CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL

M. YVES BOT

présentées le 6 octobre 2009 [1]

1. La présente procédure en manquement porte sur la transposition de la directive 2003/41/CE du Parlement européen et du Conseil [2] par la République tchèque.

2. La directive 2003/41 a pour objet de faciliter l'exercice par les institutions de retraite professionnelle de leurs activités dans des États membres autres que celui dans lequel elles sont établies. Elle prévoit, à cet effet, des règles prudentielles rigoureuses afin de protéger les bénéficiaires des retraites dues par ces institutions. Cependant, la directive 2003/41 ne met pas en cause la compétence des États membres d'organiser librement leurs régimes de retraite.

3. La République tchèque, afin de se conformer aux prescriptions de cette directive, a adopté des dispositions autorisant les institutions de retraite professionnelle établies dans d'autres États membres à fournir leurs prestations sur son territoire et permettant aux entreprises établies sur celui-ci de recourir à de telles prestations. En revanche, elle n'a pas transposé les dispositions de ladite directive qui imposent des obligations à l'État d'origine de ces institutions au motif qu'il n'y a pas d'institutions de retraite professionnelle sur son territoire et qu'une telle transposition mettrait en cause l'organisation de son système de retraite.

4. La Commission des Communautés européennes estime que l'argumentation de la République tchèque n'est pas fondée et demande à la Cour de constater que cet État membre a manqué ainsi à ses obligations en s'abstenant de transposer plusieurs dispositions de la directive 2003/41.

5. Nous sommes d'avis que le recours de la Commission est bien fondé. Dans les présentes conclusions, nous indiquerons que les dispositions de la directive 2003/41 qui imposent des obligations aux États membres en tant qu'États d'origine des institutions de retraite professionnelle ne régissent pas le rôle et les fonctions de telles institutions dans le système de ces États. Nous en déduirons que la transposition complète de cette directive ne porte pas atteinte à l'organisation, par la République tchèque, de son système de retraite. Nous rappellerons ensuite que, selon la jurisprudence, l'inexistence dans un

1 — Langue originale: le français.

2 — Directive du 3 juin 2003, concernant les activités et la surveillance des institutions de retraite professionnelle (JO L 235, p. 10).

État membre d'une activité visée par une directive ne dispense pas cet État de transposer celle-ci et nous soutiendrons que cette jurisprudence est applicable dans la présente affaire.

I — La directive 2003/41

6. Les institutions de retraite professionnelle relèvent de ce qu'il est convenu d'appeler le «deuxième pilier» dans le mode d'organisation des systèmes de retraite par les États membres [3].

7. La directive 2003/41 vise à permettre à ces institutions de fournir leurs services dans d'autres États membres [4]. Aux termes du sixième considérant de cette directive, celle-ci constitue un premier pas vers la création d'un marché intérieur des régimes de retraite professionnelle. À cet effet, elle prévoit des règles prudentielles rigoureuses en ce qui concerne les activités et les conditions de fonctionnement des institutions de retraite professionnelle afin de garantir un niveau de protection élevé aux futurs retraités appelés à bénéficier des retraites versées par lesdites institutions [5].

8. Cependant, il est indiqué au neuvième considérant de la directive 2003/41 que celle-ci ne met pas en cause l'organisation par les États membres de leurs régimes de retraite et, en ce qui concerne en particulier le deuxième pilier, la définition, par chaque État, du rôle et de la fonction des institutions qui fournissent des prestations de retraite professionnelle [6].

9. Les dispositions pertinentes de la directive 2003/41 pour la présente affaire portent sur le champ d'application de celle-ci, les conditions d'exercice des activités des institutions de retraite professionnelle et le régime particulier de leurs activités transfrontalières.

1. Le champ d'application de la directive 2003/41

10. Les articles 2, 3 et 6 de la directive 2003/41 définissent en termes impératifs les institutions qui relèvent du champ d'application de celle-ci et celles qui en sont exclues.

3 — Le premier pilier regroupe les régimes obligatoires par répartition. Le troisième pilier regroupe les contrats individuels de type assurance vie.

4 — Sixième, huitième et trente-sixième considérants.

5 — Septième et vingtième considérants.

6 — Le neuvième considérant est rédigé ainsi:
«Conformément au principe de subsidiarité, les États membres devraient conserver l'entière responsabilité de l'organisation de leurs régimes de retraite et le pouvoir de décision quant au rôle à jouer par chacun des trois 'piliers' du système de retraite dans chacun de ces États. Dans le cadre du deuxième pilier, ils devraient aussi conserver l'entière responsabilité du rôle et des fonctions des différentes institutions qui fournissent des prestations de retraite professionnelle, telles que les fonds de pension sectoriels, les caisses de retraite d'entreprises ou les sociétés d'assurance vie. La présente directive n'a pas pour objet de remettre en cause cette prérogative.»

11. Il ressort ainsi de ces dispositions qu'elle s'applique aux institutions de retraite qui, quelle que soit leur forme juridique et leur dénomination, fonctionnent selon le principe du financement par capitalisation [7], ne relèvent pas des systèmes de sécurité sociale du premier pilier et ont pour but de fournir des prestations de retraite liées à une activité professionnelle sur la base d'un contrat ou d'un accord collectif.

12. En sont exclus, notamment, les institutions qui gèrent des régimes de sécurité sociale visés par les règlements communautaires de coordination, les établissements financiers déjà couverts par un acte communautaire (assurance, organismes de placement collectif en valeurs mobilières, entreprises de services d'investissement) ainsi que les institutions de retraite professionnelle qui fonctionnent par répartition.

13. La directive 2003/41 prévoit également des dispositions à caractère facultatif.

14. Ainsi, aux termes de l'article 4 de cette directive, les États membres d'origine [8] peuvent choisir d'appliquer les dispositions de ladite directive aux activités de fourniture de retraite professionnelle exercées par les entreprises d'assurances. De même, en vertu de l'article 5 de la directive 2003/41, les États membres peuvent choisir de ne pas appliquer celle-ci en tout ou partie aux institutions établies sur leur territoire qui gèrent des régimes de retraite comptant au total moins de 100 affiliés, ainsi qu'aux institutions pour lesquelles la fourniture de retraites professionnelles a un caractère statutaire, conformément à la législation, et est garantie par une autorité publique.

2. Les conditions d'exercice des activités des institutions de retraite professionnelle

15. La directive 2003/41 prévoit que les États membres doivent imposer plusieurs obligations aux institutions de retraite professionnelle établies sur leur territoire.

16. Chaque État membre doit ainsi les obliger à limiter leurs activités à la fourniture des prestations de retraite (article 7) et à être juridiquement séparées des entreprises d'affiliation [9] (article 8). Il doit également veiller, en vertu de l'article 9, à ce que toute institution établie sur son territoire soit inscrite dans un registre national, gérée par des personnes

7 — Le système de capitalisation se caractérise par le fait que les retraites sont préfinancées et que leur versement est garanti par des réserves. Il se différencie du système de répartition, dans lequel les cotisations sont affectées immédiatement au paiement des prestations échues.

8 — L'État membre d'origine est défini à l'article 6, sous i), de la directive 2003/41 comme l'État membre dans lequel l'institution de retraite professionnelle a son siège et son administration principale ou, en l'absence de siège, son administration principale.

9 — Une entreprise d'affiliation est définie à l'article 6, sous c), de la directive 2003/41 comme toute entreprise ou tout autre organisme, composé d'une ou de plusieurs personnes morales ou physiques, qui verse des cotisations à une institution pour la fourniture d'une retraite professionnelle.

honorables et soumise à des règles appropriées.

17. Chaque État membre doit également s'assurer que toute institution établie sur son territoire fournisse des comptes annuels (article 10) et communique les informations énumérées à l'article 11 de la directive 2003/41 aux affiliés et aux bénéficiaires. Il doit également créer une autorité compétente dotée des pouvoirs suffisants pour contrôler effectivement l'activité de telles institutions (article 13).

18. Enfin, chaque État membre est tenu de veiller à ce que toute institution établie sur son territoire déclare à échéance régulière les principes qui guident sa politique de placements financiers (article 12), dispose d'une réserve suffisante pour couvrir ses engagements (articles 15 à 17) et place ses actifs conformément au principe de prudence (article 18).

3. Le régime particulier des activités transfrontalières

19. Aux termes de l'article 20, paragraphe 1, de la directive 2003/41, les États membres doivent autoriser les entreprises établies sur leur territoire à recourir aux services d'institutions de retraite professionnelle agréées dans d'autres États membres. Ils doivent également permettre aux institutions de retraite professionnelle agréées sur leur territoire de fournir leurs services à des entreprises établies dans d'autres États membres.

20. Une institution qui souhaite fournir des services transfrontaliers doit obtenir l'agrément préalable de son État membre d'origine (article 9, paragraphe 5).

21. À cet effet, elle doit, selon l'article 20, paragraphe 3, de la directive 2003/41, indiquer à l'autorité compétente de cet État le ou les États membres dans lequel ou lesquels elle a décidé de fournir ses prestations, le nom de l'entreprise d'affiliation ainsi que les principales caractéristiques du régime de retraite à gérer. Conformément à l'article 20, paragraphe 4, de cette directive, l'autorité compétente de l'État membre d'origine doit, sauf si elle estime que l'institution en cause n'est pas en mesure de fournir la prestation envisagée, en informer l'autorité compétente de l'État membre d'accueil dans un délai de trois mois.

22. L'article 20, paragraphes 5 à 10, de la directive 2003/41 prévoit les modalités du dialogue entre les autorités compétentes des États membres concernés ainsi que leurs pouvoirs respectifs afin d'assurer, notamment, que la prestation de services soit effectuée

dans le respect du droit social et du droit du travail de l'État membre d'accueil.

23. Aux termes de l'article 22, paragraphe 1, de la directive 2003/41, les États membres devaient mettre en œuvre les dispositions nécessaires afin de se conformer à celle-ci avant le 23 septembre 2005 et en informer la Commission. Selon le même article, paragraphes 3 et 4, les États membres pouvaient reporter jusqu'au 23 septembre 2010 l'application des articles 17, paragraphes 1 et 2, et 18, paragraphe 1, sous f), dans les conditions prévues par ces paragraphes.

II — La procédure précontentieuse

24. Le 11 juillet 2006, la République tchèque a informé la Commission qu'elle avait transposé la directive 2003/41 dans son ordre juridique interne au moyen de la loi n° 340/2006 relative aux activités des institutions de retraite professionnelle des États membres de l'Union européenne sur le territoire de la République tchèque.

25. Par lettre du 18 octobre 2006, la Commission a adressé à cet État membre une lettre de mise en demeure dans laquelle elle constatait que les articles 1er à 5, 8, 9, 13 et 15 à 21 n'avaient pas été transposés ou ne l'avaient été que partiellement.

26. La République tchèque a répondu par courrier du 18 décembre 2006, dans lequel elle a indiqué, en substance, que, dans la mesure où il n'y a pas de deuxième pilier dans son système de sécurité sociale ni d'institutions de retraite professionnelle sur son territoire, elle n'était pas tenue de transposer les articles de la directive 2003/41 qui présupposent la présence de telles institutions.

27. La Commission a adressé un avis motivé à la République tchèque par lettre du 23 mars 2007, dans lequel elle lui a reproché de ne pas avoir transposé intégralement la directive 2003/41, et notamment les articles 8, 9, 13, 15 à 18 ainsi que 20, paragraphes 2 et 4.

28. La République tchèque a répondu par courrier du 24 juillet 2007, dans lequel elle a maintenu sa position et contesté le défaut de transposition qui lui est reproché.

III — Les conclusions et les arguments des parties

29. Par acte en date du 18 juillet 2007, la Commission a introduit le présent recours en manquement, dans lequel elle demande qu'il plaise à la Cour:

«1) constater que, en ne transposant pas pleinement dans son ordre juridique interne la directive [2003/41], et notamment en ne transposant pas l'article 8, l'article 9 dans sa totalité, les articles 13, 15 à 18 et l'article 20, paragraphes 2 à 4, de [cette] directive, la République tchèque a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de ladite directive, et notamment de son article 22, paragraphe 1;

2) condamner la République tchèque aux dépens.»

30. La République tchèque a conclu au rejet du recours et à la condamnation de la Commission aux dépens.

31. La Commission fait valoir que le caractère limité des pouvoirs de la Communauté dans le domaine des retraites n'autorise en rien la République tchèque à ne transposer que certaines dispositions de la directive 2003/41. En effet, l'inexistence dans un État membre déterminé d'une certaine activité visée par une directive ne saurait libérer cet État de son obligation de prendre des mesures législatives ou réglementaires afin d'assurer une transposition adéquate de l'ensemble des dispositions de cette directive. La non-transposition d'une directive ne serait admissible que lorsque la transposition s'avérerait sans objet pour des motifs géographiques [10].

32. La Commission considère que la non-transposition partielle de la directive 2003/41 nuit sérieusement à l'efficacité de celle-ci. En effet, de ce fait, la République tchèque empêcherait l'établissement d'institutions de retraite professionnelle sur son territoire. Or, l'objectif consistant à instituer un marché intérieur des régimes de retraite professionnelle serait largement compromis si chaque État membre pouvait décider de ne pas se conformer à l'obligation de créer les conditions nécessaires aux activités des institutions de retraite professionnelle sur son territoire.

33. La Commission précise, à cet égard, que la directive 2003/41 n'impose pas aux États membres de modifier l'organisation de leur régime de retraite. Elle leur imposerait uniquement, en fixant des règles relatives à

10 — La Commission cite les arrêts du 16 novembre 2000, Commission/Grèce (C-214/98, Rec. p. I-9601, point 22), et du 30 mai 2002, Commission/Royaume-Uni (C-441/00, Rec. p. I-4699, points 15 et 17).

l'accès aux activités des institutions de retraite professionnelle ainsi qu'à l'exercice de ces activités, de créer le cadre juridique nécessaire auxdites activités.

34. Par ailleurs, la Commission souligne que les institutions de retraite professionnelle, qui sont définies à l'article 6, sous a), de la directive 2003/41, ne sauraient être confondues avec le deuxième pilier du régime de retraite. Il ne saurait, en effet, être exclu que certaines institutions exerçant des activités sur le territoire tchèque et ayant leur siège ou leur administration principale sur ce territoire répondent à la définition exposée audit article 6, sous a).

35. En outre, la Commission signale que, selon les informations dont elle dispose, le droit tchèque n'interdit pas la création d'institutions de retraite professionnelle.

36. Enfin, la Commission estime que, en tout état de cause, compte tenu de la jurisprudence, le fait que, à l'heure actuelle, il n'existe aucune institution de retraite relevant du champ d'application de la directive 2003/41 en République tchèque ne libère pas cet État membre de l'obligation de transposer intégralement celle-ci. Il importerait peu, à cet égard, que le droit primaire confère aux États membres la faculté de définir les principes fondamentaux du système de retraite en cause. En effet, l'obligation faite auxdits États de transposer une directive ne dépendrait pas de la base de compétence sur laquelle elle a été adoptée ni du domaine dont celle-ci relève, puisque cette obligation découlerait des articles 10 CE et 249, troisième alinéa, CE, ainsi que des termes de ladite directive.

37. La République tchèque estime qu'elle n'est pas tenue de transposer dans son ordre juridique les dispositions de la directive 2003/41 visées par le présent recours, parce que, ce faisant, elle serait obligée d'introduire un régime de retraite professionnelle relevant du deuxième pilier et de modifier ainsi les principes fondamentaux de son régime de sécurité sociale dont l'organisation relève pleinement du pouvoir des États membres.

38. La République tchèque explique, à cet égard, que son système de pension ne connaît pas de deuxième pilier. Il serait en effet uniquement fondé, d'une part, sur un régime légal obligatoire prévu pour tous les assurés par la loi sur l'assurance pension, relevant du premier pilier, et, d'autre part, sur l'assurance pension complémentaire, qui relève du troisième pilier. En vertu de la réglementation nationale actuelle, une institution de retraite professionnelle ne pourrait pas s'établir sur le territoire tchèque afin d'y exercer cette activité, car elle serait en infraction avec les dispositions légales régissant l'exercice d'une activité professionnelle sur le marché financier et pourrait ainsi faire l'objet de poursuites administratives ou pénales. En outre, il n'y

aurait pas de volonté politique ni de potentiel économique suffisants pour introduire un régime d'assurance pension professionnelle.

39. Selon la République tchèque, dès lors que l'article 137, paragraphe 4, premier tiret, CE, qui constitue l'une des bases juridiques implicites de la directive 2003/41, laisse aux États membres le pouvoir de délimiter la structure fondamentale de leur système de sécurité sociale, il ne saurait être exigé une transposition de cette directive qui affecterait l'exercice effectif du droit garanti par le droit primaire. Or, les dispositions visées par le présent recours imposant des obligations aux États membres sur le territoire desquels sont établies des institutions d'assurance retraite professionnelle, leur transposition entraînerait inévitablement la création du cadre juridique nécessaire au fonctionnement de telles entreprises sur le territoire de la République tchèque et, ainsi, l'établissement d'un deuxième pilier dans cet État membre, ce qui affecterait gravement l'équilibre financier global de son régime national de retraite.

40. À titre d'exemple, la République tchèque renvoie à l'article 9, paragraphe 1, sous a), de la directive 2003/41, qui prévoit l'obligation d'inscrire l'institution dans un registre national ou de l'agréer. La création du registre approprié ou l'établissement d'un système approprié d'agrément exigerait nécessairement l'adoption d'une réglementation correspondante. L'adoption isolée d'une telle réglementation, sans que soit instaurée une retraite professionnelle en tant que système complexe, c'est-à-dire sans définir, par exemple, les droits et les obligations des parties contractantes, ne serait pas possible.

41. La République tchèque précise qu'elle est consciente du fait que, de manière générale, les institutions de retraite professionnelle ne sauraient être confondues avec le système du deuxième pilier. Néanmoins, ces institutions seraient un élément essentiel des régimes de retraite et la création d'un cadre pour leur établissement entraînerait nécessairement des modifications du système de retraite national lui-même.

42. La République tchèque souligne, par ailleurs, que la transposition réalisée par la loi nº 340/2006 atteint l'objectif poursuivi par la directive 2003/41. Cette loi transposerait, en effet, toutes les dispositions concernant la fourniture transfrontalière de services de retraite professionnelle par des sociétés établies dans d'autres États membres, permettant ainsi aux entreprises établies sur son territoire de contribuer aux régimes de retraite proposés par ces sociétés et, dans le même temps, à ces dernières de proposer les services appropriés en République tchèque.

43. En réponse à la question de la Cour l'invitant à préciser comment cette autorisation de recourir aux prestations d'institutions de retraite professionnelle établies dans

d'autres États membres pouvait être conciliée avec l'absence de deuxième pilier, la République tchèque a répondu que cette fourniture de services n'équivalait pas à la création d'un deuxième pilier dans la mesure où ces institutions exerçaient leurs activités sous la responsabilité de leur État d'origine et que la République tchèque pouvait ne pas en tenir compte dans l'appréciation de la satisfaction des besoins de ses ressortissants.

44. Enfin, selon la République tchèque, son ordre juridique interne ne permettant pas l'existence du deuxième pilier, la situation en cause dans la présente affaire ne saurait être assimilée à celle visée dans la jurisprudence mentionnée par la Commission, relative à l'inexistence d'une activité dans un État membre. Ainsi, en l'espèce, la mise en œuvre de la réglementation communautaire serait exclue en raison d'un obstacle non pas factuel, dû à des circonstances qui peuvent changer à tout moment, mais juridique, lié à la compétence des États membres d'organiser la structure fondamentale de leur système de sécurité sociale.

IV — Appréciation

45. À titre liminaire, nous relevons que la Commission, dans sa requête, fait grief à la République tchèque de n'avoir pas transposé pleinement la directive 2003/41 et, notamment, les articles qu'elle énumère.

46. Nous sommes d'avis que le présent recours n'est recevable et ne doit être examiné qu'en ce qui concerne les dispositions de la directive 2003/41 qui sont visées expressément dans la requête. Il ressort, en effet, de l'article 38, paragraphe 1, sous c), du règlement de procédure de la Cour et de la jurisprudence [11] que les conclusions de la requête introductive d'instance doivent être formulées de manière claire et précise afin que la Cour ne statue pas ultra petita et n'omette pas de statuer sur un grief.

47. La République tchèque reconnaît expressément qu'elle n'a pas transposé les articles 8, 9, 13, 15 à 18 ainsi que 20, paragraphes 2 à 4, de la directive 2003/41. Or, les mesures imposées par ces dispositions sont énoncées en termes impératifs, tels que «chaque État membre veille à ce que […]» [12], «[l]'État membre d'origine s'assure que […]» [13], ou encore «[l]es autorités compétentes/[l]'État membre d'origine/[l]es États membres d'origine exigent que […]» [14].

48. En outre, la directive 2003/41 n'a prévu aucune dérogation à l'obligation de transposer les articles litigieux, en dehors de celles, très

11 — Voir, notamment, arrêt du 21 février 2008, Commission/Italie (C-412/04, Rec. p. I-619, points 103 à 105).
12 — Articles 8, 9 et 13.
13 — Articles 15 et 17.
14 — Articles 14, 16 et 18.

limitées et de caractère temporaire, énoncées à l'article 22, paragraphes 3 et 4, de celle-ci [15].

49. Le reproche exprimé par la Commission à l'encontre de la République tchèque de n'avoir pas transposé intégralement les dispositions des articles 8, 9, 13, 15 à 18 ainsi que 20, paragraphes 2 à 4, de la directive 2003/41 est donc bien fondé.

50. La question qui se trouve au centre du présent litige porte sur le point de savoir si la République tchèque pouvait légitimement s'abstenir de procéder à une telle transposition. La particularité de la présente affaire tient au fait que, selon cet État membre, la transposition des dispositions en cause de la directive 2003/41, qui imposent des obligations aux États membres en tant qu'État d'origine, l'obligerait à modifier son système de retraite et porterait ainsi atteinte à sa compétence en ce domaine.

51. En effet, selon la République tchèque, la transposition des dispositions litigieuses entraînerait inévitablement la création du cadre juridique nécessaire au fonctionnement de telles institutions sur son territoire et, ainsi, provoquerait l'établissement d'un deuxième pilier, ce qui affecterait gravement l'équilibre financier global de son régime national de retraite.

52. Comme la Commission, nous sommes d'avis que cette argumentation ne peut pas être suivie, et cela pour les motifs suivants.

53. Certes, il est constant que les États membres ont conservé le pouvoir d'organiser librement leurs régimes de retraite nationaux. La Communauté, qui, selon l'article 5 CE, ne dispose que de compétences d'attribution, n'a pas reçu le pouvoir de réglementer ou d'harmoniser ce domaine. L'article 137 CE, qui définit les compétences de celle-ci en matière de politique sociale, exclut tout pouvoir d'harmonisation dans le domaine de la sécurité sociale, dont relèvent les pensions de vieillesse. En outre, aux termes de l'article 137, paragraphe 4, CE, les dispositions adoptées par la Communauté sur le fondement de cet article ne doivent pas porter atteinte à la faculté reconnue aux États membres de définir les principes fondamentaux de leur système de sécurité sociale ni en affecter l'équilibre financier.

54. Il s'ensuit que les États membres peuvent librement déterminer le rôle de chacun des trois piliers dans leur système de retraite et, en ce qui concerne le deuxième pilier, le rôle et les fonctions des institutions de retraite professionnelle, ainsi qu'il est rappelé expres-

15 — Selon l'article 22, paragraphe 3, de la directive 2003/41, les «États membres peuvent reporter jusqu'au 23 septembre 2010 l'application de l'article 17, paragraphes 1 et 2, aux institutions établies sur leur territoire et qui ne disposent pas à la date visée au paragraphe 1 du présent article du niveau minimum de fonds propres réglementaires requis au titre de l'article 17, paragraphes 1 et 2». Suivant le même article, paragraphe 4, les «États membres peuvent reporter jusqu'au 23 septembre 2010 l'application de l'article 18, paragraphe 1, sous f), aux institutions établies sur leur territoire».

sément au neuvième considérant de la directive 2003/41. Ces États peuvent ainsi prévoir la mesure et les conditions dans lesquelles les entreprises établies sur leur territoire peuvent s'affilier à une institution de retraite professionnelle afin de garantir une retraite à leurs salariés.

55. Dans l'exercice de cette compétence réservée, lesdits États doivent, bien entendu, respecter les engagements qu'ils ont souscrits dans le cadre du traité CE, ce qui implique que, si le régime de retraite d'un État membre restreint une liberté de circulation, cet État doit être en mesure de démontrer que cette restriction est justifiée par un motif légitime et proportionné à l'objectif qu'il poursuit.

56. À cet égard, il importe de rappeler que la nécessité, pour un État membre, de préserver l'équilibre financier de son régime de retraite constitue un motif légitime de restriction d'une liberté de circulation, ainsi qu'il ressort expressément de l'article 137, paragraphe 4, CE et de la jurisprudence [16]. En outre, la Cour a admis que les États membres disposent d'une grande marge d'appréciation dans l'organisation de leurs systèmes de retraite lorsque cette organisation procède d'évaluations complexes de données financières [17].

57. Il paraît donc envisageable, selon nous, qu'un État membre puisse, sans porter atteinte au droit communautaire, fonder exclusivement son régime de retraite sur les premier et troisième piliers, et décider ainsi que les institutions de retraite professionnelle ne devraient jouer aucun rôle dans ce régime. Nous relevons que la Commission n'a pas contesté la conformité du régime de retraite tchèque avec le droit communautaire en ce que la République tchèque a décidé de fonder celui-ci exclusivement sur les premier et troisième piliers.

58. Toutefois, cette compétence réservée des États membres ne saurait justifier la position de la République tchèque parce que les dispositions en cause de la directive 2003/41 ne déterminent pas le rôle et les fonctions des institutions de retraite professionnelle dans les régimes de retraite nationaux. Elles ne tendent pas à harmoniser la mesure et les conditions dans lesquelles les entreprises établies sur le territoire des États membres peuvent s'affilier à de telles institutions.

59. Ces dispositions visent à permettre aux institutions établies sur le territoire d'un État membre de fournir leurs prestations dans les autres États membres. Elles imposent donc à tous les États membres de soumettre les institutions de retraite professionnelle établies sur leur territoire à différentes règles prudentielles rigoureuses destinées à garantir un niveau de sécurité élevé pour les futurs retraités devant bénéficier de leurs prestations.

16 — Voir, notamment, arrêt du 4 mars 2004, Haackert (C-303/02, Rec. p. I-2195, point 30 et jurisprudence citée).

17 — Arrêt du 21 septembre 1999, Albany (C-67/96, Rec. p. I-5751, point 119).

60. Ces règles consistent, ainsi que nous l'avons vu, dans la séparation juridique entre les institutions de retraite professionnelle et les entreprises qui s'affilient à ces institutions, afin que, en cas de faillite des entreprises, les actifs des institutions soient sauvegardés (article 8), dans des conditions de fonctionnement destinées à garantir le sérieux des institutions de retraite professionnelle (inscription dans un registre national ou agrément, gestion par des personnes honorables, règles appropriées, provisions techniques certifiées par un spécialiste, information des affiliés) (article 9), dans une liste d'informations à fournir aux autorités compétentes (article 13), ainsi que dans la présentation et la gestion de fonds suffisants pour couvrir leurs engagements (articles 15 à 18).

61. L'article 20, paragraphes 2 à 4, de la directive 2003/41 prévoit, enfin, la procédure qu'une institution de retraite professionnelle doit suivre lorsqu'elle veut fournir des prestations dans un autre État membre, ainsi que le rôle des autorités compétentes de l'État membre sur le territoire duquel elle est établie.

62. De telles règles, à notre avis, ne sont pas susceptibles de mettre en cause le rôle et les fonctions des institutions de retraite professionnelle dans le système de retraite de chaque État membre.

63. Nous en voulons également pour preuve le fait que toutes ces règles sont énoncées en termes impératifs alors que d'autres dispositions de la directive 2003/41, telles que les articles 4 et 5 de celle-ci, ont un caractère expressément facultatif et que l'article 22 de cette directive n'a prévu aucune dérogation à l'obligation de transposer lesdites règles, en dehors de celles, très limitées et de caractère temporaire, énoncées aux paragraphes 3 et 4 de cet article.

64. Nous avons vu, par ailleurs, que le législateur communautaire a pris le soin de rappeler, au neuvième considérant de la directive 2003/41, que celle-ci ne devait pas porter atteinte à la compétence réservée des États membres d'organiser leurs régimes de retraite et, en particulier, de définir la place du deuxième pilier. Le libellé en termes impératifs des articles en cause, au regard de ce rappel, confirme que ce législateur, c'est-à-dire notamment les États membres eux-mêmes, a estimé que la transposition de ces articles n'était pas susceptible de mettre en cause cette compétence.

65. La transposition, par la République tchèque, des dispositions en cause de la directive 2003/41 ne devrait donc pas obliger cet État membre à modifier le rôle et les fonctions des institutions de retraite professionnelle dans son régime de retraite et à créer un deuxième pilier, contrairement à ce que ledit État membre soutient. Cette

transposition pourrait, cependant, le contraindre à modifier les règles par lesquelles il a voulu limiter ce rôle et ces fonctions.

66. La République tchèque a exposé, en effet, que, en vertu de sa réglementation, une institution de retraite professionnelle ne pourrait pas s'établir sur le territoire tchèque et y exercer ses activités sous peine de poursuites administratives ou pénales. En revanche, selon cet État membre, les entreprises établies sur son territoire sont en droit de s'affilier à des institutions de retraite professionnelle établies dans d'autres États membres. C'est donc en prohibant l'établissement d'institutions de retraite professionnelle sur son territoire que cet État membre a voulu limiter leur rôle, et non en réglementant le droit des entreprises nationales à s'affilier à de telles institutions.

67. La transposition du cadre juridique prévu par la directive 2003/41 devrait donc conduire la République tchèque à modifier sa législation, en tant qu'elle interdit l'établissement de telles institutions sur son territoire. Cependant, cette adaptation nécessaire à la mise en œuvre de cette directive ne porte pas atteinte, selon nous, à la compétence réservée de la République tchèque parce que cette compétence, ainsi que nous l'avons indiqué, réside dans la détermination du rôle et des fonctions de ces institutions dans son régime de retraite. En d'autres termes, la compétence réservée de la République tchèque de définir le rôle et les fonctions des institutions de retraite professionnelle dans son système national doit être exercée conformément au droit communautaire et, notamment, aux prescriptions de la directive 2003/41.

68. Cet État membre, selon nous, doit ainsi instaurer le cadre juridique prévu par les dispositions en cause de la directive 2003/41, si besoin est en levant l'interdiction faite aux institutions de retraite professionnelle de s'établir sur son territoire, sans pour autant devoir modifier le rôle et les fonctions qu'il entend voir jouer par ces institutions dans son régime national de retraite et mettre en cause le fait que celui-ci repose sur les premier et troisième piliers. La République tchèque pourrait ainsi prévoir dans quelle mesure et dans quelles conditions les entreprises nationales peuvent s'affilier à de telles institutions.

69. À cet égard, nous relevons toutefois que, dans sa réponse aux questions de la Cour, la République tchèque a fait valoir que la possibilité pour les entreprises établies sur son territoire de s'affilier à des institutions de retraite professionnelle établies dans d'autres États membres ne porte pas atteinte à l'équilibre financier de son régime de retraite. Nous n'avons pas compris, dans les explications fournies par la République tchèque, pourquoi il en irait nécessairement différemment si de telles institutions étaient établies sur son territoire.

70. À ce stade de l'analyse, la question qu'il reste à trancher ne porte plus que sur le point

de savoir si un État membre est tenu de transposer les dispositions en cause de la directive 2003/41, alors que, en l'état de l'organisation de son régime de retraite, les institutions de retraite professionnelle ne joueraient aucun rôle ou seulement un rôle très limité dans ce régime. En d'autres termes, il s'agit de savoir si un État membre se trouve contraint d'instaurer un tel cadre juridique, alors que celui-ci est susceptible de demeurer une coquille vide dans la mesure où, faute de pouvoir exercer effectivement leur activité dans cet État ou dans des conditions suffisantes, des institutions de retraite professionnelle, dans la réalité, ne viendront pas s'y établir.

71. La réponse à cette question se déduit aisément, à notre avis, de la jurisprudence.

72. Il est, en effet, de jurisprudence constante que l'inexistence, dans un État membre, d'une activité visée par une directive ne dispense pas cet État membre de l'obligation de transposer celle-ci.

73. Ainsi, dans l'arrêt du 15 mars 1990, Commission/Pays-Bas [18], la Cour a jugé que l'inexistence, dans un État membre, de pratiques incompatibles ou prohibées par une directive (il s'agissait de moyens de chasse interdits par la directive 79/409/CEE du Conseil [19]) ne saurait libérer cet État membre de son obligation d'assurer la transposition de celle-ci. De même, conformément à l'arrêt Commission/Grèce, précité [20], la circonstance qu'aucun abattoir n'avait été agréé en Grèce pour l'abattage de solipèdes ne dispensait pas cet État membre de mentionner ces animaux dans sa réglementation pour les besoins de l'application de la redevance perçue au titre de la directive 93/118/CE du Conseil [21].

74. Enfin, dans les arrêts du 13 décembre 2001, Commission/Irlande [22], et Commission/Royaume-Uni, précité, il a été jugé que l'inexistence de trains à grande vitesse en Irlande ainsi qu'en Irlande du Nord ne dispensait pas l'Irlande ainsi que le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord de transposer la directive 96/48/CE du Conseil [23].

75. L'inexistence de la situation visée par ces directives a été jugée non pertinente, parce qu'il importe, selon la Cour, non seulement de prévenir une modification de cet état de fait,

18 — C-339/87, Rec. p. I-851, points 22, 25 et 32.

19 — Directive du 2 avril 1979, concernant la conservation des oiseaux sauvages (JO L 103, p. 1).

20 — Point 26.

21 — Directive du 22 décembre 1993, modifiant la directive 85/73/CEE relative au financement des inspections et contrôles sanitaires des viandes fraîches et des viandes de volaille (JO L 340, p. 15).

22 — C-372/00, Rec. p. I-10303.

23 — Directive du 23 juillet 1996, relative à l'interopérabilité du système ferroviaire transeuropéen à grande vitesse (JO L 235, p. 6).

mais surtout de garantir en toutes circonstances l'application effective de celles-ci [24]. En d'autres termes, la Cour a estimé que les États membres devaient adopter le cadre juridique permettant d'assurer l'application effective de la directive en cause dans le délai imparti par celle-ci, même si, dans les faits, ce cadre juridique ne devait pas s'appliquer immédiatement.

76. Ce n'est que dans le cas où cette situation factuelle est insusceptible d'évoluer pour des motifs géographiques que cette transposition ne s'impose pas [25].

77. Il s'ensuit que, à partir du moment où la situation factuelle qui rend la directive inopérante est susceptible d'évoluer et où, partant, ladite directive peut trouver effectivement à s'appliquer, celle-ci doit être transposée afin que son efficacité et son application effective ne soient pas retardées lorsque les circonstances qui la rendaient inopérante auront disparu.

78. Cette jurisprudence, à notre avis, est transposable a fortiori dans une situation telle que celle de la présente affaire, dans laquelle le caractère inopérant d'une directive ne découle pas d'une situation purement factuelle, qui ne dépend pas nécessairement de l'État membre concerné, mais d'un contexte juridique qui relève entièrement de son pouvoir de décision.

79. D'une part, en effet, dans ce dernier cas de figure, ce contexte juridique est lui aussi susceptible d'évoluer. Il importe donc également que la directive en cause puisse produire immédiatement tous ses effets si l'État membre concerné décide de modifier ledit contexte.

80. D'autre part, dans la mesure où la modification du contexte juridique qui rend la directive en cause inopérante relève du pouvoir de cet État membre, il importe d'éviter que celui-ci puisse être tenté de maintenir ce contexte en l'état dans le seul but d'échapper aux obligations imposées par cette directive.

81. C'est au vu de l'ensemble de ces considérations que nous proposons à la Cour de juger le recours de la Commission bien fondé en tant qu'il porte sur les articles 8, 9, 13, 15 à 18 ainsi que 20, paragraphes 2 à 4, de la directive 2003/41, et de condamner la République tchèque aux dépens.

24 — Arrêts précités Commission/Pays-Bas (points 22 et 25), et Commission/Grèce (points 23 et 27).

25 — Arrêt Commission/Royaume-Uni, précité (point 17).

V — Conclusion

82. Au vu des considérations qui précèdent, nous proposons à la Cour de déclarer le présent recours en manquement recevable et bien fondé en ce qu'il vise les articles 8, 9, 13, 15 à 18 ainsi que 20, paragraphes 2 à 4, de la directive 2003/41/CE du Parlement européen et du Conseil, du 3 juin 2003, concernant les activités et la surveillance des institutions de retraite professionnelle, et de condamner la République tchèque aux dépens.