

**Affaire C-758/22**

**Demande de décision préjudicielle**

**Date de dépôt :**

15 décembre 2022

**Juridiction de renvoi :**

Bundesverwaltungsgericht (Cour administrative fédérale,  
Allemagne)

**Date de la décision de renvoi :**

27 septembre 2022

**Parties requérantes en première instance et en révision :**

Bayerische Ärzteversorgung

Bayerische Architektenversorgung

Bayerische Apothekerversorgung

Bayerische Rechtsanwalts- und Steuerberaterversorgung

Bayerische Ingenieurversorgung-Bau m.  
Psychotherapeutenversorgung

**Partie défenderesse en première instance et en révision :**

Deutsche Bundesbank (Banque centrale, Allemagne)

---

**Bundesverwaltungsgericht (Cour administrative fédérale, Allemagne)**

**ORDONNANCE**

[OMISSIS]

[OMISSIS]

Dans le litige administratif opposant

1. la Bayerische Ärzteversorgung,

Établissement de droit public

[OMISSIS] Munich (Allemagne),

2. la Bayerische Architektenversorgung,
3. la Bayerische Apothekerversorgung,
4. la Bayerische Rechtsanwalts- und Steuerberaterversorgung,
5. la Bayerische Ingenieurversorgung-Bau m. Psychotherapeutenversorgung,

Établissements de droit public, [OMISSIS] 81925 Munich,

sub 1 à 5 :

représentées par la Bayerische Versorgungskammer,

[OMISSIS] Munich,

Parties requérantes en première instance et en révision

[OMISSIS]

à

la Deutsche Bundesbank (Banque centrale, Allemagne)

[OMISSIS] Frankfurt sur le Main (Allemagne)

Partie défenderesse en première instance et en révision,

la huitième chambre du Bundesverwaltungsgericht (Cour administrative fédérale, Allemagne),

à la suite de l'audience du 21 septembre 2022,

[OMISSIS]

a ordonné, le 27 septembre 2022 :

La procédure est suspendue.

La Cour de justice de l'Union européenne est invitée à statuer, à titre préjudiciel, conformément à l'article 267 TFUE, sur les questions suivantes portant sur l'interprétation du règlement (UE) 2018/231 de la Banque centrale européenne, du 26 janvier 2018, relatif aux obligations de déclaration statistique applicables aux fonds de pension (BCE/2018/2) (JO 2018, L 45, p. 3, rectificatif JO 2019, L 132, p. 47), lu en combinaison avec le règlement (UE) n° 549/2013 du Parlement européen et du Conseil,

du 21 mai 2013, relatif au système européen des comptes nationaux et régionaux dans l'Union européenne (JO 2013, L 174, p. 1) :

1. a) Le point 3.19, premier alinéa, sous b), de l'annexe A du règlement n° 549/2013 exige-t-il que tous les consommateurs des produits proposés par le producteur soient libres d'acheter ou non et fassent leur choix sur la base des prix facturés ?

Si cette question appelle une réponse négative :

b) Est-il satisfait aux exigences prévues dans cette disposition lorsque la grande majorité de ces consommateurs, sans disposer d'une telle liberté de choix, obtient du producteur, en vertu d'une affiliation légale obligatoire auprès de ce producteur, des produits représentant plus de la moitié de la production dudit producteur et doit payer des cotisations obligatoires au niveau fixé par le même producteur, une minorité desdits consommateurs ayant eu la faculté d'adhérer volontairement à celui-ci et ayant fait usage de cette faculté pour obtenir les produits en payant les mêmes cotisations que les affiliés obligatoires ?

2. Existe-t-il toujours une activité marchande à des prix économiquement significatifs au sens des points 3.17 à 3.19 de l'annexe A du règlement n° 549/2013 dès lors que le « critère des 50 % » défini au point 3.19, troisième alinéa, troisième et quatrième phrases, de cette annexe, consistant en une couverture d'au moins 50 % des coûts de production par le produit des ventes sur plusieurs années, est rempli, ou convient-il de considérer que ce critère constitue une condition non pas suffisante (qui se suffit à elle-même), mais nécessaire, qui s'ajoute aux deux conditions énoncées au point 3.19, premier alinéa, deuxième phrase, sous a) et b), de ladite annexe ?

3. Pour déterminer si des unités institutionnelles constituent des producteurs marchands au sens du point 3.24 de l'annexe A du règlement n° 549/2013, faut-il tenir compte, outre des points 3.17, 3.19 et 3.26, de cette annexe, également des exigences supplémentaires énoncées au point 1.37, deuxième alinéa, de ladite annexe ?

4. a) Pour qu'une unité institutionnelle soit classée dans le sous-secteur S.129, le point 2.107 de l'annexe A du règlement n° 549/2013 suppose-t-il obligatoirement que toutes les prestations de cette unité soient fournies à l'ensemble des participants sur la base d'un accord contractuel ?

Si tel est le cas :

b) L'exigence d'un fondement contractuel aux prestations ainsi compris est-elle remplie lorsque, certes, l'affiliation obligatoire, les cotisations obligatoires et les prestations obligatoires de l'unité institutionnelle sont réglementées par des statuts en vertu d'un acte d'une autorité, mais que les affiliés obligatoires ont aussi la faculté, en versant des cotisations

supplémentaires volontaires, d'acquérir des droits à des prestations supplémentaires ?

5. L'article 1<sup>er</sup>, point 1, troisième phrase, sous f), du règlement n° 2018/231 doit-il être interprété en ce sens qu'il n'exclut de la notion de fonds de pension visée à la première phrase de cette disposition que les unités institutionnelles qui remplissent chacun des deux critères mentionnés au point 2.117 de l'annexe A du règlement n° 549/2013, ou cette exclusion comprend-elle également d'autres unités institutionnelles qui doivent être considérées, en vertu du point 17.43 de cette annexe, comme des régimes de pension de la sécurité sociale, sans pour autant satisfaire à toutes les exigences prévues au point 2.117 de ladite annexe ?

6. a) La notion d'« administrations publiques » figurant aux points 2.117, sous b), et 17.43 de l'annexe A du règlement n° 549/2013 désigne-t-elle uniquement l'unité primaire concernée ou comprend-elle également les fonds de pension établis sur un fondement légal, qui sont juridiquement autonomes, auxquels l'adhésion est obligatoire, qui sont financés par des cotisations et qui disposent d'un droit d'autogestion ainsi que d'une comptabilité propre ?

Si tel est le cas :

b) La fixation des cotisations et des prestations prévue au point 2.117, sous b), de l'annexe A du règlement n° 549/2013 désigne-t-elle une fixation en termes de montants ou suffit-il qu'une loi prescrive les risques minimaux à garantir ainsi que le niveau minimal de la garantie et réglemente les principes ainsi que les limites applicables à la perception des cotisations, tout en laissant au fonds de pension le soin de calculer dans ce cadre les cotisations et les prestations ?

c) La notion d'unité d'administration publique au sens du point 20.39 de l'annexe A du règlement n° 549/2013 comprend-elle uniquement les unités institutionnelles qui satisfont à toutes les exigences énoncées aux points 20.10 et 20.12 de cette annexe ?

## Motifs

### I

- 1 Les parties s'opposent sur la question de savoir si les requérantes sont soumises à une obligation de déclaration au titre du règlement 2018/231.
- 2 Les requérantes ont été créées dans l'État libre de Bavière en tant qu'établissements de droit public par le Gesetz über das öffentliche Versorgungswesen (loi bavaroise relative au régime public de prévoyance), dans sa version publiée le 16 juin 2008 (BayGVBl. p. 371), modifiée en dernier lieu par l'article 32a, paragraphe 18, de la loi du 10 mai 2022 (BayGVBl. p. 182). Elles

accordent à leurs affiliés des prestations de prévoyance en cas d'invalidité professionnelle, de vieillesse et de décès, conformément à cette loi et à leurs statuts. À cet égard, elles doivent remplir les conditions requises pour que leurs affiliés soient exonérés de l'obligation de s'assurer auprès de l'assurance de retraite légale (article 28, troisième phrase, de la loi relative au régime public de prévoyance). Elles ne peuvent exercer que des activités sans but lucratif et n'utiliser leurs ressources et leurs actifs que pour remplir leur mission de prévoyance (article 9, paragraphes 1 et 3, de la loi relative au régime public de prévoyance). Elles doivent financer leurs dépenses administratives, y compris les rémunérations des salariés et des bénéficiaires de la prévoyance, par leurs propres moyens (article 9, paragraphe 2, première phrase, de la loi relative au régime public de prévoyance).

- 3 La plupart des affiliés de chaque requérante sont soumis à une obligation légale d'affiliation en raison du fait qu'ils exercent leur profession dans l'État libre de Bavière (article 30, paragraphe 1, lu en combinaison avec les articles 33 et suivants de la loi relative au régime public de prévoyance). L'article 30, paragraphe 2, de la loi relative au régime public de prévoyance n'autorise une exemption de l'affiliation obligatoire que dans des cas exceptionnels, tels que l'exercice marginal d'une profession ou l'affiliation à un autre instrument de prévoyance. En vertu de l'article 30, paragraphe 3, de cette loi, les affiliés obligatoires qui ont cessé d'être affiliés peuvent rester affiliés volontaires, dans les conditions prévues par les statuts, afin d'acquérir des droits aux prestations de prévoyance en versant les mêmes cotisations que les affiliés obligatoires. Les requérantes règlent par leurs statuts, dans le cadre des dispositions légales, la perception de cotisations ou les conditions relatives au financement de l'accomplissement de leurs missions ainsi que les conditions, la nature, le montant et l'extinction des droits aux prestations de prévoyance (article 10, paragraphes 2 et 3, de la loi relative au régime public de prévoyance). Les statuts peuvent autoriser les affiliés à effectuer des versements supplémentaires volontaires pour augmenter leurs droits aux prestations de prévoyance, à condition que la somme des versements supplémentaires et des cotisations obligatoires ne dépasse pas le plafond légal prévu pour les cotisations (article 31, paragraphe 4, de la loi relative au régime public de prévoyance). Chaque requérante fournit – sans conteste – plus de 50 % de ses prestations à ses affiliés obligatoires en tant que prestations obligatoires.
- 4 Par courriers du 7 septembre 2018 et du 25 mars 2019, la défenderesse a informé chacune des requérantes sub 1 à 4 qu'en vertu des articles 1 et 2 du règlement 2018/231, elles étaient soumises, en tant qu'institutions de prévoyance de la vieillesse, à l'obligation de déclaration statistique et qu'elles devaient lui transmettre trimestriellement, à partir de la date de référence du 30 septembre 2019, des données relatives à leur situation financière désignées plus précisément. Par des courriers de la défenderesse du 12 novembre 2018 et du 17 juillet 2019 rédigés en termes presque identiques, la requérante sub 5 a été invitée à transmettre annuellement des données d'une ampleur moindre. Par leurs recours, les requérantes demandent chacune l'annulation des communications les

concernant et, à titre subsidiaire, la constatation qu'elles ne sont pas soumises aux obligations de déclaration. [OMISSIS] [Développements relatifs à la protection juridictionnelle provisoire]

- 5 Par jugement du 4 novembre 2021, le Verwaltungsgericht (tribunal administratif) a rejeté les recours en indiquant que les requérantes étaient des fonds de pension au sens de l'article 1<sup>er</sup>, point 1, du règlement (UE) 2018/231 et qu'elles étaient soumises à des obligations de déclaration au titre de l'article 2, paragraphe 1, de celui-ci. Selon le Verwaltungsgericht (tribunal administratif), elles sont des producteurs marchands qui font partie des sociétés financières et appartiennent au sous-secteur S.129 du règlement n° 549/2013. Leur activité principale consiste à fournir des prestations de prévoyance. Pour cela, elles exigent des prix économiquement significatifs. Cela vaut également pour les prestations obligatoires, car celles-ci doivent être calculées de manière économique, en vertu de l'article 9, paragraphe 2, première phrase, de la loi relative au régime public de prévoyance. En l'absence d'aides d'État, les requérantes sont tenues de réglementer les cotisations et les prestations de manière à ce que leur performance reste garantie. En tout état de cause, le classement (également) des prestations obligatoires en tant que production marchande résulte du point 3.19 de l'annexe A du règlement n° 549/2013, car les requérantes couvrent au moins 50 % de leurs coûts par le produit de leurs ventes, sur plusieurs années. Le point 1.37 de cette annexe ne s'y oppose pas. Cette disposition ne s'applique qu'aux unités du secteur public. Les requérantes n'en font pas partie, car elles ne sont pas contrôlées par des administrations publiques. C'est pour cette raison qu'un classement dans le sous-secteur 1314 (administrations de sécurité sociale), dans lequel l'obligation de déclaration prévue à l'article 1<sup>er</sup>, point 1, troisième phrase, sous f), du règlement 2018/231 n'existe pas, est également exclu. Le point 20.39 de l'annexe A du règlement n° 549/2013 confirme ce classement. Selon cette disposition, un régime à cotisations définies avec constitution de réserves, mis en place par une unité d'administration publique, mais, ainsi que tel est le cas pour les requérantes, sans garantie des administrations publiques concernant le niveau des pensions dues et avec un niveau des pensions dépendant de la performance des actifs, n'est pas considéré comme un régime de sécurité sociale ; le niveau des pensions est alors forcément incertain.
- 6 Dans leurs recours en révision per saltum, les requérantes font valoir qu'elles ne sont pas des producteurs marchands. Selon les requérantes, leurs prestations obligatoires, qui représentent incontestablement la majeure partie de leur production, ne sont pas vendues à des prix économiquement significatifs. Dans cette mesure, les affiliés obligatoires ne peuvent pas exercer leur liberté de choix quant à l'acquisition des prestations de prévoyance sur la base des cotisations facturées, ainsi que l'exige le point 3.19, premier alinéa, sous b), de l'annexe A du règlement n° 549/2013. La règle des 50 % figurant au point 3.19, troisième alinéa, de cette annexe n'est pas applicable ; elle ne sert qu'à déterminer la production. En tout état de cause, les requérantes, tout comme l'assurance retraite légale, font partie des administrations de sécurité sociale.

7 La défenderesse soutient le jugement attaqué.

## II

- 8 Il convient de suspendre la procédure et de saisir la Cour d'une demande de décision préjudicielle, conformément à l'article 267, paragraphe 3, TFUE. L'interprétation de l'article 1<sup>er</sup>, point 1, du règlement 2018/231 et des dispositions de l'annexe A du règlement n° 549/2013 visées dans le dispositif ne s'impose pas avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable et il y a lieu de considérer que la même évidence ne s'imposerait pas non plus aux autres juridictions des États membres de l'Union (sur ce critère, voir arrêt du 6 octobre 2021, *Consorzio Italian Management et Catania Multiservizi*, C-561/19, EU:C:2021:799, point 40).
- 9 Les questions posées sont décisives pour statuer sur le recours en révision. Le recours en révision per saltum est recevable. [OMISSIS] [Explications sur la recevabilité du recours et du recours en révision per saltum].
- 10 Pour le bien-fondé des révisions, il est déterminant de savoir si les requérantes sont soumises aux obligations de déclaration statistique visant les fonds de pension prévues à l'article 2, paragraphe 1, lu en combinaison avec l'article 1<sup>er</sup>, point 1, première phrase, du règlement 2018/231. Aux termes de l'article 2, paragraphe 1, du règlement 2018/231, la population déclarante effective se compose des fonds de pension résidant dans les États membres de la zone euro. L'article 1<sup>er</sup>, point 1, première phrase, de ce règlement définit la notion de « fonds de pension » par renvoi au sous-secteur S.129 du règlement n° 549/2013 et exige qu'il s'agisse d'une société financière ou quasi-société financière dont la fonction principale consiste à fournir des services d'intermédiation financière résultant de la mutualisation des risques et des besoins sociaux des assurés (assurance sociale). Aux termes de l'article 1<sup>er</sup>, point 1, deuxième phrase, dudit règlement, un fonds de pension, en tant que régime d'assurance sociale, assure des revenus au moment de la retraite et peut verser des allocations de décès et des prestations d'invalidité. Aux termes de l'article 1<sup>er</sup>, point 1, troisième phrase, sous f), du même règlement, ne sont pas inclus dans la définition les administrations de sécurité sociale répondant à la définition du paragraphe 2.117 de l'annexe A du règlement n° 549/2013.
- 11 Les requérantes sont des personnes morales établies en Allemagne. Elles assument la fonction principale d'assurance sociale consistant à fournir des services d'intermédiation financière décrite à l'article 1<sup>er</sup>, point 1, première et deuxième phrases, du règlement 2018/231, en accordant à leurs affiliés des pensions de retraite, de survie et d'invalidité financées par des cotisations. Il reste à déterminer si elles doivent être qualifiées de sociétés financières relevant du sous-secteur S.129 du règlement n° 549/2013 ou si elles sont exemptées d'obligation de déclaration en tant qu'elles font partie des administrations de sécurité sociale.

- 12 1. Le secteur des sociétés financières (S.12) du règlement n° 549/2013 est constitué des unités institutionnelles dotées de la personnalité juridique qui sont des producteurs marchands et dont l'activité principale consiste à produire des services financiers. Les requérantes sont des personnes morales de droit public et remplissent donc la première condition. Elles sont des producteurs marchands au sens du point 3.24 de l'annexe A du règlement n° 549/2013 si la majeure partie de leur production est marchande au sens des point 3.17 et suivants de cette annexe. Seule la production de produits vendus à des prix économiquement significatifs entre ici en ligne de compte [point 3.18, sous a)]. Aux termes du point 3.19, premier alinéa, de l'annexe A, du règlement n° 549/2013, par « prix économiquement significatifs », il faut entendre des prix qui ont un effet sensible sur les volumes de produits que les producteurs sont disposés à offrir et sur les volumes de produits que les acheteurs sont prêts à acquérir. Ces prix résultent de la réunion des deux conditions suivantes :
- a) le producteur est incité à ajuster l'offre en vue de réaliser un bénéfice à long terme ou, au moins, de couvrir son capital et ses autres coûts ;
  - b) les consommateurs sont libres d'acheter ou non et font leur choix sur la base des prix facturés.
- 13 La chambre considère que ces deux conditions doivent être remplies de manière cumulative. Cela résulte de l'utilisation du pluriel dans la version de langue allemande et est confirmé par les versions de langue française (« la réunion des deux conditions ») et anglaise (« both »). La première condition est probablement remplie en raison de l'obligation des requérantes de couvrir leurs dépenses administratives, y compris les rémunérations, par leurs propres moyens (voir point 2 s'agissant de l'article 9, paragraphe 2, première phrase, de la loi relative au régime public de prévoyance). La seconde ne peut être remplie que si les notions d'achat et de prix recouvrent également l'acquisition statutaire de droits et le prélèvement de cotisations en vertu d'un acte d'une autorité et si, en outre, il n'est pas nécessaire que chaque consommateur, ou, à tout le moins, chaque personne qui achète des prestations au producteur, puisse décider librement d'acquérir ces prestations et fasse son choix sur la base des prix facturés.
- 14 Un argument plaidant en faveur d'une interprétation large des notions d'achat et de prix est que le règlement n° 549/2013 ne se fonde pas, pour distinguer le secteur public du secteur privé, sur la forme juridique de droit public ou de droit privé que revêt l'unité institutionnelle ou sur l'organisation des relations d'affiliation ou des relations relatives aux droits, mais sur la question de savoir si l'unité est contrôlée par les administrations publiques (voir point 1.35 de l'annexe A du règlement n° 549/2013 ; arrêts du 11 septembre 2019, FIG et FISE, C-612/17 et C-613/17, EU:C:2019:705, points 34 et suivants ainsi que 73 et 78, et du 28 avril 2022, SeGEC e.a., C-277/21, EU:C:2022:318, points 25 et suivants). Même dans le cas d'une interprétation large, qui inclut les droits acquis en vertu d'un acte d'une autorité et les cotisations prélevées de la même manière, il demeure problématique que la liberté de choix exigée par la condition visée



sous b) ne soit pas accordée à tous les consommateurs. Ceux qui ne font pas partie des affiliés obligatoires des requérantes et qui ne remplissent pas les conditions strictes pour être volontairement affiliés sont exclus de l'acquisition des prestations de prévoyance de celles-ci. Pour les consommateurs auxquels la loi impose ou ouvre une affiliation, la liberté de choix requise fait défaut, en tout état de cause pour les affiliés obligatoires à l'égard des prestations obligatoires. Les consommateurs, dans la mesure où ils ne remplissent pas les conditions applicables pour être exceptionnellement exemptés de l'obligation d'affiliation, ne sauraient se soustraire ni à l'acquisition de droits ni à l'obligation de cotiser. Ils ne sont libres que de verser des cotisations supplémentaires pour acquérir davantage de prestations. Il en découle la question formulée au point 1. a) du dispositif, portant sur le point de savoir si le point 3.19, premier alinéa, sous b), de l'annexe A du règlement n° 549/2013 présuppose que tous les consommateurs des produits proposés par le producteur soient libres d'acheter ou non et fassent leur choix sur la base des prix facturés.

- 15 Le libellé de la condition prévue sous b) (« les consommateurs ») pourrait laisser entendre que la liberté de choix exigée et le choix fait en fonction du prix doivent exister pour tous les consommateurs en ce qui concerne l'ensemble de l'offre du producteur. Si, pour l'interprétation en fonction de l'économie générale, il convient de se référer à la distinction entre secteur marchand et secteur non marchand (point 1.37 de l'annexe A du règlement n° 549/2013) établie pour le classement par secteur (voir, à cet égard, la troisième question préjudicielle), la condition de la vente à quiconque accepte de payer le prix demandé, énoncée au point 1.37, deuxième alinéa, point 1, de l'annexe A du règlement n° 549/2013, pourrait également plaider en faveur d'une telle interprétation. Il en va de même pour la condition supplémentaire énoncée au point 1.37, deuxième alinéa, point 3, de cette annexe, relative à l'existence de marchés efficaces à propos desquels les vendeurs et les acheteurs disposent d'informations exhaustives et auxquels ils ont accès. Il est toutefois précisé dans la phrase suivante qu'un marché peut fonctionner efficacement même si ces conditions ne sont pas entièrement remplies. La chambre ne parvient pas à déterminer au-delà de tout doute, à partir du règlement n° 549/2013 et de la jurisprudence rendue existante, quelle doit être la nature et l'intensité des restrictions d'accès ou des obligations d'achat pour exclure une action marchande et des prix économiquement significatifs. Les deux arrêts de la Cour cités au point 14 ci-dessus et son arrêt du 3 octobre 2019, Fonds du Logement de la Région de Bruxelles-Capitale (C-632/18, EU:C:2019:833, points 36 et suivants) concernent les conditions applicables au classement de différentes entités dans le secteur des administrations publiques, mais ne se prononcent pas sur la question mentionnée ci-dessus ou sur la liberté du choix d'achat des consommateurs en tant que condition de la production marchande.
- 16 2. Si la question 1, sous a), appelle une réponse négative, il importe de savoir si la condition prévue au point 3.19, premier alinéa, sous b), de l'annexe A du règlement n° 549/2013 est remplie dès lors qu'un petit nombre de consommateurs s'affilient volontairement aux requérantes et peuvent, dans cette mesure, décider librement de l'acquisition des droits aux prestations de prévoyance liés à

l'affiliation, en versant les mêmes cotisations que les affiliés obligatoires, même si de tels consommateurs constituent une minorité d'affiliés et que la majeure partie de la production des requérantes revient à des affiliés obligatoires versant des prestations obligatoires [question 1, sous b)]. Selon la défenderesse, le choix de l'adhésion volontaire est l'expression d'une décision d'achat libre, prise en fonction du prix, et justifie de qualifier les cotisations obligatoires dont le montant est identique elles aussi de prix économiquement significatifs. La chambre doute de la validité de cette conclusion, car les cotisations versées par les affiliés volontaires ne résultent pas d'un jeu de l'offre et de la demande dans les conditions du marché, ainsi que le présuppose à l'évidence le point 3.19 de l'annexe A du règlement n° 549/2013. Pour la majorité des affiliés obligatoires qui ne bénéficient pas de faculté d'exemption, les requérantes fournissent leurs prestations en tant que fournisseurs en situation de monopole. Étant donné que l'article 30, paragraphe 3, de la loi relative au régime public de prévoyance n'autorise une affiliation volontaire que pour les anciens affiliés obligatoires, tous les autres consommateurs sont écartés de la faculté de choisir librement d'acquérir des prestations des requérantes. Ainsi, même les exigences les plus basses que l'on peut concevoir en matière d'accès au marché des consommateurs ne sont pas remplies. En outre, le montant des cotisations obligatoires ne résulte pas des cotisations des affiliés volontaires. Au contraire, c'est la fixation, en vertu d'un acte d'une autorité, des cotisations obligatoires qui détermine le montant des cotisations à payer par les affiliés volontaires pour des prestations identiques.

- 17 3. C'est pourquoi le jugement attaqué, par un motif qui soutient son dispositif de manière autonome, s'est fondé sur le fait que les cotisations devaient en tout état de cause être qualifiées de prix économiquement significatifs, en vertu du critère des 50 % prévu au point 3.19, troisième alinéa, troisième et quatrième phrases, de l'annexe A du règlement n° 549/2013. Les dispositions citées sont les suivantes :

Pour la production des autres unités institutionnelles [autres que les entreprises non constituées en sociétés appartenant aux ménages visées à la deuxième phrase], la capacité de réaliser une activité marchande à des prix économiquement significatifs est déterminée notamment en appliquant un critère quantitatif (le critère des 50 %) fondé sur le ratio entre le produit des ventes et les coûts de production. Pour être classée comme producteur marchand, l'unité institutionnelle doit couvrir au moins 50 % de ses coûts de production par le produit de ses ventes, de manière continue sur plusieurs années.

- 18 Le jugement attaqué considère que la couverture d'au moins la moitié des coûts par les ventes constitue une condition suffisante (qui se suffit à elle-même) de l'existence de prix économiquement significatifs. C'est également de ce postulat que semble partir la motivation des conclusions de l'avocat général Hogan dans les affaires jointes FIG et FISE (C-612/17 et C-613/17, EU:C:2019:149, point 31). Elle retient que ce n'est que lorsque la moitié au moins des coûts ne sont pas couverts que l'organisation concernée est considérée comme un producteur non marchand. Selon cette interprétation, il conviendrait de qualifier les requérantes de

producteurs marchands dès lors que, en vertu des constats des juges du fond, la moitié de leurs coûts est couverte par la perception de cotisations et quand bien même les conditions énoncées au point 3.19, premier alinéa, sous a) et b), de l'annexe A du règlement n° 549/2013, examinées aux points 12 et suivants ci-dessus, ne seraient pas remplies.

- 19 Toutefois, le critère des 50 % énoncé au point 3.19, troisième alinéa, troisième et quatrième phrases, de l'annexe A du règlement n° 549/2013 pourrait également être compris en ce sens qu'il constitue une condition nécessaire, mais non pas suffisante en tant que telle (donc qui ne se suffit pas à elle-même) de la production marchande. Il complèterait alors les conditions prévues au premier alinéa, sous a) et b), mais ne saurait pallier leur absence. Le fait qu'il n'est utilisé que pour apprécier la possibilité d'une production marchande et n'est pas conçu, à l'instar des conditions prévues au premier alinéa, en tant qu'élément de définition de la production marchande, plaide en ce sens. C'est ce que confirment les versions de langue française et anglaise (« La capacité de réaliser une activité marchande » ; « The ability to undertake a market activity »). Selon elles, la couverture d'au moins la moitié des coûts détermine (uniquement) la capacité de réaliser une production marchande, et non l'existence de celle-ci. Tel est également le cas de la disposition, comparable d'un point de vue de l'économie générale, qui figure au point 20.29, troisième alinéa, de l'annexe A du règlement 2013/549, qui sert également à distinguer le secteur marchand du secteur non marchand. Si l'on suit l'interprétation selon laquelle le critère des 50 % figurant au point 3.19, troisième alinéa, troisième phrase, de cette annexe, constitue une condition nécessaire, mais non pas suffisante (qui ne se suffit pas à elle-même), ce critère revêt la fonction d'un critère d'exclusion : même si les deux éléments de définition figurant au premier alinéa sont présents, il n'existe alors pas de production marchande à des prix économiquement significatifs lorsque les produits des ventes couvrent moins de la moitié des coûts sur plusieurs années. Il semble évident qu'une production aussi largement déficitaire, qui ne peut pas, même à moyen terme, être financée aux conditions du marché, ne peut plus être qualifiée de production marchande. Inversement, le fait de couvrir au moins la moitié des coûts ne pourrait pas justifier à lui seul de considérer qu'il existe une production marchande, lorsque les conditions prévues au point 3.19, premier alinéa, sous a) ou b), de l'annexe A du règlement n° 549/2013 ne sont pas remplies.
- 20 Il ne ressort pas avec évidence de la jurisprudence existante de la Cour quelle est l'interprétation exacte à retenir s'agissant du point 3.19, troisième alinéa, troisième et quatrième phrases, de l'annexe A du règlement n° 549/2013. L'arrêt du 11 septembre 2019, FIG et FISE (C-612/17 et C-613/17, EU:C:2019:705) traite les fédérations qui étaient requérantes à l'époque en tant qu'organisations sans but lucratif et donc en tant que producteurs non marchands [voir points 2.129 et 2.130 de l'annexe A du règlement n° 549/2013], sans aborder le critère comparable des 50 % figurant au point 20.29 de l'annexe A du règlement n° 549/2013, auquel il est fait référence au point 9 de cet arrêt en tant que « test marchand/non marchand » et qui s'applique aux unités contrôlées par les administrations publiques. Il est possible que la question de la couverture des coûts n'ait pas été

pertinente à l'époque, étant donné qu'un classement des associations en tant que sociétés de capitaux était exclue, ne serait-ce qu'en l'absence de recherche de profit ou, à tout le moins, de couverture des coûts (voir, à cet égard, les règles des points 20.19 à 20.28, en particulier le point 20.21, deuxième phrase, et le point 20.23 de l'annexe A, qui sont citées au point 20.29, deuxième alinéa, de cette annexe). Il serait alors logique de considérer, et ce également pour l'application de la règle parallèle prévue au point 3.19 de l'annexe A du règlement n° 549/2013, indépendamment de la couverture des coûts, qu'il n'existe de production marchande que lorsque les deux conditions énoncées au premier alinéa, sous a) et b), de cette disposition sont remplies.

- 21 4. La question de savoir si le point 1.37 de l'annexe A du règlement n° 549/2013 peut être utilisé aux fins de l'interprétation en fonction de l'économie générale, afin de lever les doutes qui subsistent quant à l'interprétation du point 3.19, premier et troisième alinéas, de cette annexe, fait l'objet de la troisième question posée. Si la qualification en tant que producteur marchand au sens du point 3.24 de l'annexe A du règlement n° 549/2013 suppose que, outre les conditions du point 3.19, les conditions de l'activité marchande énoncées au point 1.37 soient également remplies, les requérantes devraient être qualifiées de producteurs non marchands. Contrairement à ce qu'exige le point 1 de cette disposition, elles ne cherchent pas à maximiser leurs bénéfices sur le long terme et ne vendent pas non plus leurs prestations librement sur le marché à quiconque accepte de payer le prix demandé. En outre, le droit national applicable leur interdit d'agir conformément à ces deux conditions. Comme indiqué au point 2, les requérantes doivent affecter la totalité de leurs recettes à l'accomplissement de leur mission, c'est-à-dire, essentiellement, à la fourniture de prestations de prévoyance et à la couverture des coûts qui s'y rapportent. En outre, elles ne sont pas autorisées à fournir leurs prestations de prévoyance à tout consommateur qui accepte de payer des cotisations, mais uniquement à leurs affiliés obligatoires légaux et au cercle très restreint de leurs affiliés volontaires.
- 22 La chambre doute que le point 1.37 de l'annexe A du règlement n° 549/2013 ne s'applique qu'aux unités du secteur public, ainsi que le considère la défenderesse. Selon son premier alinéa, cette disposition sert à la fois à distinguer le secteur marchand du secteur non marchand « et » à distinguer le secteur privé du secteur public. Il semble toutefois problématique d'avoir recours au deuxième alinéa, point 1, de ladite disposition, car les exigences qui y figurent vont au-delà de celles énoncées au point 3.19 de l'annexe A du règlement n° 549/2013, qui, en vertu du point 3.24 de cette annexe, sont ici déterminantes. Il est possible que le point 3.19 de l'annexe A du règlement n° 549/2013 vise à préciser concrètement les critères énoncés au point 1.37 pour distinguer les producteurs marchands des producteurs non marchands. Le point 1.37 de l'annexe A du règlement n° 549/2013 se réfère à la grille sommaire de classement par secteur présentée dans le tableau 1.1, qui, pour les unités contrôlées par le secteur public et celles contrôlées par le secteur privé, effectue une distinction en fonction des activités marchandes et non marchandes. Les critères établis à cet effet sont, avec l'objectif du vendeur de maximiser ses bénéfices et l'objectif de l'acheteur d'optimiser le

rapport prix/utilité, plus stricts que les deux conditions de la production marchande énoncées au point 3.19, premier alinéa, sous a) et b), de l'annexe A du règlement n° 549/2013, à savoir un calcul de l'offre visant au moins à la couverture des coûts et une décision d'achat prise librement par le consommateur, en fonction du prix. Il en résulte que le point 1.37 de l'annexe A du règlement n° 549/2013 pourrait ne s'appliquer que dans la mesure où les critères généraux qui y sont établis ne sont pas en contradiction avec les critères plus spécifiques qui figurent au point 3.19 de cette annexe, mais ne font que décrire des conditions qui y sont également requises, par exemple un minimum de liberté d'accès au marché ou une situation de concurrence comme condition préalable à la formation des prix du marché. Sur ce point également, la chambre demande à la Cour une clarification.

- 23 5. La quatrième question porte sur le point 2.107, deuxième phrase, de l'annexe A du règlement n° 549/2013, qui parle de contrats d'assurance fournis par des fonds de pension. Cela pourrait indiquer que les unités qui, à l'instar des requérantes, fournissent leurs prestations uniquement sur le fondement de réglementations adoptées par une autorité, n'en font pas partie. D'autre part, la définition figurant au point 2.105 de l'annexe A du règlement n° 549/2013 ne pose aucune exigence quant au motif juridique des prestations, et le point 2.107 de cette annexe ne fournit pas de définition (supplémentaire), mais des exemples. En mentionnant des accords contractuels, il pourrait ne faire donc que reprendre une structure typique, mais non nécessaire à la notion, de la relation de prestation. Le point 2.109 de l'annexe A du règlement n° 549/2013 précise expressément que les fonds de pension peuvent aussi être gérés par des administrations publiques, sans se prononcer sur la question de la structure contractuelle. Le point 20.39 de cette annexe se fonde lui aussi sur d'autres éléments, aux fins du classement de cas limites. Cela pourrait cependant être attribué au fait qu'il est présumé qu'il existe une structure qui relève de l'article 2.107 de ladite annexe. L'objectif des règles et les considérants des règlements pertinents ne permettent pas à la chambre de clarifier de manière univoque les doutes qu'elle nourrit quant à l'interprétation à retenir. Si une structure contractuelle n'est pas nécessaire, la chambre considère qu'il est possible de se demander si une structure de droit public, principalement basée sur une affiliation obligatoire, est suffisante, dans la mesure où tous les affiliés peuvent augmenter l'étendue des prestations par des cotisations volontaires, même si seule une minorité peut volontairement établir la relation de prestation par une adhésion ou mettre fin à celle-ci par une sortie.
- 24 Les questions 1 à 4, relatives aux différentes conditions de la production marchande et au classement dans le sous-secteur S.129, ne sont pas superflues en raison du fait, par exemple, qu'il serait clairement établi que les requérantes relèvent du régime d'exception applicable aux administrations de sécurité sociale, au titre de l'article 1<sup>er</sup>, point 1, troisième phrase, sous f), du règlement 2018/231. La question de savoir si tel est le cas dépend des questions d'interprétation 5 et 6, auxquelles il n'est pas non plus possible de répondre sans la décision préjudicielle sollicitée.

- 25 6. L'article 1<sup>er</sup>, point 1, troisième phrase, sous f), du règlement 2018/231 renvoie, pour déterminer le sous-secteur des administrations de la sécurité sociale, à l'annexe A, point 2.117, du règlement n° 549/2013. Selon cette disposition, ce sous-secteur réunit les unités institutionnelles centrales, fédérées et locales dont l'activité principale consiste à fournir des prestations sociales et qui répondent aux deux critères suivants :
- a) certains groupes de la population sont tenus de participer au régime ou de verser des cotisations en vertu des dispositions légales ou réglementaires ;
  - b) indépendamment du rôle qu'elles remplissent en tant qu'organismes de tutelle ou en tant qu'employeurs, les administrations publiques sont responsables de la gestion de ces unités pour ce qui concerne la fixation ou l'approbation des cotisations et des prestations.
- 26 L'annexe A, point 2.110, sous a), du règlement n° 549/2013 précise que les unités institutionnelles qui remplissent chacun de ces deux critères font partie non pas du sous-secteur des fonds de pension (S.129), mais du sous-secteur des administrations de sécurité sociale.
- 27 Cependant, tous les éléments de définition figurant au point 2.117 de l'annexe A du règlement n° 549/2013 n'ont pas été repris dans la définition des régimes de pension de la sécurité sociale figurant au point 17.43 de cette annexe. Il en résulte la cinquième question préjudicielle. Si la première règle doit être considérée comme une définition du sous-secteur des administrations de sécurité sociale et la seconde comme une règle plus spécifique visant à effectuer une différenciation au sein de ce sous-secteur, le point 17.43 de l'annexe A du règlement n° 549/2013 suppose que tous les éléments de définition énoncés au point 2.117 de cette annexe sont remplis et les complète avec d'autres éléments, afin de distinguer les fonds de pension au sein des administrations de sécurité sociale. Dans ce cas, le classement des requérantes dans les administrations de sécurité sociale pourrait être écarté si elles ne remplissent pas la condition prévue au point 2.117, sous b), de l'annexe A du règlement n° 549/2013 (voir, à cet égard, sous 7., point 28, ci-après). Le point de vue opposé considère que la définition figurant au point 17.43 de cette annexe est autonome et exhaustive. En outre, il comprend la notion d'administrations publiques qui s'y trouve en ce sens que cette notion inclut également les personnes morales de droit public qui sont autonomes par rapport à l'unité primaire. Dans ce cas, les requérantes seraient à classer parmi les régimes de pension de la sécurité sociale, car la loi impose à leurs affiliés obligatoires de participer à leur assurance vieillesse et car elles accordent leurs prestations en tant qu'unités institutionnelles d'un Land, l'État libre de Bavière, qui sont dotées de la personnalité morale.
- 28 7. La question [6. a)], portant sur le point de savoir si la notion d'administrations publiques figurant au point 2.117, sous b), et au point 17.43 de l'annexe A du règlement n° 549/2013 comprend également de telles unités institutionnelles ou désigne uniquement l'unité primaire correspondante ne peut, pour sa part, recevoir

de réponse exempte de doute dans l'un ou l'autre sens. Étant donné que le point 2.117, sous b), de l'annexe A du règlement n° 549/2013 parle d'une gestion allant au-delà de la fonction de tutelle, le terme « administrations publiques » ne pourrait en tout état de cause y désigner que l'unité primaire à laquelle incombe la tutelle des unités institutionnelles dotées d'un droit d'autogestion (autonomie). Si les notions étaient utilisées de manière cohérente, la notion d'administrations publiques figurant au point 17.43 de l'annexe A du règlement n° 549/2013 devrait elle aussi être comprise dans ce sens étroit. Toutefois, cette notion pourrait ici inclure également d'autres entités publiques, voire des entités administratives autonomes par rapport à l'entité primaire, en tant qu'organismes d'assurance pension légale, qui permettent à leurs affiliés d'être exemptés de l'assurance pension légale et visent à garantir une prévoyance vieillesse autogérée, orientée sur le niveau des cotisations et des prestations des affiliés, pour certaines catégories professionnelles, sans être contrôlées par des administrations publiques. La règle distinctive figurant au point 20.39 de l'annexe A du règlement n° 549/2013, qui part du principe que les prestations peuvent également être « gérées » par « une unité institutionnelle distincte », pourrait plaider en ce sens. D'autre part, le point 20.12 de cette annexe part du principe que les régimes de sécurité sociale doivent couvrir l'ensemble ou une grande partie de la collectivité ; cela ne devrait pas être le cas, en règle générale, des institutions régionales de prévoyance professionnelles pour certaines professions.

- 29 En fonction de l'interprétation qu'il convient de donner à la notion d'administrations publiques dans l'une et l'autre disposition, il se pose, s'agissant du point 2.117, sous b), de l'annexe A du règlement n° 549/2013, la question supplémentaire [question 6. b)] de savoir si la fixation des cotisations et des prestations par les administrations publiques exige que l'unité primaire détermine les deux en termes de montant, au sens de la chiffrabilité dans chaque cas d'application. La notion de fixation semble indiquer qu'une réglementation exhaustive est requise. Selon le point de vue contraire défendu par les requérantes, il devrait toutefois suffire que l'entité primaire crée le cadre légal décrit plus en détail dans la question préjudicielle, dans lequel il lui est permis de réglementer le montant des cotisations ainsi que la nature et l'étendue des prestations.
- 30 Enfin, l'application de la règle distinctive adoptée pour les cas limites au point 20.39 de l'annexe A du règlement n° 549/2013 soulève la question de savoir si la notion d'unité d'administration publique ne comprend que les unités institutionnelles qui satisfont à toutes les conditions énoncées aux points 20.10 et 20.12 de cette annexe. Le critère des importants transferts provenant du budget central (point 20.10) devrait ici être écarté en vertu des constatations contraignantes des juges du fond [article 137, paragraphe 2, du Verwaltungsgerichtsordnung (code de procédure administrative)]. La question de savoir si les requérantes sont sous contrôle des administrations publiques pourrait alors ne devenir pertinente que si le point 20.12, et non le point 20.10, était applicable. Si, selon l'interprétation correcte qu'il convient de donner aux dispositions du règlement n° 549/2013, les requérantes ne sont ni des producteurs marchands ni des administrations de sécurité sociale, elles devraient être

qualifiées d'institutions sans but lucratif et, en tant que telles, indépendamment de l'existence d'un contrôle par une administration publique, ne pas être soumises aux obligations de déclaration.

[OMISSIS] [Signatures]

DOCUMENT DE TRAVAIL