. La protection du retraité dans la relation l'unissant aux caisses.....	210
A. La fin du caractère définitif de la liquidation	211
1. La faculté de renoncer au bénéfice de la pension	211
2. Les conséquences pratiques	213
B. La responsabilisation des caisses	215
1. L'absence de révision pour erreur à l'initiative de la caisse.....	215
2. La réparation des dommages consécutifs au manquement à l'obligation d'information des caisses	216
Conclusion du chapitre 1.....	221

Chapitre 2. Le dépassement du domaine du principe de l'intangibilité des pensions liquidées

Section 1. La sécurisation des pensions liquidées par le contournement du droit transitoire	224
I. La rétroactivité prohibée d'une réforme appliquée aux pensions liquidées (interprétation du contentieux)	224
A. Les interprétations <i>a contrario</i> des contentieux relatifs aux retraites supplémentaires	224
1. La modification du support juridique instaurant la pension d'entreprise	225
2. La loi modifiant les droits à pension de retraite supplémentaire	227
B. Les interprétations du contentieux Agirc	229
1. La conservation du nombre de points liquidés.....	229
2. Le fondement de la conservation du nombre de points liquidés.....	232
a) L'opposabilité et la validité de l'accord collectif applicable aux retraités	232
b) La rétroactivité prohibée de l'accord collectif diminuant le nombre de points liquidés	237
II. La rétroactivité prohibée : la finalité protectrice	238
A. La rétroactivité prohibée d'une réforme appliquée aux pensions liquidées	238
B. Un fondement discutable à finalité protectrice	240
1. Une application discutable	240
2. Un objectif de protection affirmé	242

Section 2. La sécurisation des pensions liquidées par le contournement de leur nature juridique	244
I. La qualification de la pension de retraite d'entreprise liquidée	244
A. Du recours à la notion d'avantage individuel acquis à celle de rémunération	245
1. L'assimilation de la pension de retraite liquidée à une rémunération	246
2. Les visées protectrices	248
a) La qualification d'avantage individuel acquis malgré la présence d'un accord de substitution	248
b) La délicate assimilation de la pension de retraite d'entreprise à un avantage individuel acquis	250
B. Le recours à la notion d'avantage de retraite	252
1. La pension de retraite liquidée et la notion d'avantage de retraite	252
a) L'autonomie de la notion d'avantage de retraite au sens du droit du travail	252
b) La notion d'avantage de retraite au sens du droit du travail	254
2. La sécurisation critiquée de l'avantage de retraite	257
a) La sécurisation de la pension de retraite liquidée	257
b) Une sécurisation critiquée	258
II. Le recours au droit des biens	262
A. La protection engendrée par l'assimilation de la pension de retraite à un bien	263
1. Les pensions de retraite liquidées qualifiées de bien	263
a) Une qualification réservée à la pension de retraite liquidée	263
b) Une qualification applicable à tous types de pensions de retraite	268
2. La protection conférée à la pension de retraite liquidée	269
B. La discutabilité « perméabilité » de la protection des biens aux retraites	272
1. L'incompatibilité de la notion de la propriété avec celle retenue en droit français	273
2. La discutabilité « socialisation » du droit au respect de ses biens	274
Conclusion du chapitre 2	277
Conclusion du titre 2	279
Conclusion de la première partie	281

SECONDE PARTIE
LES LIMITES DE LA LIQUIDATION
POUR LA SÉCURISATION DES RETRAITES

Titre 1

Les limites périphériques : la sécurisation indépendamment de la liquidation

Chapitre 1.	Les remèdes aux aléas de carrière.....	291
Section 1.	Les ruptures de carrière du travailleur	292
I.	La sécurisation fondée sur la solidarité	293
A.	La reconnaissance de droits à la suite de soubresauts de l'Histoire : le cas des travailleurs rapatriés d'Afrique du Nord	293
1.	La conservation de droits constitués.....	294
2.	L'attribution de droits non constitués	297
a)	La validation de droits non constitués.....	297
b)	L'égalité de situation entre les rapatriés et les travailleurs ayant exercé toute leur carrière en France métropolitaine	299
B.	La validation de périodes non travaillées : le développement de périodes assimilées.....	300
1.	L'existence de périodes assimilées à des périodes travaillées.....	301
a)	Les périodes assimilées	301
b)	L'amélioration constante des périodes assimilées	304
2.	La traduction d'une forte solidarité propre à la retraite	306
II.	La sécurisation fondée sur la responsabilité	308
A.	La réparation du préjudice causé par la rupture du contrat de travail....	308
1.	La réparation en cas de rupture injustifiée	309
a)	La réparation de la perte de droits à la retraite.....	309
b)	La réparation de la perte de chance d'obtenir le droit à une pension supplémentaire	310
2.	La réparation en cas de rupture justifiée	314
a)	La rupture imputable à l'employeur	315
b)	La faute de l'employeur dans les circonstances de la rupture	316
B.	La réparation du dommage résultant de la rupture de la relation de travail.....	317
1.	La reconstitution des droits à la retraite	318
a)	La reconstitution de la carrière dans le droit de la Fonction publique.....	318
b)	La nullité du licenciement du salarié et la reconstitution des droits à la retraite.....	319
2.	Le contournement de la condition de présence ou d'ancienneté dans l'entreprise ?	321

a) Le rejet de la potestativité de la condition de présence ou d'ancienneté	321
b) La condition de présence ou d'ancienneté réalisée en cas de rupture du contrat de travail injustifiée ?.....	324
Section 2. La modification dans la situation juridique de l'employeur.....	326
I. La sécurisation par l'uniformisation des dispositifs de retraite	328
A. Une uniformisation automatique	328
1. L'unicité nationale	329
2. L'uniformisation dans l'entreprise	331
B. Une uniformisation décidée	332
II. La fracture de l'unicité des dispositifs de retraite dans l'entreprise.....	334
A. Le maintien du taux de cotisation AGIRC-ARRCO.....	334
B. Les dispositifs de retraite supplémentaire.....	335
1. Les dispositifs de retraite applicables aux salariés transférés	335
a) Le bénéficiaire d'un dispositif de retraite différent des autres salariés.....	336
b) Le bénéficiaire du dispositif de retraite le plus favorable	337
2. Le maintien de l'ancien dispositif	340
a) L'incitation au maintien de l'ancien dispositif	340
b) L'obligation de maintien de l'ancien dispositif ?.....	341
Conclusion du chapitre 1.....	343
Chapitre 2. Les droits du travailleur mobile	345
Section 1. L'incidence des mobilités sur les retraites en constitution.....	347
I. La sécurisation du droit à pension en cas de pluriactivité successive	348
A. La sécurisation du droit à pension en constitution	349
1. L'absence d'effet de la pluriactivité successive sur le droit à pension	349
a) La sécurisation du droit à pension par la coordination des régimes de retraite de base	349
b) La fiction du maintien dans le régime d'origine du fonctionnaire détaché ou mis à disposition.....	354
2. Une sécurisation perfectible : le cas des régimes non alignés	355
B. L'amélioration des retraites du fonctionnaire détaché ou mis à disposition	356
1. L'abrogation de l'interdiction du cumul de pensions	356
2. Les conséquences sur les retraites en constitution du fonctionnaire détaché ou mis à disposition	358
a) Sur la retraite de base et complémentaire de l'organisme d'accueil	358
b) Sur la retraite supplémentaire de l'organisme d'accueil	360
II. La sécurisation du droit à pension en cas de mobilité internationale	361
A. La territorialité des lois de sécurité sociale françaises	362

B.	La personnalité des lois de sécurité sociale françaises	364
1.	La personnalité des lois de sécurité sociale françaises dans le cas du détachement	364
2.	L'éventuelle personnalité des lois de sécurité sociale française dans le cas de l'expatriation	366
a)	La possibilité pour le travailleur expatrié	367
b)	L'obligation d'information renforcée	369
Section 2.	L'apport du droit de l'Union européenne	371
I.	La sécurisation des retraites du travailleur migrant par la coordination des régimes de retraite	373
A.	La coordination des législations de sécurité sociale par les Règlements de l'Union européenne.....	374
1.	Le maintien de l'affiliation aux régimes de retraite français des travailleurs détachés au sein de l'UE	375
2.	La totalisation des périodes accomplies dans les États membres par le travailleur expatrié	378
B.	L'extension du mécanisme de coordination à des situations exclues des Règlements de l'Union européenne	382
1.	La possible totalisation de périodes accomplies dans un État tiers ..	383
2.	L'extension du mécanisme de coordination aux garanties de retraite	384
a)	L'extension de la personnalité des normes conventionnelles de retraite	385
b)	La totalisation des périodes effectuées à l'étranger pour l'ouverture d'une pension d'entreprise	386
II.	L'harmonisation des systèmes de retraite d'entreprise	389
A.	L'entrave à la libre circulation des travailleurs caractérisée par une portabilité fragmentaire des droits à pension	389
1.	Les modalités de constitution des droits à pension empêchant leur portabilité	390
2.	Le risque d'altération des droits dormants	391
B.	Le traitement de l'entrave à la libre circulation des travailleurs par le droit de l'Union européenne	392
1.	Les obstacles à la reconnaissance ou à la condamnation de l'entrave.	393
a)	L'inapplicabilité du droit de l'Union européenne aux situations purement internes	393
b)	La justification de l'entrave par un objectif de fidélisation des salariés.....	393
2.	L'harmonisation des régimes de retraite d'entreprise comme instrument de lutte contre l'entrave à la libre circulation	394
a)	La protection des mobilités interétatiques	395
b)	La protection des mobilités intra-étatiques ?	397
Conclusion du chapitre 2.....		399

Conclusion du titre 1	401
------------------------------------	-----

Titre 2.

Les limites substantielles : le relativisme conjoncturel

Chapitre 1. La sécurisation à l'épreuve du besoin d'ajustement des systèmes de retraite	405
Section 1. La mutabilité des règles applicables aux retraites	406
I. La régulation nécessaire à la préservation des systèmes de retraite par répartition	406
A. La régression du droit à pension justifiée par la préservation du système.....	407
B. La latitude réformatrice justifiée par la nécessité de régulation	409
1. La latitude réformatrice	410
2. La justification par le besoin permanent de régulation	414
II. La mutabilité des garanties de retraite et la santé financière de l'entreprise	417
A. La latitude dans les modalités de réforme des garanties de retraite	417
1. Le rejet du parallélisme des formes et de la hiérarchie des normes sociales.....	418
2. La discussion sur la valeur de l'accord référendaire.....	420
B. Une latitude justifiable par la préservation financière de l'entreprise....	424
1. La justification de la latitude réformatrice.....	424
2. La régression discrétionnaire des garanties de retraite	425
Section 2. Les pensions liquidées exposées aux ajustements conjoncturels	429
I. Les modifications relatives à la pension de retraite liquidée	429
A. La régression de la situation financière des retraités	429
1. La perte de pouvoir d'achat des retraités	429
a) La modification des modalités de revalorisation	430
b) La faible augmentation ou le gel de la pension de retraite liquidée : diminution du pouvoir d'achat.....	433
2. La diminution du montant net de la pension de retraite liquidée.....	437
a) L'alourdissement des prélèvements obligatoires sur la pension de retraite liquidée	437
b) L'application à la pension de retraite liquidée	440
B. La modification du montant de la pension de retraite liquidée	442
1. La diminution du montant de la pension par le jeu de la revalorisation	442
2. La modification des modalités de calcul de la pension de retraite ...	445
II. Le pragmatisme jurisprudentiel sur la sécurisation des retraites liquidées... 448	448
A. La prise en compte des considérations économiques dans la régression des pensions liquidées	448
1. Des fondements économiques implicites	448
2. Des fondements économiques explicites	450

B. Une conception réaliste de la sécurisation des pensions liquidées	457
1. L'absence de sécurité économique.....	457
2. Le risque d'iniquité entre actifs et retraités	460
Conclusion du chapitre 1.....	463
Chapitre 2. Des procédés de sécurisation perfectibles	465
Section 1. La reconfiguration du socle de financement des retraites par répartition	466
I. Le maintien des travailleurs dans la vie active	468
A. Le maintien des travailleurs dans la vie active	468
1. Le maintien contraint	468
2. Le maintien encouragé.....	470
B. Le maintien des seniors dans l'emploi	473
1. L'efficacité mitigée des dispositifs incitatifs	473
2. Le durcissement des conditions de mise à la retraite	474
II. L'élargissement du cercle des cotisants	476
A. L'élargissement du périmètre de solidarité	478
1. Des prémices d'élargissement	479
2. Un régime de retraite unique ?	481
B. L'accroissement et la pérennisation du nombre de travailleurs.....	486
Section 2. L'externalisation sécurisée des engagements de retraite supplémentaire.....	489
I. La nécessité d'une externalisation auprès d'un tiers assureur.....	491
A. Les faiblesses du provisionnement des engagements de retraite par l'employeur	492
1. L'absence d'obligation de provisionnement pour toutes les entreprises	492
2. Une sécurisation financière insuffisante	494
B. L'externalisation perfectible des engagements de retraite supplémentaire	496
1. L'externalisation auprès d'un tiers à l'entreprise	496
2. La conclusion d'un contrat d'assurance couvrant le risque de versement des rentes	498
II. Des règles prudentielles contrôlées	501
A. La garantie du respect des engagements de l'organisme assureur	504
1. Les règles prudentielles des organismes assureurs classiques.....	504
a) Les règles prudentielles générales applicables aux organismes assureurs	504
b) Les règles prudentielles spécifiques à la couverture des engagements de retraite.....	506
2. Les règles prudentielles des ORPS	507
B. Le contrôle du respect des règles prudentielles	508
1. Un contrôle interne	509

2. Des contrôles externes	510
Conclusion du chapitre 2.....	513
Conclusion du titre 2	515
Conclusion de la seconde partie	517
Conclusion générale	519
Annexe - Lexique des principaux termes relatifs aux retraites	525
Bibliographie	533
Index jurisprudentiel	663
Index alphabétique	681