

La directive IRP : un texte de nature à la fois financière et sociale

La directive européenne 2003/41/CE du 3 juin 2003 concernant les activités et la surveillance des institutions de retraite professionnelle est entrée en application le 23 septembre 2005. Plusieurs États ont déjà transposé cette directive dite IRP. En France, cela a été fait par voie d'ordonnance, le 23 mars 2006.

■ La directive 2003/41 du Parlement européen et du Conseil du 3 juin 2003, concernant les activités et la surveillance des institutions de retraite professionnelle (IRP), est une directive de nature à la fois financière et sociale. Cette dualité de nature n'est pas le moindre des intérêts suscités par cette directive. Il s'agit de permettre une réelle liberté d'établissement et de prestation de services dans l'Union européenne, tout en préservant les intérêts des bénéficiaires finaux de ces prestations que sont les retraités.

Dans un contexte de vieillissement de la population européenne, l'enjeu économique est de taille. Dès 2003, la Commission européenne estimait que les institutions concernées, fonds de pension et caisses de retraite, couvraient environ 25 % de la population active de l'Union et géraient des actifs dont la valeur atteignait 2 500 milliards d'euros (29 % du PIB de l'Union).

La directive 2003/41 CE n'est qu'un premier pas vers le développement des fonds de pension paneuropéens, ainsi que le prévoit le rapport conjoint de la Commission et du Conseil de septembre 2003 sur les pensions viables et adéquates. D'autres directives, telle que la proposition de directive relative à l'amélioration de la portabilité des droits à pension complémentaire (Com-2005-507 final du 20/10/2005), devraient venir la compléter.

La directive européenne sur les institutions de retraite professionnelle

contient une définition précise de son domaine d'application. Elle détermine les conditions de fonctionnement des institutions de retraite professionnelle et laisse aux États des options dans les modes de transposition.

Le domaine d'application de la directive IRP

La finalité première de la directive est de créer un véritable marché intérieur des retraites professionnelles dans le cadre des services financiers. Elle est fondée sur les articles 47, 55 et 95 du traité CE relatifs à la liberté d'établissement, de services et au fonctionnement du marché intérieur. La directive ne vise donc pas les régimes de retraite professionnelle. Elle se borne à inscrire l'activité des institutions professionnelles dans l'exercice des libertés d'établissement et de services.

Frits Bolkestein, commissaire chargé du Marché intérieur, s'est félicité, lors de l'adoption définitive de la directive, qu'après dix années de discussions, *"les fonds de pension dispos[ent] d'un cadre cohérent pour l'exercice de leur activité au sein du marché intérieur"*.

La directive prend soin de définir le sens d'*"institution de retraite professionnelle"* (article 6). Il s'agit de tout *"établissement quelle que soit sa forme juridique, qui fonctionne selon le principe de financement par capitalisation et qui est établi séparément de toute entreprise ou groupe-ment d'affiliation dans le but de fournir*

Sylvie Hennion-Moreau
Professeur
Université de Rennes I
Directrice
Institut de l'Ouest
Droit et Europe (IODE)



des prestations de retraite liées à une activité professionnelle, sur la base d'un accord ou d'un contrat".

La référence à un accord et à un contrat exclut du champ d'application de la directive tous les fonds de réserve par capitalisation établis par la loi. Par ailleurs, l'article 2 de la directive exclut de son champ d'application les institutions qui gèrent les régimes légaux de sécurité sociale relevant de la coordination des régimes de sécurité sociale au titre du règlement européen 1408/71. De façon plus générale, les institutions qui fonctionnent par répartition en sont totalement exclues.

Mais, si les institutions de retraites professionnelles gèrent, en plus des régimes de retraite obligatoires au titre de la sécurité sociale, des systèmes de retraite non obligatoires fondés sur la capitalisation, ces dernières activités relèvent de l'application de la directive 2003/41. Dans ce cas, les engagements et les actifs correspondants sont cantonnés et il n'est pas permis de les transférer aux régimes de retraite obligatoires.

L'objectif d'indépendance des régimes professionnels et de fiabilité financière des fonds de pension est un point de jonction avec le second objectif poursuivi par la directive qui est de développer le rôle complémentaire des régimes de retraite professionnelle afin de garantir aux personnes âgées un niveau de vie décent.

La directive place donc les institutions de retraite professionnelle *"au cœur*

de l'objectif de renforcement du modèle social européen" (5^e considérant).

La directive IRP traite également des conditions d'exercice des activités transfrontalières (article 20). Selon le principe général en vigueur dans le marché intérieur, la loi du pays d'origine a vocation à régir les conditions d'agrément préalable quand une institution de retraite professionnelle souhaite fournir ses services à une entreprise d'affiliation située sur le territoire d'un autre État membre. Le système est fondé sur le respect mutuel des agréments.

Mais les dispositions applicables à l'exercice de la prestation de services sont celles du pays d'accueil. Le droit du travail, ainsi que les diverses dispositions de droit social relatives à l'organisation des régimes de retraite, relèvent de la loi du pays d'accueil. Les États membres évitent ainsi des distorsions de concurrence sur leur territoire et une atteinte au principe de souveraineté nationale en matière de protection sociale.

Néanmoins, le domaine d'application de la directive ne s'étendant pas aux régimes professionnels de retraite, la directive ne contient aucune disposition relative aux différences de traitement fiscal dans les États membres en matière de retraite professionnelle.

L'objet de la directive est clairement limité, ainsi que l'exprime son titre même, aux *"activités et à la surveillance des institutions professionnelles"*.

Il s'agit d'inciter au développement des activités des institutions de retraite professionnelle mais dans le respect de normes prudentielles applicables dans l'ensemble de l'espace européen.

Les conditions de fonctionnement des institutions de retraite professionnelle

La directive IRP contient un ensemble de normes prudentielles comparables aux dispositions applicables en matière bancaire et inscrites dans la directive 2000/12 du 20 mars 2000. Chaque État doit donc imposer aux institutions établies sur son territoire l'obligation de limiter leurs activités aux opérations relatives aux prestations de retraite (article 7). Les institutions doivent être gérées par des personnes honorables.

Chaque État veille à ce qu'il existe une séparation juridique entre l'entre-

prise d'affiliation (c'est-à-dire tout organisme qui agit en tant qu'employeur ou en tant qu'indépendant et qui verse des cotisations à une institution pour la fourniture d'une retraite professionnelle) et l'institution de retraite professionnelle afin que, en cas de faillite de la première, les actifs de l'institution soient sauvegardés dans l'intérêt des bénéficiaires. L'affaire Maxwell a servi, sur ce point, de contre-exemple.

Les provisions techniques doivent être calculées et certifiées par un actuaire, conformément à la législation nationale, mais sur les bases actuarielles reconnues par les autorités de l'État membre d'origine. Pour limiter les effets de la loi du pays d'origine, un État membre peut soumettre les conditions de fonctionnement d'une institution établie sur son territoire à d'autres *"exigences [...] afin de garantir une protection adéquate des intérêts des affiliés et des bénéficiaires"* (article 9).

Le respect des intérêts de ces derniers implique l'obligation, pour les institutions de retraite professionnelle, de respecter des règles minimales d'information des affiliés ou bénéficiaires. L'article 11 de la directive en définit le contenu. Outre les obligations d'information sur les comptes et les rapports annuels, chaque affilié reçoit, sur demande, diverses *"informations détaillées et substantielles"*, notamment sur le niveau que les prestations de retraite doivent atteindre ou sur les conditions de transferts des droits à la retraite à une autre institution de retraite professionnelle en cas de résiliation du contrat de travail.

Enfin, le contrôle des institutions est partagé entre *"les autorités"* compétentes de l'État membre d'origine et celle de l'État membre d'accueil. Les premières exercent le contrôle du financement des provisions techniques et des fonds propres réglementaires, tandis que les secondes peuvent exiger des institutions installées sur leur territoire différents documents financiers ou comptables. Elles peuvent procéder, dans les locaux des institutions, à des vérifications sur place.

Les institutions sont soumises, en outre, à une *"surveillance constante"* par l'État d'accueil afin qu'elles exercent leur activité conformément au droit du travail et au droit social en matière de retraite professionnelle (article 20).

La directive 2003/41/CE devait être transposée dans les droits nationaux le 23 septembre 2005.

La transposition de la directive IRP

L'État du Luxembourg, soucieux de disposer immédiatement d'une législation favorisant l'émergence des fonds de pension, a été le premier état à transposer la directive par la loi du 13 juillet 2005. L'Allemagne a transposé, quant à elle, la directive dans la loi du 29 août 2005. La France, malgré un avant-projet élaboré par la direction générale du Trésor, a opté pour une transposition bien plus tardive en utilisant l'ordonnance afin d'éviter, autant que faire se peut, les débats parlementaires.

En effet, la loi du 15 décembre 2005 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'assurance contient, dans son article 9, la disposition suivante: *"Le gouvernement est autorisé à prendre par voie d'ordonnance, dans un délai de neuf mois à compter de la date de publication de la présente loi (16 décembre 2005), les dispositions législatives nécessaires à la transposition de la directive 2003/41/CE du Parlement et du Conseil, du 3 juin 2003 [...] ainsi que [...] les mesures de comptabilité auxiliaire d'affectation dans les organismes d'assurance"*.

L'intégration des conditions de transposition de la directive IRP dans une loi relative à l'assurance marque la volonté de la France d'utiliser une application facultative inscrite dans l'article 4 de la directive IRP. Les États membres d'origine peuvent, en effet, choisir d'appliquer certaines dispositions de la directive IRP aux entreprises d'assurance qui exercent une fourniture de retraite professionnelle, bien que les entreprises d'assurance relèvent, à titre principal, d'une autre directive, la directive 2002/83/CE. Il s'agit là d'une option effectuée en droit allemand.

Bien que la directive ait été transposée par voie d'ordonnance en droit français, la gestion de son application n'est qu'ébauchée. Néanmoins, les enjeux immédiats ne se limitent pas au choix des législations applicables. La question principale va être financière. Elle est de savoir quels sont les États membres qui vont être choisis comme lieu de gestion des retraites professionnelles en Europe et détenir, à ce titre, des places financières considérables. ●