



LA LIBRE CIRCULATION DES CAPITAUX

La libre circulation des capitaux est la plus récente de toutes les libertés prévues par le traité, mais elle est aussi la plus large, car elle a la particularité de concerner aussi les pays tiers. La libéralisation des flux financiers a progressé graduellement. Depuis le traité de Maastricht, toutes les restrictions aux mouvements de capitaux et aux paiements ont été levées, à la fois entre les États membres et entre les États membres et les pays tiers. Ce principe est d'effet direct et ne demande donc pas de nouvelle législation, ni au niveau européen ni au niveau national.

BASE JURIDIQUE

Articles 63 à 66 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (traité FUE).

OBJECTIFS

Toutes les restrictions aux mouvements de capitaux entre les États membres et entre les États membres et les pays tiers doivent être levées, sauf circonstances exceptionnelles. La libre circulation des capitaux est la pierre angulaire du marché unique et complète les trois autres libertés. Elle contribue également à la croissance économique en permettant une affectation optimale des capitaux et en favorisant l'utilisation de l'euro comme monnaie internationale, de manière à asseoir le rôle de l'Union européenne en tant qu'acteur mondial. Enfin, elle était indispensable à la mise en place de l'union économique et monétaire (UEM) et à l'introduction de l'euro.

RÉALISATIONS

A. Les premiers efforts de libéralisation (avant le marché intérieur)

Les premières mesures communautaires ont porté sur des opérations limitées. En vertu du traité de Rome, les restrictions ne pouvaient être levées que dans la mesure nécessaire pour assurer le fonctionnement du marché commun. La «première directive sur les capitaux»^[1] de 1960, modifiée en 1962, a mis fin aux restrictions sur certains types de mouvements de capitaux privés et commerciaux, tels que les achats de biens immobiliers, les crédits à court ou à moyen terme pour les transactions commerciales et les achats de titres négociés en bourse. Certains États membres sont allés plus loin en introduisant des mesures nationales unilatérales, supprimant ainsi presque toutes les restrictions aux mouvements de capitaux (par exemple, l'Allemagne, le Royaume-

[1] Conseil CEE: première directive pour la mise en œuvre de l'article 67 du traité (JO 43 du 12.7.1960, p. 921).



Uni et les pays du Benelux). Cette directive a été suivie par une autre directive^[2] sur la régulation des flux financiers internationaux en 1972.

B. Les avancées et la libéralisation générale dans la perspective du marché intérieur

Il a fallu attendre la réalisation du marché unique pour reprendre la libéralisation amorcée en 1960. En 1985 et 1986, des modifications à la «première directive sur les capitaux» ont étendu la libéralisation inconditionnelle à des domaines tels que les crédits à long terme relatifs à des transactions commerciales et les achats de titres non négociés en bourse.

Dans le contexte de la réalisation du marché unique (pour 1993), de la création de l'UEM et de l'introduction envisagée de l'euro, les mouvements de capitaux ont été entièrement libéralisés, dans un premier temps, par une directive^[3] du Conseil en 1988 qui a supprimé toutes les restrictions qui subsistaient à la circulation des capitaux entre les résidents des États membres, à compter du 1^{er} juillet 1990. Elle a également permis à certains États de maintenir des restrictions temporaires, mais pour une période spécifique seulement: jusqu'au 31 décembre 1992 pour l'Irlande, le Portugal et l'Espagne, et jusqu'au 30 juin 1994 pour la Grèce. Le protocole n° 32 du traité sur l'Union européenne (traité UE) permet toujours au Danemark de maintenir sa législation en vigueur, qui limite l'acquisition de résidences secondaires par des non-résidents.

C. Le régime définitif

1. Le principe

Dans un deuxième temps, le traité de Maastricht, entré en vigueur en 1994, a fait de la libre circulation des capitaux une liberté protégée par les traités. Aujourd'hui, l'article 63 du traité FUE interdit toutes les restrictions aux mouvements de capitaux et aux paiements entre les États membres ainsi qu'entre les États membres et les pays tiers. La Cour de justice de l'Union européenne a pour mission d'interpréter les dispositions relatives à la libre circulation des capitaux, et la jurisprudence dans ce domaine est abondante. Lorsque les États membres limitent la libre circulation des capitaux de manière injustifiée, la procédure d'infraction habituelle s'applique en vertu des articles 258 à 260 du traité FUE.

2. Les exceptions et restrictions justifiées

Les exceptions se limitent essentiellement aux mouvements de capitaux avec les pays tiers (article 64 du traité FUE). Outre la possibilité pour les États membres de maintenir des restrictions aux investissements directs et à certaines autres transactions déjà amorcées à une date donnée, le Conseil peut également adopter à l'unanimité, après consultation du Parlement européen, des mesures qui constituent un recul dans la libéralisation des mouvements de capitaux avec des pays tiers. En outre, le Conseil et le Parlement européen peuvent adopter des mesures législatives concernant les investissements directs, l'établissement, la prestation de services financiers ou

[2]Directive 72/156/CEE du Conseil, du 21 mars 1972, pour la régulation des flux financiers internationaux et la neutralisation de leurs effets indésirables sur la liquidité interne (JO L 91 du 18.4.1972, p. 13).

[3]Directive 88/361/CEE du Conseil du 24 juin 1988 pour la mise en œuvre de l'article 67 du traité (JO L 178 du 8.7.1988, p. 5).



l'admission de titres sur les marchés des capitaux. L'article 66 du traité FUE couvre les mesures d'urgence à l'égard des pays tiers limitées à une période de six mois.

Les seules restrictions justifiées aux mouvements de capitaux en général, y compris les mouvements au sein de l'Union européenne, figurent à l'article 65 du traité FUE. Elles comprennent: i) les mesures indispensables pour faire échec aux infractions aux lois nationales (notamment en matière fiscale ou en matière de contrôle prudentiel des services financiers), ii) les procédures de déclaration des mouvements de capitaux à des fins d'information administrative ou statistique et iii) les mesures justifiées par des motifs liés à l'ordre public ou à la sécurité publique. Ce dernier motif a été invoqué lors de la crise de la zone euro, lorsque la République de Chypre (2013) et la Grèce (2015) ont été contraintes de mettre en place des contrôles des flux de capitaux afin de prévenir une sortie massive et incontrôlable de capitaux. Tandis que la République de Chypre a retiré la totalité des restrictions qui subsistaient en 2015, la Grèce maintient les contrôles de capitaux, bien qu'ils aient été assouplis.

L'article 144 du traité FUE autorise, dans le cadre des programmes d'aide à la balance des paiements, l'adoption de mesures de sauvegarde de la balance des paiements en cas de difficultés qui compromettent le fonctionnement du marché intérieur ou en cas de crise soudaine. Cette clause de sauvegarde est uniquement destinée aux États membres en dehors de la zone euro.

Enfin, les articles 75 et 215 du traité FUE prévoient la possibilité de prendre des sanctions financières afin de prévenir et de combattre le terrorisme ou sur la base de décisions adoptées dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune.

3. Les paiements

L'article 63, paragraphe 2, du traité FUE dispose que «toutes les restrictions aux paiements entre les États membres et entre les États membres et les pays tiers sont interdites».

En 2001, un règlement harmonisant les frais appliqués aux paiements nationaux et transfrontaliers à l'intérieur de la zone euro a été adopté. Il a été abrogé et remplacé en 2009^[4].

La directive concernant les services de paiement^[5] offre un fondement juridique à l'établissement d'un ensemble de règles applicables à tous les services de paiement dans l'Union afin de rendre les paiements transfrontaliers aussi aisés, efficaces et sûrs que les paiements effectués à l'intérieur d'un État membre, d'accroître l'efficacité et de réduire les coûts grâce à un renforcement de la concurrence par l'ouverture des marchés des paiements aux nouveaux venus. Cette directive constitue également le cadre nécessaire au développement d'une initiative du secteur bancaire et des paiements européen appelée «espace unique de paiement en euros» (SEPA). Les instruments SEPA étaient disponibles, mais peu utilisés à la fin de 2010. Par

[4]Règlement (CE) n° 924/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 concernant les paiements transfrontaliers dans la Communauté et abrogeant le règlement (CE) n° 2560/2001 (JO L 266 du 9.10.2009, p. 11).

[5]Directive 2007/64/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2007 concernant les services de paiement dans le marché intérieur, modifiant les directives 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE ainsi que 2006/48/CE et abrogeant la directive 97/5/CE (JO L 319 du 5.12.2007, p. 1).



conséquent, en 2012, un règlement^[6] a été adopté fixant des échéances à l'échelle de l'Union pour la migration des anciens systèmes nationaux de virements et de prélèvements vers les instruments SEPA. En 2015, les colégislateurs ont adopté la version révisée de la directive concernant les services de paiement^[7], qui a abrogé la directive existante. Cette nouvelle directive renforce la transparence et la protection des consommateurs et adapte les règles aux services de paiement innovants, notamment les paiements en ligne et par téléphone mobile. Elle est entrée en vigueur le 12 janvier 2016 et est devenue applicable à compter du 13 janvier 2018.

D. Développements ultérieurs

Malgré les progrès réalisés dans la libéralisation des flux financiers dans l'Union européenne, les marchés des capitaux restent largement fragmentés. S'appuyant sur le plan d'investissement pour l'Europe, la Commission a lancé en septembre 2015 son initiative phare: [l'union des marchés des capitaux](#). Cette initiative comprend un certain nombre de mesures visant à créer un véritable marché unique intégré des capitaux d'ici à 2019. Un [examen à mi-parcours](#) du plan d'action concernant l'union des marchés des capitaux a été publié en juin 2017. En outre, la Commission et les États membres travaillent à supprimer les obstacles aux investissements transfrontaliers qui relèvent des compétences nationales. Un groupe d'experts sur les obstacles à la libre circulation des capitaux a été mis en place pour examiner cette question. En mars 2017, pour poursuivre les travaux du groupe d'experts, la Commission a publié un [rapport](#) décrivant la situation dans les États membres.

La Commission travaille également à la suppression des traités bilatéraux d'investissement (TBI) à l'intérieur de l'Union, dont la plupart existaient déjà avant les dernières séries d'élargissements de l'Union. Ces accords entre les États membres sont considérés par la Commission comme un obstacle au marché unique dans la mesure où ils empiètent sur le cadre législatif de l'Union et sont incompatibles avec le droit de l'Union. Par exemple, les mécanismes d'arbitrage intégrés dans les TBI excluent à la fois les juridictions nationales et la Cour de justice de l'Union européenne, empêchant ainsi l'application du droit de l'Union. Les TBI comportent aussi le risque d'occasionner un traitement plus favorable envers les investisseurs de certains États membres ayant signé des TBI au sein de l'Union. La Commission publie également chaque année [des rapports et études](#) sur les flux financiers au sein de l'Union européenne et dans le contexte mondial.

RÔLE DU PARLEMENT EUROPÉEN

Le Parlement a soutenu vigoureusement les efforts en faveur de la libéralisation des mouvements de capitaux. Il a toutefois estimé que cette libéralisation devait être plus marquée à l'intérieur de l'Union européenne qu'avec le reste du monde, pour que l'épargne européenne alimente en priorité les investissements européens. Il a

[6]Règlement (UE) n° 260/2012 du Parlement européen et du Conseil du 14 mars 2012 établissant des exigences techniques et commerciales pour les virements et les prélèvements en euros et modifiant le règlement (CE) n° 924/2009 (JO L 94 du 30.3.2012, p. 22).

[7]Directive (UE) 2015/2366 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015 concernant les services de paiement dans le marché intérieur, modifiant les directives 2002/65/CE, 2009/110/CE, 2013/36/UE et le règlement (UE) n° 1093/2010, et abrogeant la directive 2007/64/CE (JO L 337 du 23.12.2015, p. 35).



également souligné que cette libéralisation devait s'accompagner de la libéralisation complète des services financiers et de l'harmonisation des législations fiscales si l'on voulait créer un véritable espace financier européen. C'est grâce à la pression politique du Parlement que la Commission a pu présenter la législation sur l'harmonisation des paiements nationaux et transfrontaliers.

Le Parlement a soutenu le lancement de l'union des marchés des capitaux. Il a adopté une [résolution](#) qui souligne la nécessité de conditions de concurrence équitables entre les participants afin d'améliorer l'affectation des capitaux dans l'Union. La résolution demande la levée des obstacles actuels au financement transfrontalier, en particulier pour les PME, et un renforcement du rôle de l'autorité européenne des marchés financiers (ESMA) dans l'amélioration de la convergence des pratiques de surveillance.

Dražen Rakić
10/2018

