



Actualités en droit européen des pensions

Droit de la concurrence, libre prestation des services et systèmes de pension : quelles interactions ?

Pensions'mornings

UCLouvain

7 février 2020

Quentin Detienne

I. Droit de la concurrence

Contenu, champ d'application et implications



Droit européen de la concurrence : contenu

- ▶ Interdiction des ententes entre entreprises (art. 101 TFUE)
- ▶ Interdiction d'abuser d'une position dominante (art. 102 TFUE)
- ▶ Interdiction des aides d'Etat (art. 107 TFUE)



Droit de la concurrence : champ d'application en matière de pension

- ▶ Un critère : l'exercice d'une activité économique \neq activité exclusivement sociale

- ▶ Deux conditions pour qualifier une activité d'exclusivement sociale :
 - La solidarité
 - Le contrôle de l'Etat (?)



Droit de la concurrence : champ d'application en matière de pension

- ▶ Mon analyse : seule la solidarité intergénérationnelle engendrée par la répartition exclut avec certitude l'applicabilité du droit européen de la concurrence, en parfaite cohérence avec la logique même de cette branche du droit
- ⇒ Les régimes financés en capitalisation relèvent tous du droit de la concurrence, indépendamment de la qualité de leurs organisateurs ou de leurs gestionnaires en droit national



Droit de la concurrence : Interdiction des ententes entre entreprises

- ▶ Rappel : la négociation collective n'est pas couverte par l'interdiction des ententes entre entreprises
- ▶ Jurisprudence *Albany* : « des accords conclus dans le cadre de négociations collectives entre partenaires sociaux en vue [d'objectifs de politique sociale] doivent être considérés, en raison de leur nature et de leur objet, comme ne relevant pas de l'article [101, § 1^{er} TFUE] »
- ▶ Jurisprudence fondamentale, mais de portée restreinte



Droit de la concurrence : abus de position dominante

- ▶ Une situation de monopole légal (établi par la loi ou en vertu de la loi) est par soi constitutive d'une position dominante
- ▶ Abus reprochés : être manifestement incapable de satisfaire la demande du marché



Droit de la concurrence : abus de position dominante

- ▶ Article 106, §2 TFUE : « Les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général (...) sont soumises (...) aux règles de concurrence, dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie »
- ▶ Les présupposés du choix de la Cour de justice de s'appuyer sur l'article 106, § 2 TFUE



Droit de la concurrence : abus de position dominante

- ▶ Condition pour bénéficier de l'article 106, § 2 : mise en œuvre d'une certaine solidarité... Laquelle ?
- ▶ Solidarité subventionnelle / solidarité redistributive
- ▶ Les régimes à cotisations définies sont-ils suffisamment solidaires ? Le cas de la Belgique



Droit de la concurrence : les aides d'Etat

- ▶ Article 107, § 1^{er} TFUE : « Sauf dérogations prévues par les traités, sont incompatibles avec le marché intérieur, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions [...] »
- ▶ Article 107, § 2 TFUE : ne constituent pas des aides d'Etat « les aides à caractère social octroyées aux consommateurs individuels, à condition qu'elles soient accordées sans discrimination liée à l'origine des produits »



Droit de la concurrence : les aides d'Etat

- ▶ Les avantages fiscaux octroyés aux participants à un régime sectoriel : risque de discrimination ?

La question de la transparence lors de la désignation du gestionnaire d'un régime obligatoire et centralisé, y compris dans le secteur privé

II. Libre prestation des services

Contenu, champ d'application et
implications



Libre prestation des services : contenu

- ▶ Article 56 TFUE : « les restrictions à la libre prestation des services à l'intérieur de l'Union sont interdites à l'égard des ressortissants des États membres établis dans un État membre autre que celui du destinataire de la prestation »
- ▶ Article 57 TFUE : « Au sens des traités, sont considérées comme services les prestations fournies normalement contre rémunération, dans la mesure où elles ne sont pas régies par les dispositions relatives à la libre circulation des marchandises, des capitaux et des personnes »



Libre prestation des services : contenu

- ▶ Liberté pour les acteurs économiques qui fournissent des prestations contre rémunération d'opérer partout au sein de l'Union sans devoir subir d'entrave injustifiée, discriminatoire ou non, dans leur accès aux marchés nationaux



Libre prestation des services : champ d'application en matière de pension

- ▶ Les pensions professionnelles (assurance-groupe, fonds de pension) : couvertes par l'article 56 TFUE
- ▶ Qu'en est-il des pensions légales ?



Libre prestation des services : applicable aux pensions légales ?

► Jurisprudence constante de la Cour :

« le droit de l'Union ne porte pas atteinte à la compétence des États membres pour aménager leurs systèmes de sécurité sociale. [...] [L]es États membres doivent néanmoins, dans l'exercice de cette compétence, respecter le droit de l'Union. En effet, [...] la nature particulière de certaines prestations de services ne saurait faire échapper ces activités au principe fondamental de libre circulation. Par conséquent, le fait que la réglementation nationale en cause au principal relève du domaine de la sécurité sociale n'est pas de nature à exclure l'application » de la libre prestation des services »
(CJUE, 28 avril 1998, *Kohll*, C-158/96, §§ 17-21)



Libre prestation des services : applicable aux pensions légales ?

- ⇒ L'appartenance au régime de la sécurité sociale n'exclut pas l'applicabilité de la libre prestation des services
- ⇒ Quoi qu'en dise la Cour, et contrairement à ce que laissent penser les traités (voir article 153 TFUE), les Etats membres ne sont pas souverains, au regard du droit du marché intérieur, pour l'organisation de leurs systèmes de sécurité sociale



Libre prestation des services : applicable aux pensions légales ?

« Indépendamment de la question de savoir si les prestations fournies par [une assurance sociale obligatoire] peuvent être qualifiées de « services » au sens [du TFUE], se pose, en second lieu, celle de savoir si la mise en place du régime d'assurance obligatoire [...] est en elle-même susceptible de constituer une entrave à la libre prestation des services par des compagnies d'assurances établies dans d'autres États membres et souhaitant offrir leurs services relatifs à l'assurance des risques concernés ou de certains de ceux-ci sur le marché » national en cause (CJUE, 22 mai 2003, *Freskot*, C-355/00, § 61)



Libre prestation des services : applicable aux pensions légales ?

- ▶ ~~Les pensions légales sont-elles un service, c'est-à-dire une prestation fournie normalement en échange d'une contrepartie économique ?~~
- ▶ Raisonement de la Cour : pour que la libre prestation des services soit applicable à un régime de sécurité sociale, il suffit qu'une entreprise souhaite proposer ses services aux individus couverts par le régime ou que ceux-ci souhaitent faire appel à une entreprise à la place du régime de sécurité sociale, peu importe la qualification juridique (« service » ou non) à donner aux prestations dudit régime



Libre prestation des services : applicable aux pensions légales ?

- ⇒ Les pensions légales, comme n'importe quelle branche de la sécurité sociale, sont soumises à la libre prestation des services
- ⇒ Question : dans quelles circonstances l'obligation de participer à un régime de pension légal pourrait-elle être contestée au nom de la libre prestation des services ? Liens avec les tendances à une individualisation accrue des droits à la pension

Libre prestation des services et affiliation obligatoire à un régime de pension



- ▶ L'affiliation obligatoire à un régime de pension est-elle susceptible d'être remise en cause par la Cour ?
- ▶ Mon avis : c'est très peu probable pour les régimes en répartition
- ▶ Qu'en est-il pour les régimes en capitalisation gérés par une entité unique (ex : pensions complémentaires sectorielles) ? La réponse dépend certainement du degré de solidarité du régime, comme en droit de la concurrence



Libre prestation des services et sélection d'un organisme de pension

- ▶ Obligation de transparence attachée à la libre prestation des services pour les régimes obligatoires gérés par une entité unique
- ▶ Applicable aux interlocuteurs sociaux du secteur privé



Libre prestation des services et sélection d'un organisme de pension

- ▶ « Sans nécessairement imposer de procéder à un appel d'offres, l'obligation de transparence implique un degré de publicité adéquat permettant, d'une part, une ouverture à la concurrence et, d'autre part, le contrôle de l'impartialité de la procédure d'attribution »
(CJUE, 17 décembre 2015, *UNIS et Beaudout*, C-25/14 et C-26/14, § 39)
- ▶ Le contenu de l'obligation est inspiré du droit européen des marchés publics



Libre prestation des services et sélection d'un organisme de pension

- ▶ Qui doit être informé
- ▶ De quoi ?
- ▶ Comment ?

(A ce sujet, voir Q. Detienne et J.-B. Maisin, « Sélection par les partenaires sociaux d'un organisme de pension sectoriel : l'obligation de transparence européenne et l'exercice de la négociation collective. Les voies de la conciliation », *Revue de droit social*, 2018, pp. 457-513)



Libre prestation des services et sélection d'un organisme de pension

- ▶ Les interlocuteurs sociaux peuvent-ils échapper à cette obligation de transparence ?
La question de l'applicabilité de l'exception « *quasi in house* »
- ▶ Distinguer selon que l'organisme choisi est une entreprise d'assurance ou un organisme de financement de pension (OFP)



Merci de votre attention

qdetienne@uliege.be