CONSEIL D'ORIENTATION DES RETRAITES

Séance plénière du 29 mars 2017 à 9 h 30

« Architecture du système de retraite et liens financiers entre régimes »

Document N° 12

<i>Document de travail, n'engage pas le Conseil</i>

**Frontières d'affiliation entre AGIRC-ARRCO et IRCANTEC :
portée de l'article 51 de la loi du 20 janvier 2014**

Direction de la sécurité sociale

Frontières d'affiliation entre AGIRC-ARRCO et IRCANTEC : portée de l'article 51 de la loi du 20 janvier 2014

Direction de la sécurité sociale

1. Contexte et intention du législateur

Antérieurement à la loi n° 2014-40 du 20 janvier 2014 garantissant l'avenir et la justice du système de retraites, les règles d'affiliation aux régimes de retraites complémentaires obligatoires pour les salariés (AGIRC-ARRCO ou IRCANTEC) avaient soulevé des difficultés d'interprétation juridique conduisant à appliquer, selon les cas, deux critères alternatifs : la nature juridique de l'employeur à titre majoritaire d'une part, la nature juridique du contrat de travail à titre plus limité d'autre part. Il résultait donc de la pratique antérieure une hétérogénéité des situations au regard des critères d'affiliation.

La question du critère pertinent pour l'affiliation aux régimes de retraite complémentaire des salariés avait conduit à la saisine, pour avis, du Conseil d'État. Celui-ci avait, dans un avis du 21 février 2012, indiqué que le critère pertinent à retenir, au vu du droit antérieur, était la nature juridique du contrat de travail du salarié et non la nature juridique de l'employeur.

C'est à la suite de cet avis que le législateur a clarifié les termes de la loi.

L'article 51 de la loi du 20 janvier 2014 précise ainsi clairement que le critère pertinent pour l'affiliation est la nature juridique du contrat de travail, selon que ce contrat est de droit privé ou de droit public.

Ainsi, à compter du 1^{er} janvier 2017, la loi dispose explicitement les contractuels de droit public sont affiliés à l'IRCANTEC et ceux de droit privé à l'AGIRC-ARRCO. L'article 51 prévoit toutefois une exception pour les « contrats aidés », qui sont affiliés en fonction de la nature juridique de leur l'employeur¹.

Afin d'adapter les modalités de transition compte tenu des pratiques antérieures, une période transitoire a été prévue par l'article 51 jusqu'au 31 décembre 2016 : durant cette période, la pratique antérieure pouvait perdurer, y compris pour les nouveaux salariés, sauf en cas de modification de la situation juridique de l'employeur².

Depuis le 1^{er} janvier 2017, toute nouvelle affiliation doit être conforme au critère de la nature juridique du contrat de travail. Les affiliations antérieures sont maintenues jusqu'à la rupture du contrat de travail.

¹ Affiliation à l'IRCANTEC si l'employeur est une personne morale de droit public et affiliation à l'AGIRC-ARRCO, si l'employeur est une personne morale de droit privé.

² La notion de modification de la situation juridique de l'employeur a été précisée par le décret n° 2016-904 du 1^{er} juillet 2016 relatif à l'affiliation aux régimes de retraite complémentaire obligatoire et pris pour l'application de l'article 51 de la loi n° 2014-40 du 20 janvier 2014 garantissant l'avenir et la justice du système de retraites.

2. Conséquences financières de la réforme

La clarification des règles d'affiliation³ applicable à compter du 1^{er} janvier 2017 par l'article 51 concerne :

- d'une part, les contractuels de droit privé qui auraient auparavant été affiliés à l'IRCANTEC⁴, dont les emplois concernés sont principalement localisés dans des EPIC, des associations, des GIP, des sociétés de l'audiovisuel public ou encore des établissements des industries électriques et gazières (IEG) ;
- d'autre part, les personnes dont l'emploi est régi par un contrat de droit public qui auraient antérieurement été affiliées à l'ARRCO et à l'AGIRC (notamment les 136 000 enseignants du privé⁵).

Pour mémoire, cette clarification des règles applicables ne concerne que les nouveaux embauchés.

Si ces deux cas de figure concernent un nombre de cotisants équivalents, les masses de cotisation et le rythme des nouvelles affiliations ne seront pas nécessairement équivalents.

En conséquence l'article 51 de la loi du 20 janvier 2014 a prévu, pour les régimes concernés (AGIRC-ARRCO et IRCANTEC), un mécanisme de compensation afin de neutraliser d'éventuels déséquilibres financiers. Pour mémoire les droits acquis par le passé sont conservés dans chacun des régimes et les contrats en cours ne conduisent pas à changement d'affiliation.

La loi a prévu une convention cadre organisant la compensation financière au titre de la période transitoire, ainsi qu'une convention organisant la compensation financière dans la situation cible à compter de 2017. Ces deux conventions tiennent compte des charges et des recettes respectives de chacun des organismes et doivent être approuvées par arrêtés conjoints des ministres chargés de la sécurité sociale et du budget.

La préparation des conventions rédigées sur la base du protocole d'accord définissant les mécanismes de compensation validé par les instances des deux régimes est en cours, en vue d'une mise en œuvre effective en 2018, année des premiers calculs de compensation entre les régimes.

³ Il peut être rappelé d'une part que l'article 51 de la loi du 20 janvier 2014 ne remet pas en cause les dispositions législatives spécifiques antérieures fixant des principes d'affiliation aux régimes AGIRC ARRCO et IRCANTEC ; à titre d'exemple l'article 7 de la loi n° 2008-126 du 13 février 2008 relative à la réforme de l'organisation du service public de l'emploi dispose que les agents de Pôle emploi sont affiliés à l'IRCANTEC ; les contrats de travail sont de droit privé. Cet article organise en outre une dérogation aux dispositions du code de la sécurité sociale en autorisant un maintien de l'affiliation à l'AGIRC-ARRCO des salariés de l'ex UNEDIC (groupe fermé). D'autre part, en ce qui concerne l'entreprise La Poste, les contractuels de droit privé qu'elle emploie sont régis par les dispositions de la loi n° 2010-123 du 9 février 2010 : l'article 11 de cette loi prévoit l'affiliation aux régimes AGIRC et ARRCO des salariés embauchés par La Poste à partir de la date de cette adhésion et le maintien à l'IRCANTEC des salariés embauchés avant cette date tant pour les droits passés que pour les droits futurs et la conclusion d'une convention pour organiser les transferts financiers entre les régimes concernés en tenant compte de leurs charges et de leurs recettes respectives au titre de la société anonyme La Poste. Enfin, les agents de France Telecom employés sous le régime des conventions collectives en vertu de l'article 31 de la loi du 2 juillet 1990 sont affiliés aux régimes AGFIRC et ARRCO.

⁴ Non comptabilisés : la Poste, Pôle emploi et les emplois aidés.

⁵ Comptage INSEE au 31/12/2013.