

<i>Fiche N° 1</i>
<i>Document de travail, n'engage pas le Conseil</i>

Fiche 1

Aspects juridiques de la surcote

I- Le dispositif juridique actuel de la surcote

Pour le régime général, le dispositif juridique a été fixé par la loi du 21 août 2003 et le décret du 16 février 2004. Les dispositions sont codifiées sous les articles L.351-1-2 et D.351-1-4 du Code de la sécurité sociale. La circulaire CNAV comporte des indications précises résultant de l'interprétation des textes. Pour les fonctionnaires, les dispositions résultent de la même loi codifiée dans la partie législative du Code des pensions civiles et militaires sous l'article L.14-III.

1. Dans le régime général

1.1. Les conditions d'ouverture du droit à surcote (art. L.351-1-2 du Code de la sécurité sociale)

L'application de la surcote est subordonnée à trois conditions cumulatives :

- avoir au moins 60 ans ;
- totaliser la durée d'assurance nécessaire pour l'ouverture du droit à une pension à taux plein (aujourd'hui 40 ans d'assurance tous régimes) ;
- à compter du 1er janvier 2004.

1.2. La détermination des trimestres ouvrant droit à surcote (même article du Code)

Lorsque les conditions précédentes sont réunies, il résulte de la loi que la majoration s'applique à la durée d'assurance ayant donné lieu à cotisations, c'est-à-dire que, pour être pris en compte, les trimestres doivent correspondre¹ :

- aux périodes de cotisation à l'assurance vieillesse obligatoire et volontaire (y compris les périodes de congé de formation et de stage de la formation professionnelle) ;
- aux périodes de rachat de cotisations à l'assurance vieillesse ;
- aux périodes de cotisation dans les autres régimes de retraite de base français ;

¹ Cf. la circulaire de la CNAV du 15 juillet 2004.

- aux périodes d'assurance, d'emploi et de résidence validées par les régimes étrangers dans le cadre des règlements communautaires et des conventions internationales de sécurité sociale, compte tenu des champs d'application respectifs de ces accords.

Sont exclues, en revanche, des trimestres pris en compte² :

- les périodes assimilées à des périodes d'assurance (cf. article R.351-12 du code de la sécurité sociale : maladie, chômage, accident du travail ...)
- les périodes d'affiliation à l'assurance vieillesse des parents au foyer (AVPF) ;
- les périodes ayant donné lieu à versement pour la retraite, prévues à l'article L.351-14-1 du code de la sécurité sociale. En effet, ces versements sont ouverts aux personnes âgées de moins de 60 ans, jusqu'au 31 décembre 2005. Le dispositif doit être revu en 2006.
- les majorations de durée d'assurance pour les mères de famille, au titre du congé parental et pour les parents d'enfants handicapés.

1.3. Le calcul du droit à surcote (art. D 351-1-4 du Code de la sécurité sociale)

Le taux est égal à 0,75% par trimestre de majoration retenu sans limite dans le nombre de trimestres pris en compte. Ceci correspond pour une année de prolongation d'activité à 3 %. La surcote est appliquée au montant annuel brut de la pension de vieillesse. Le calcul de la pension s'exprime de la façon suivante :

$$\text{SAM} \times \text{T}x \text{ de pension} \times \frac{\text{Durée d'assurance au régime général}}{\text{Durée d'assurance maximum}} \times (1 + \text{tx de surcote} \times \text{Nbre de trimestres})$$

La surcote majore le montant de la pension de vieillesse et fait partie intégrante de l'avantage de base. Elle est cessible et saisissable dans les mêmes conditions et les mêmes limites que la pension de vieillesse.

1.4. Les incidences sur le minimum des pensions de vieillesse

La surcote fait partie de la pension à prendre en compte pour l'appréciation du droit au minimum contributif. Par conséquent, elle s'applique au montant annuel de la pension, avant comparaison avec le minimum³.

1.5. Les avantages complémentaires et associés

La majoration pour enfants est calculée sur la base du montant annuel de la pension, majoré par la surcote. La majoration pour tierce personne et la majoration pour conjoint à charge sont ajoutées au montant annuel de la pension, majoré par la surcote.

1.6. La pension de réversion

La surcote dont bénéficiait ou aurait pu bénéficier l'assuré décédé fait partie de la pension principale servant de base au calcul de la pension de réversion.

2. Dans les régimes complémentaires

² Les trimestres ci-dessous sont pris en compte pour le calcul de la durée d'assurance requise pour l'attribution du taux plein, mais pas pour la détermination des trimestres ouvrant droit à surcote.

³ De ce fait, la surcote n'a pas d'incidence sur un nombre significatif de liquidations.

2.1. L'ARRCO

Un assuré qui poursuit son activité continue d'acquérir des points à l'ARRCO ce qui majore sa pension et ce d'autant plus qu'il travaille plus longtemps.

Il n'existe de coefficients d'ajournement en cas de liquidation de la pension après 65 ans que dans quelques institutions ARRCO, généralement au taux de 1,25% par trimestre de différé. Il n'y en a pas pour les assurés qui font liquider leur pension entre 60 et 65 ans en remplissant les conditions du taux plein au régime général.

2.2. L'AGIRC

Comme à l'ARRCO, un assuré qui poursuit son activité continue à acquérir des points à l'AGIRC ce qui majore sa pension d'autant plus qu'il travaille plus longtemps.

Il n'existe plus de coefficients d'ajournement à l'AGIRC après l'âge de 65 ans. Il n'y en a pas non plus pour les assurés qui font liquider leur pension entre 60 et 65 ans en remplissant les conditions du taux plein au régime général.

3. Dans le régime des professions libérales

Depuis 2003, ce sont les mêmes règles qui s'appliquent qu'au régime général.

4. Dans les fonctions publiques

Pour bénéficier de la surcote dans la fonction publique, il faut selon l'article L 14-III du Code des pensions civiles et militaires de retraite :

- être âgé de plus de 60 ans ;
- poursuivre son service dans la fonction publique après le 1er janvier 2004 ;
- justifier d'une durée d'assurance supérieure au nombre de trimestres nécessaire pour obtenir le pourcentage maximum de pension (75%).

Chaque trimestre de services supplémentaire effectué après le 1er janvier 2004 et au-delà de 60 ans donne droit à une majoration du montant de sa pension. Le taux est égal à 0,75% par trimestre supplémentaire dans la limite de 20 trimestres (5 ans).

Comme dans le régime général, le minimum de pension s'applique à la pension une fois appliquée la surcote. La combinaison des diverses majorations se fait dans les mêmes conditions qu'au régime général. La pension de réversion est également calculée à partir de la pension principale majorée de la surcote.

II- La mise en œuvre juridique d'une réforme du dispositif de la surcote

1. Loi ou décret ?

1.1. Pour le régime général, les régimes alignés et les professions libérales

L'article L.351-1-2⁴ du Code de la sécurité sociale pose, à compter du 1^{er} janvier 2004, le principe d'une majoration de la pension après 60 ans et au-delà de la durée requise pour obtenir une pension de vieillesse à taux plein.

Les dispositions de l'article D.351-1-4⁵ du Code la sécurité sociale fixent le taux applicable (0,75% par trimestre).

Aussi, la modification du système de majoration (augmentation du taux, modulation du taux en fonction de l'âge ou de la durée d'assurance, surcote forfaitaire proportionnelle à la durée) pourrait être faite par voie réglementaire.

En revanche, les conditions d'ouverture du droit à surcote dans le régime général (60 ans, durée d'assurance requise pour le taux plein et à compter du 1^{er} janvier 2004) sont prévues par la loi (article L 351-1-2 du Code de la sécurité sociale) et tout changement ne peut être fait que par voie législative.

De même si la surcote prenait la forme d'un versement en capital, elle ne correspondrait plus à une majoration de la pension. La réforme impliquerait, dès lors, une modification de l'article L 351-1-2 du Code de la sécurité sociale par voie législative.

1.2. Pour la fonction publique

Le Code des pensions civiles et militaires de retraite comporte de nombreuses mesures législatives qui, selon la Constitution de 1958, relèvent de la voie réglementaire. Toutes les mesures concernant la surcote dans la fonction publique ont été prises par la loi. Elles ne pourraient être modifiées que par la loi ou en demandant au Conseil constitutionnel de délégaliser une partie des dispositions.

2. Faut-il un dispositif transitoire ?

Une des questions que poserait la réforme est celle de son application dans le temps et de la situation des assurés qui pourraient bénéficier d'une majoration de leur pension. Les solutions dépendent étroitement de l'option de réforme adoptée.

Dans l'hypothèse d'une modification du système de majoration (augmentation du taux, modulation en fonction de l'âge ou de la durée d'assurance, surcote forfaitaire proportionnelle à la durée) ou d'un versement en capital au moment de la liquidation des droits, plusieurs situations doivent être examinées :

- Pour les pensions déjà liquidées, il n'y a pas de rétroactivité.
- Pour les assurés prolongeant leur activité professionnelle au moment de l'entrée en vigueur de la réforme, il est juridiquement possible d'envisager deux systèmes. Soit ils bénéficient du nouveau régime y compris pour les périodes déjà travaillées. Soit ils ne bénéficient du nouveau régime que pour les périodes postérieures à l'intervention du décret. La première solution comporte à l'évidence un effet « d'aubaine » correspondant à un coût pour les régimes, mais elle est beaucoup plus simple.

⁴ Cet article s'applique au régime général. Le même principe est posé pour les professions libérales par l'article L.643-3-I alinéa 4 du Code de la sécurité sociale.

⁵ L'article R.643-8 du Code de la sécurité sociale pour les professions libérales.