

L'arrêt Lucas rendu par la Cour de justice le 14 décembre

## LA LIBERTÉ DES MOUVEMENTS DE CAPITAUX VAUT AUSSI À DESTINATION DE LA SUISSE

Les règles du droit communautaire qui interdisent à un État membre de subordonner à autorisation préalable l'exportation de billets de banque valent aussi lorsque l'exportation a lieu vers un pays extérieur à la Communauté, tel la Suisse.

Telle est, en substance, la leçon de l'arrêt rendu par la Cour de justice le 14 décembre 1995 dans l'affaire Lucas (1).

### LE PRÉCÉDENT DE L'AFFAIRE BORDESSA

Le 15 septembre 1995, nous avons commenté dans cette chronique l'important arrêt rendu quelques jours plus tôt par la Cour de justice dans l'affaire Bordessa (2).

Dans cette affaire, la Cour, se fondant sur l'article 67 du Traité de Rome organique de la liberté des mouvements de capitaux et des paiements, avait dit pour droit qu'était incompatible avec le droit communautaire une législation espagnole qui subordonnait à autorisation préalable l'exportation de billets de banque.

La Cour avait également considéré que l'obligation générale de libération des mouvements de capitaux et des paiements prévue par une direc-

tive de 1988, mettant en œuvre l'article 67 du Traité, avait un «effet direct». En d'autres mots, un particulier peut s'en prévaloir devant les juridictions nationales des États membres en vue d'écarter une disposition contraire de droit national (3).

Or selon la Cour, une telle contrariété existait bien en l'espèce: en effet, le régime d'autorisation préalable auquel la législation espagnole subordonnait l'exportation de plus de 5 millions de pesetas «a un effet suspensif à l'exportation des devises et la subordonne, cas par cas, à l'approbation de l'administration qui doit être sollicitée par une demande spéciale. Autoriser une telle exigence reviendrait à soumettre l'exercice de la libre circulation des capitaux à la discrétion de l'administration et serait susceptible, de ce fait, de rendre cette liberté illusoire» (4).

Toutefois, la directive de 1988 prévoit que, sans préjudice à leurs obligations en matière de libération des mouvements de capitaux et des paiements, les États membres peuvent «prendre les mesures indispensables pour faire échec aux infractions à leurs lois et règlements, notamment en matière fiscale» (5).

Aussi la Cour a-t-elle considéré que, si le régime d'autorisation préalable est incompatible avec le droit communautaire, «une déclaration préalable peut [par contre] constituer une mesure indispensable que les autorités sont autorisées à prendre. [En effet], contrairement à l'autorisation préalable, pareille déclaration ne suspend pas l'obligation en cause, tout en permettant néanmoins aux autorités nationales d'effectuer un

contrôle effectif pour faire échec aux infractions à leurs lois et règlements» (6).

### EXPORTATION DE BILLETS DE BANQUE DE L'ESPAGNE VERS LA SUISSE...

L'affaire Bordessa concernait toutefois des exportations de billets de banque au départ de l'Espagne à destination de la France, c'est-à-dire d'un autre État membre (7).

D'autre part, les exportations litigieuses avaient eu lieu en 1992, c'est-à-dire avant l'entrée en vigueur, suite au Traité de Maastricht, de l'article 73B nouveau du Traité de Rome, qui a abrogé l'article 67 du même Traité. Or l'article 67 constituait la base de la directive de 1988 sur la portée de laquelle la Cour avait été amenée à se prononcer dans l'arrêt Bordessa.

Si l'article 73B introduit par le Traité de Maastricht reprend, en substance, le principe général de la libération des mouvements de capitaux et des paiements affirmé par la directive de 1988, il en diffère toutefois sur un point essentiel.

En effet, sous le régime de l'article 67 du Traité de Rome et de la directive de 1988, l'obligation de libération des mouvements de capitaux et des paiements n'était juridiquement contraignante que dans les rapports entre les États membres. Par contre, pour ce qui concernait les rapports entre les États membres et les États tiers, les États membres n'avaient qu'une obligation de «best effort»: s'efforcer — en règle — d'atteindre, dans les opérations avec des États tiers, le même degré de libéralisation que celui

imposé par le droit communautaire pour les opérations à l'intérieur de la Communauté (8).

### ... MÊME TRAITEMENT QU'EN CAS D'EXPORTATION DE L'ESPAGNE VERS LA FRANCE?

L'entrée en vigueur de l'article 73B a toutefois fondamentalement modifié cette situation.

En effet, tout en reprenant le principe général de la liberté de circulation des capitaux et des paiements affirmé par la directive de 1988, sur la base de l'ancien article 67, l'article 73B élargit considérablement le champ d'application de cette liberté.

Dorénavant, «toutes les restrictions aux mouvements de capitaux [et aux paiements]... sont interdites [non seulement] entre les États membres [mais aussi] entre les États membres et les pays tiers» (9).

Le caractère unilatéral de cette obligation est tout à fait remarquable: les États membres s'imposent une obligation de libération des mouvements de capitaux et des paiements dans leurs rapports avec les États tiers qui est tout aussi étendue que celle qu'ils s'imposent dans leurs rapports mutuels, et ce sans subordonner cet engagement à un engagement réciproque de la part des États tiers à leur égard (10).

Compte tenu précisément de son caractère unilatéral, l'engagement ainsi pris à l'égard des pays tiers pouvait faire naître certaines doutes quant au point de savoir s'il fallait lui reconnaître un effet direct. (c'est-à-dire le droit pour les particuliers et

les entreprises de s'en prévaloir directement devant les tribunaux nationaux en vue de faire écarter une disposition nationale contraire).

Telle était précisément la question au centre de l'affaire Lucas: à la différence de l'affaire Bordessa, il s'agissait en l'espèce de l'exportation au départ de l'Espagne de billets de banque (pesetas) à destination de la Suisse (11).

#### UNE LIBÉRATION «TOUS AZIMUTS»...

La première question posée par le juge espagnol à la Cour de justice tendait à savoir si la libération des mouvements de capitaux et des paiements affirmée par l'article 73B a la même portée «directe» que celle précédemment reconnue par la Cour à la directive de 1988 dans l'arrêt Bordessa.

La Cour a répondu sans difficulté par l'affirmative à cette première question.

Elle a également rejeté l'argument tiré de l'article 73C § 1 du Traité: cette disposition, l'obligation de coopération «tous azimuts» imposée par l'article 73B «ne porte pas atteinte à l'application aux pays tiers des restrictions existant le 31 décembre 1993, en vertu du droit national ou du droit communautaire, en ce qui concerne les mouvements de capitaux à destination ou en provenance de pays tiers lorsqu'ils impliquent des investissements directs, y compris les investissements immobiliers, l'établissement, la prestation de services financiers ou l'admission de titres sur les marchés des capitaux» (12).

La Cour a considéré, en effet, que «... l'exportation matérielle de moyens de paiement ne saurait par elle-même être considérée comme un mouvement de capitaux impliquant des investissements directs... En outre, [la] réglementation [espagnole en cause] s'applique de manière générale à toutes les exportations de pièces, de billets de banque ou de chèques au porteur, y compris celles qui n'impliquent pas, dans les pays tiers, des investissements directs... [Il en] résulte... que [la] réglementation [espagnole] en cause ne relève pas [du champ d'application des restrictions existant au 31 décembre 1993]» (13).

#### ... AVEC EFFET DIRECT MÊME À DESTINATION DES PAYS TIERS

Restait la question la plus délicate: les particuliers peuvent-ils se prévaloir de l'obligation de libération devant les tribunaux nationaux même lorsque les mouvements de capitaux en cause sont à destination d'un pays tiers et non pas d'un autre Etat membre?

A l'appui d'une réponse négative, certains Etats membres avaient tiré argument de l'article 73C § 2 du Traité. Cet article reconnaît au Conseil le pouvoir de prendre, à certaines conditions de majorité, des mesures qui restreignent les mouvements de capitaux à destination ou en provenance d'Etats tiers. A ce jour, le Conseil n'a toutefois pas fait usage de ce pouvoir.

Ne pouvait-on toutefois considérer que la simple possibilité de mesures dérogatoires à prendre par le Conseil prive les particuliers et les entre-

prises de la possibilité de se prévaloir «directement» devant les tribunaux nationaux de l'obligation de libération imposée par l'article 73B?

La Cour a fermement rejeté cette argumentation: le pouvoir reconnu au Conseil par l'article 73C § 2 de prendre des mesures dérogatoires (14) «... ne saurait faire obstacle à ce que l'article 73B § 1 du Traité [organique de la libération des paiements et des mouvements de capitaux entre Etats membres et entre Etats membres et pays tiers] confère aux particuliers des droits qu'ils peuvent faire valoir en justice. Par conséquent, il convient de répondre à la seconde question [posée par le juge espagnol] que [le bénéfice de la libération inconditionnelle des mouvements de capitaux et des paiements] peut être invoqué devant le juge national [par les particuliers

et les entreprises] et entraîner l'inapplicabilité des règles nationales qui leur sont contraires» (15).

#### UN ARRÊT QUI OUVRE D'IMPORTANTES PERSPECTIVES

Il sortirait du cadre de la présente chronique d'examiner l'ensemble des conséquences qui découlent de cet important arrêt.

Nous nous bornerons à attirer ici l'attention du lecteur sur le fait qu'il ouvre au domaine du droit européen, et à la protection qu'il confère aux particuliers et aux entreprises, les relations financières de ces derniers avec les pays tiers.

Marc DASSESE  
professeur ordinaire à l'ULB,  
avocat (Akin, Gump, Strauss,  
Hauer, Feld & Dassese)

(1) Aff. jointes C163/94; C165/94 et C250/94. Lucas Emilio Sanz de Lera et autres.

(2) Arrêt du 23 février 1995; aff. jointes C358/93 et C416/93.

(3) Directive 83/361 du 24 juin 1988. Pour un commentaire de cette directive, voir notamment, Philippe Vigneron, *La nouvelle directive communautaire relative à la libération des mouvements de capitaux*, Revue de la banque, 1988, n° 9, p. 7 sq.

(4) Cf. arrêt Bordessa, § 34.

(5) Cf. directive, article 4.

(6) Cf. arrêt Bordessa, § 35.

(7) La Cour a statué par un même arrêt sur deux affaires distinctes: la première concernait une exportation réalisée par un ressortissant espagnol; la seconde une exportation réalisée par un ressortissant italien.

(8) Cf. article 7 de la directive du 24 juin 1988.

(9) Cf. article 73B inséré dans le Traité de Rome par le Traité d'Union européenne, dit Traité de Maastricht.

(10) Tout au moins en termes du Traité. Nous n'examinerons pas ici l'incidence en cette matière d'engagements internationaux étrangers au Traité.

(11) La Cour a statué, par le même arrêt, sur trois affaires jointes. Dans la première, «l'exportateur» était un ressortissant espagnol résidant en Espagne; dans la seconde, un ressortissant espagnol résidant en Grande-Bretagne et, dans la troisième, un ressortissant turc résidant en Espagne. Les intéressés avaient été arrêtés — et les billets de banque découverts — au moment où ils prenaient un vol d'avion au départ de l'Espagne à destination de la Suisse. Les intéressés avaient ultérieurement reconnu qu'ils avaient l'intention, une fois arrivés en Suisse, de déposer les billets de banque auprès d'une banque établie dans ce pays.

(12) Cf. arrêt, § 31.

(13) Cf. arrêt, § 33, 35 et 36.

(14) Ainsi que le relève l'arrêt, le pouvoir reconnu au Conseil de prendre des mesures dérogatoires ne concerne au demeurant que les seules catégories de mouvements de capitaux limitativement énumérées par cette disposition.

(15) Cf. arrêt § 48.