ARRÊT DE LA COUR
16 mars 1999 *

Dans l'affaire C-222/97,

ayant pour objet une demande adressée à la Cour, en application de l'article 177 du traité CE, par l'Oberster Gerichtshof (Autriche) et tendant à obtenir, dans la procédure engagée devant cette juridiction par

Manfred Trummer,

Peter Mayer,

une décision à titre préjudiciel sur l'interprétation de l'article 73 B du traité CE,

LA COUR,

composée de MM. G. C. Rodríguez Iglesias, président, P. J. G. Kapteyn, J.-P. Puissochet, G. Hirsch et P. Jann, présidents de chambre, G. F. Mancini, J. C. Moitinho de Almeida, C. Gulmann, J. L. Murray, D. A. O. Edward, H. Ragnemalm, L. Sevón, M. Wathelet (rapporteur), R. Schintgen et K. M. Ioannou, juges,

* Langue de procédure: l'allemand.

avocat général: M. A. La Pergola,
greffier: M. H. A. Rühl, administrateur principal,

considérant les observations écrites présentées:

— pour le gouvernement finlandais, par M. Holger Rotkirch, ambassadeur, chef du service des affaires juridiques du ministère des Affaires étrangères, en qualité d'agent,

— pour la Commission des Communautés européennes, par M. Antonio Caeiro, conseiller juridique principal, et Mme Barbara Brandtner, membre du service juridique, en qualité d'agents,

vu le rapport d'audience,

ayant entendu les observations orales du gouvernement portugais, représenté par M. Angelo Cortesão de Seiça Neves, juriste à la direction générale des Communautés européennes du ministère des Affaires étrangères, en qualité d'agent, du gouvernement finlandais, représenté par Mme Tuula Pynnä, conseiller juridique au ministère des Affaires étrangères, en qualité d'agent, du gouvernement suédois, représenté par Mme Lotty Nordling, rättschef au ministère des Affaires étrangères, en qualité d'agent, et de la Commission, représentée par M. Antonio Caeiro et Mme Barbara Brandtner, à l'audience du 9 juin 1998,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 6 octobre 1998,

rend le présent

Arrêt

1 Par ordonnance du 27 mai 1997, parvenue à la Cour le 13 juin suivant, l'Oberster Gerichtshof a posé, en application de l'article 177 du traité CE, une question préjudicielle relative à l'interprétation de l'article 73 B du même traité.

2 Cette question a été posée dans le cadre d'un recours en « Revision » introduit par MM. Trummer et Mayer contre le refus d'inscrire au livre foncier une hypothèque libellée en marks allemands.

3 Par convention du 14 novembre 1995, M. Mayer, résidant en Allemagne, a vendu à M. Trummer, résidant en Autriche, une part de propriété d'un immeuble sis à Sankt Stefan im Rosenthal, en Autriche, pour un montant libellé en marks allemands. Par la même convention, M. Mayer a accordé à M. Trummer un délai jusqu'au 31 décembre 2000 pour le règlement du prix et a renoncé à son indexation ainsi qu'à la perception d'intérêts; il a cependant été convenu de constituer une hypothèque en garantie du paiement du prix.

4 Le 1er juillet 1996, une demande a été introduite auprès du Bezirksgericht Feldbach en vue de l'inscription de l'opération au livre foncier de Sankt Stefan im Rosenthal. Elle a été acceptée en ce qui concerne le droit de copropriété, mais rejetée pour l'hypothèque le 17 juillet 1996. Cette décision a été confirmée, le 19 février 1997, par le Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz saisi en appel.

5 Les deux juridictions ont considéré que l'inscription d'une hypothèque pour garantir une créance payable dans une devise étrangère était contraire à l'article 3, paragraphe 1, de la Verordnung über wertbeständige Rechte du 16 novembre 1940 (règlement relatif aux droits à valeur constante), telle que modifiée par l'article 4 du Schillinggesetz (loi relative au schilling). En vertu de cette disposition, les hypothèques ne peuvent être constituées qu'en schillings autrichiens ou, à défaut, de telle manière que la somme à payer pour le bien immeuble soit déterminée par référence au prix de l'or fin.

6 La juridiction d'appel a en outre estimé qu'il n'y avait pas d'incompatibilité entre la législation nationale et le droit communautaire, la liberté des mouvements de capitaux n'étant pas affectée.

7 A cet égard, elle a fait observer que, dès lors que le traité ne donne aucune définition des « mouvements de capitaux », il convenait de se référer à la nomenclature annexée à la directive 88/361/CEE du Conseil, du 24 juin 1988, pour la mise en œuvre de l'article 67 du traité (JO L 178, p. 5).

8 Constatant que cette nomenclature ne mentionnait pas les sûretés immobilières, dont l'hypothèque fait précisément partie, la juridiction d'appel a conclu que cette opération ne relevait pas de l'article 73 B du traité.

9 MM. Mayer et Trummer ont introduit un recours en « Revision » devant l'Oberster Gerichtshof.

10 Se référant à la jurisprudence et à la doctrine nationales, cette juridiction relève que, en Autriche, seule l'inscription d'un droit de gage pour un montant libellé en schillings autrichiens correspondant au montant de la dette en devise étrangère au jour de la demande d'inscription a été jugée valide. Elle estime, dès lors, qu'il ne

pourrait être fait droit à la demande des intéressés que sur le fondement de l'interdiction de principe de toute restriction à la liberté des mouvements de capitaux et des paiements visée à l'article 73 B du traité.

11 Aux termes de cette disposition,

« 1. Dans le cadre des dispositions du présent chapitre, toutes les restrictions aux mouvements de capitaux entre les États membres et entre les États membres et les pays tiers sont interdites.

2. Dans le cadre des dispositions du présent chapitre, toutes les restrictions aux paiements entre les États membres et entre les États membres et les pays tiers sont interdites. »

12 Par ailleurs, parmi les mouvements de capitaux énumérés dans l'annexe I de la directive 88/361 figurent:

« II. Investissements immobiliers

A. Investissements immobiliers effectués sur le territoire national par des non-résidents

B. Investissements immobiliers effectués à l'étranger par des résidents

...

IX. Cautionnements, autres garanties et droits de gage

A. Accordés par des non-résidents à des résidents

B. Accordés par des résidents à des non-résidents ».

13 Dans l'introduction de l'annexe I, il est précisé que:

« Les mouvements de capitaux énumérés dans la présente nomenclature s'entendent comme couvrant:

— l'ensemble des opérations nécessaires à la réalisation des mouvements de capitaux: conclusion et exécution de la transaction et transferts y afférents ...

...

— les opérations de liquidation ou de cession des avoirs constitués, le rapatriement du produit de cette liquidation ou l'utilisation sur place de ce produit dans les limites des obligations communautaires,

...

La présente nomenclature n'est pas limitative de la notion de mouvement de capitaux, d'où la présence d'une rubrique XIII - F 'Autres mouvements de capitaux: Divers'. Elle ne saurait donc être interprétée comme restreignant la portée du principe d'une libération complète des mouvements de capitaux, tel qu'énoncé à l'article 1er de la directive ».

14 Dans les notes explicatives de la nomenclature, le produit de la liquidation (des investissements, des titres, etc.) est défini comme le produit des ventes y compris les plus-values éventuelles, le montant des remboursements, le produit des exécutions forcées.

15 Dans ces conditions, l'Oberster Gerichtshof a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question suivante:

« Le refus d'admettre la constitution d'une hypothèque pour garantir une dette payable dans une devise étrangère (en l'occurrence le mark allemand) constitue-t-il une restriction aux mouvements de capitaux et aux paiements compatible avec l'article 73 B du traité? »

16 A titre liminaire, il y a lieu de souligner, d'une part, que la réglementation nationale en cause au principal ne fait obstacle ni au libellé d'une créance dans une monnaie étrangère ni à la possibilité de munir une telle créance d'une garantie, fût-elle hypothécaire. Elle prohibe uniquement l'inscription en monnaie étrangère de l'hypothèque garantissant une telle créance.

17 D'autre part, le raisonnement de la Cour est fondé sur la prémisse, exposée par la juridiction de renvoi, que la réglementation nationale en cause au principal n'autorise pas le titulaire d'une créance libellée en monnaie étrangère à inscrire une hypothèque en monnaie nationale d'un montant supérieur à la valeur que représente ladite créance dans cette monnaie au jour de la demande.

18 Par sa question, le juge national demande en substance si l'article 73 B du traité s'oppose à la réglementation d'un État membre qui oblige à inscrire en monnaie nationale une hypothèque affectée à la garantie d'une créance payable dans la monnaie d'un autre État membre.

19 Pour répondre à cette question, il convient d'examiner en premier lieu si la constitution d'une hypothèque en vue de garantir une dette payable dans la monnaie d'un autre État membre relève de l'article 73 B du traité.

20 A cet égard, il y a lieu d'observer que le traité CE ne définit pas les notions de mouvements de capitaux et de paiements.

21 Cependant, dans la mesure où l'article 73 B du traité CE a repris en substance le contenu de l'article 1er de la directive 88/361 et même si celle-ci a été adoptée sur la base des articles 69 et 70, paragraphe 1, du traité CEE, entre-temps remplacés par les articles 73 B et suivants du traité CE, la nomenclature des mouvements de capitaux qui lui est annexée conserve la valeur indicative qui était la sienne avant leur entrée en vigueur pour définir la notion de mouvements de capitaux, étant entendu que, conformément à son introduction, la liste qu'elle contient ne présente pas un caractère exhaustif.

22 Or, il ressort du point II de l'annexe I de la directive 88/361, de l'introduction de la nomenclature et des notes explicatives qui y font suite que la liquidation d'un investissement immobilier constitue un mouvement de capitaux.

23 Par ailleurs, les hypothèques sont le moyen classique de garantir un crédit lié à une vente immobilière, celle-ci étant une opération visée par la nomenclature. Dans ces conditions, elles doivent être considérées comme constituant une « autre garantie » au sens du point IX de la nomenclature, intitulé « Cautionnements, autres garanties et droits de gage ».

24 Étant, d'une part, indissolublement liée à un mouvement de capitaux, en l'occurrence la liquidation d'un investissement immobilier, et, d'autre part, incluse dans le point IX de la nomenclature des mouvements de capitaux annexée à la directive 88/361, une hypothèque telle que celle en cause au principal relève de l'article 73 B du traité.

25 En second lieu, il convient d'examiner si l'interdiction d'inscrire une hypothèque dans la monnaie d'un autre État membre constitue une restriction aux mouvements de capitaux.

26 A cet égard, il y a lieu de relever qu'une réglementation nationale telle que celle en cause au principal a pour effet de relâcher le lien entre la créance à garantir, payable dans la monnaie d'un autre État membre, et l'hypothèque, dont la valeur peut, en raison de fluctuations monétaires ultérieures, devenir inférieure à celle de la créance à garantir, ce qui ne peut que réduire l'efficacité et, partant, l'attrait d'une telle sûreté. Cette réglementation est, dès lors, de nature à dissuader les intéressés de libeller une créance dans la monnaie d'un autre État membre et, partant, de les priver d'une prérogative qui constitue une composante de la libre circulation des capitaux et des paiements (voir, s'agissant de l'article 106, paragraphe 1, du traité CEE, arrêts du 31 janvier 1984, Luisi et Carbone, 286/82 et 26/83, Rec. p. 377, point 28, et du 14 juillet 1988, Lambert, 308/86, Rec. p. 4369, point 16).

27 Par ailleurs, la réglementation en cause au principal risque d'engendrer des coûts supplémentaires pour les parties contractantes en les obligeant, aux seules fins de l'inscription hypothécaire, à évaluer la créance en monnaie nationale et, le cas échéant, à faire constater cette conversion.

28 Dans ces conditions, il y a lieu de considérer qu'une obligation de recourir, aux fins de la constitution de l'hypothèque, à la monnaie nationale doit, en principe, être qualifiée de restriction aux mouvements des capitaux, au sens de l'article 73 B du traité.

29 Le gouvernement finlandais soutient cependant que la libre circulation des capitaux n'est pas absolue et que la réglementation nationale en cause au principal aurait pour objet de garantir la prévisibilité et la transparence du régime hypothécaire, ce qui constituerait une raison impérieuse d'intérêt général, permettant de la justifier.

30 Il convient de relever qu'un État membre est en droit de prendre les mesures nécessaires pour que le régime hypothécaire fixe de manière certaine et transparente les droits respectifs des créanciers hypothécaires entre eux ainsi que les droits de l'ensemble des créanciers hypothécaires, d'une part, et ceux de l'ensemble des autres créanciers, d'autre part. Le régime des hypothèques étant réglé par la loi de l'État dans lequel est située la propriété hypothéquée, c'est à la loi de cet État de déterminer les moyens permettant d'assurer la réalisation de cet objectif.

31 A cet égard, en relevant que ni le gouvernement autrichien ni les parties au principal n'ont soumis d'observations devant la Cour, mais en supposant qu'une réglementation telle que celle en cause viserait effectivement à réaliser cet objectif, il apparaît toutefois qu'elle ne mettrait les créanciers de rang inférieur en mesure de connaître avec précision le montant des créances prioritaires et d'apprécier ainsi la valeur de la sûreté qui leur est offerte qu'au prix de l'insécurité des titulaires de créances en monnaie étrangère.

32 Il y a lieu de relever en outre qu'une réglementation nationale telle que celle en cause au principal contient un élément aléatoire qui est de nature à compromettre la réalisation de l'objectif décrit ci-dessus. Ainsi qu'il ressort du point 5 du présent arrêt, la réglementation autrichienne permet d'exprimer la valeur de l'hypothèque par référence à l'or fin. Or, comme l'a fait observer M. l'avocat général au point 14 de ses conclusions, la valeur de l'or est, à l'heure actuelle, sujette à fluctuations au même titre que celle d'une monnaie étrangère.

33 Même si, à l'audience, la Commission a déclaré que, selon les informations dont elle disposait, ce point de la réglementation était tombé en désuétude, force est de constater qu'il y a été formellement maintenu.

34 Au vu des considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre à la juridiction de renvoi que l'article 73 B du traité s'oppose à une réglementation nationale telle que celle en cause au principal qui oblige à inscrire en monnaie nationale une hypothèque affectée à la garantie d'une créance payable dans la monnaie d'un autre État membre.

Sur les dépens

35 Les frais exposés par les gouvernements portugais, finlandais et suédois, ainsi que par la Commission, qui ont soumis des observations à la Cour, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement. La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction nationale, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens.

Par ces motifs,

LA COUR,

statuant sur la question à elle soumise par l'Oberster Gerichtshof, par ordonnance du 27 mai 1997, dit pour droit:

L'article 73 B du traité CE s'oppose à une réglementation nationale telle que celle en cause au principal qui oblige à inscrire en monnaie nationale une hypothèque affectée à la garantie d'une créance payable dans la monnaie d'un autre État membre.

Rodríguez Iglesias Kapteyn Puissochet

Hirsch Jann Mancini

Moitinho de Almeida Gulmann Murray

Edward Ragnemalm Sevón

Wathelet Schintgen Ioannou

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 16 mars 1999.

Le greffier

R. Grass

Le président

G. C. Rodríguez Iglesias