

INTRODUCTION

1. – Un peu d’histoire pour commencer, très rapidement – Puisque le droit européen s’écrit désormais en anglais, et que la monnaie électronique connaît un certain succès au Royaume-Uni et sur les territoires d’« exportation », citons ce passage du rapport final d’évaluation de la première directive relative à la monnaie électronique (DME 1), nous n’avons trouvé mieux à ce sujet :

“E-Money first appeared on the scene in Japan in the second half of the 1980s, when certain telephone companies, railroad companies and retailers started to widen the acceptance of their pre-paid chip cards to other companies. In Europe, the first prepaid electronic payment products were launched in the early 1990s, allowing consumers to store electronic money on cards such as Danmønt, Mondex, Proton or Primeur Card.

These products received considerable attention, not only because of their innovative technical design, but also because many of the early products were developed by non-banks. Banks soon reacted, and many launched similar products of their own. European central banks and ministries of finance also took an increasing interest in the issue. Faced with the emergence of electronic money, and wary of the implications that the widespread use of this new payment method might have for monetary policy, they started demanding measures to regulate the issuance of emoney”².

2. – Entre curiosité et défiance – Mode alternatif de paiement (l’alternatif est à la mode), on ne peut guère nier que la monnaie électronique ne « serve à quelque chose ». On en veut simplement pour illustration (preuve ?) l’extraordinaire succès de l’entreprise PayPal, dont le service est en priorité à base de monnaie électronique ; succès, n’en déplaise à certains, qui illustrerait « un appétit industriel » pour la monnaie électronique, selon l’expression du sénateur Richard Yung lors des travaux préparatoires à la loi de transposition de la DME ³. On pourrait aussi parler de la vogue des *wallets* (portefeuilles électroniques) qui, à l’occasion, renferment un instrument de monnaie électronique⁴. Et le praticien que nous sommes passe une bonne partie de ses journées de travail à « faire de la monnaie électronique ».

2. *European Commission, Evaluation of the E-Money Directive (2000/46/EC), Final Report, 17 February 2006, 5.1.1.*

3. *Rapp. Sénat n° 777, 25 sept. 2012, p. 20.*

4. Cf. *Rapport Pauget-Constants*, « L’avenir des moyens de paiement en France », mars 2002, p. 83 : « Les projets de “wallet” qui se développent à l’initiative d’acteurs non bancaires issus de l’informatique comme Google proposent des solutions de paiement aux consommateurs qui s’affranchissent des circuits bancaires et des commissionnements afférents. Il s’agit en général d’un porte-monnaie électronique se présentant sous la forme d’une application pour téléphones “intelligents” équipés d’une puce sans contact où le consommateur pourra stocker les informations sur ses cartes bancaires destinées à être activées au moment du règlement et également disposer d’une carte virtuelle prépayée se rechargeant avec n’importe quelle carte bancaire ». Comp. Observatoire de la sécurité des cartes de paiement, *Rapp. 2011*, pp. 39 et s., sur les risques associés aux portefeuilles électroniques.

La monnaie électronique n'a pourtant pas toujours très bonne presse (juridique), peut-être parce qu'elle échappe largement à notre compréhension, à nos qualifications, et perturbe notre confort juridique. En veut-on un exemple ? Prenons le meilleur, et talentueux, pourfendeur (académique) de la monnaie électronique, M. Didier R. Martin, qui titrait l'un de ses articles : « De la (fausse) monnaie électronique »⁵.

« Drôle d'oiseau », donc, que cette monnaie électronique, qui demeure un objet juridique mal identifié et à la carrière législative poussive. Car sa valeur d'usage, avérée – on parlera par la suite d'« utilités » –, son régime désormais posé, laissent (presque) entière la question de son identification, de sa démarcation d'avec d'autres produits de paiement, spécialement des cartes prépayées.

On peut le dire autrement : « Aujourd'hui régie par la loi française, la monnaie électronique nouvelle génération est un produit dont la facilité d'utilisation jure avec la complexité de sa mise en place d'un point de vue juridique »⁶. D'où l'intérêt d'un livre à elle consacrée.

3. – Quelques chiffres – « La cartographie 2012 des moyens de paiement scripturaux – Bilan de la collecte 2013 » (données 2012), établie annuellement par la Banque de France, montre que la monnaie électronique continue de progresser en volume (+ 13 % en 2011 et + 12,4 % en 2012, progression qui devrait s'accélérer par la transposition française de la DME 2, non réalisée à l'époque) pour s'établir à 52,25 millions de paiements (mais représentant seulement 0,8 transaction par habitant et par an et comptant pour 3,4 % de l'activité de monnaie électronique dans l'UE). La monnaie électronique croît aussi en montant (+ 11,1 % en 2011 et + 11,6 % en 2012), lequel s'élève à 112,9 millions d'euros (soit seulement 0,23 % des montants émis dans l'UE). À titre de comparaison, le volume de l'ensemble des paiements scripturaux s'élève, en France et en 2012, à 18,07 milliards de transactions (dont 8,47 milliards de paiements par carte), pour un montant de 27 832 milliards d'euros (dont 24 114 milliards pour les virements).

Par ailleurs, l'ACPR publie chaque année la liste des établissements financiers habilités à exercer en France. S'agissant des établissements de monnaie électronique inscrits au 1^{er} janvier 2014, on ne compte que 3 établissements, anciennement sociétés financières, réputés être titulaires d'un agrément d'établissement de monnaie électronique, au bénéfice des dispositions transitoires de la loi n° 2013-100 du 28 janvier 2013 de transpositions de la DME 2 (à noter, c'est un petit événement, que la *Revue de l'ACPR* n° 17, mars-avril 2014, fait mention de l'agrément, au 14 février 2014, d'un nouvel établissement de monnaie électronique : « Fivory », qui serait le premier (français) à l'être (*ex nihilo*) sous régime DME 2). S'y ajoutent 42 établissements européens (contre 27 au 1^{er} janvier 2013), ayant fait jouer le « passeport européen » et opérant essentiellement en libre prestation de services (seuls 3 ayant en plus recours à des distributeurs). On doit en outre mentionner 2 sociétés exemptées d'agrément au titre de l'exception dite de « réseau limité » de l'article L. 525-5 du CMF.

5. *RD bancaire et fin.* 2003, étude 100008.

6. W. Prost (et M. Roussille), « Modalités pratiques applicables aux contrats d'émission de monnaie électronique – Recommandations d'un praticien », *RD bancaire et fin.* 2013, étude 10, n° 20.

D'autres chiffres, enfin, tirés du rapport annuel 2013 de l'Observatoire de la sécurité des cartes de paiement, parmi lesquelles figurent les porte-monnaie électroniques, au sens où ils sont des cartes sur lesquelles sont stockées des unités de monnaie électronique. L'Observatoire nous apprend en effet (p. 15) que ses statistiques de fraudes pour 2013 portent, entre autres, sur 532,2 milliards d'euros de transactions réalisées en France et à l'étranger au moyen de 68,4 millions de cartes de type « interbancaire » émises en France, dont 1,87 million de porte-monnaie électroniques.

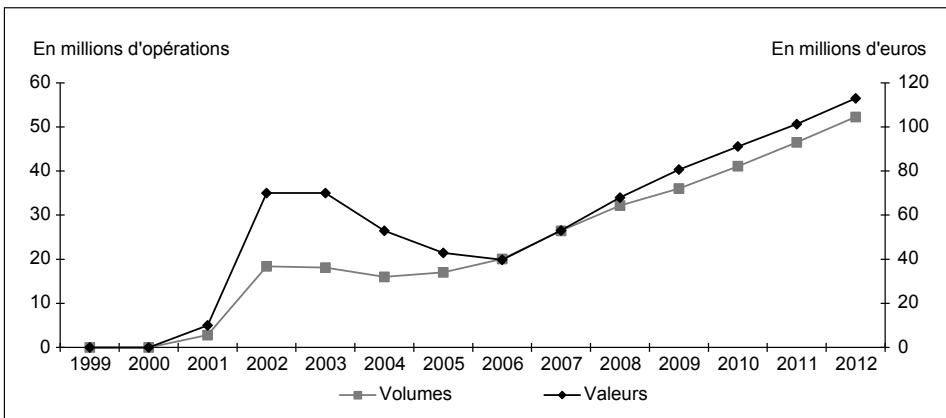
Les chiffres ne sont plus tout à fait ridicules, la monnaie électronique est désormais une réalité, que les banques centrales regardent de près. À l'exemple de la Banque du Canada, dont le rapport annuel 2013 annonce, au titre des principales priorités en 2014, celle d'« étudier les implications de la monnaie électronique pour les modes de paiement, les politiques publiques et le rôle des banques centrales » (p. 27).

On reproduit ci-après deux tableaux établis par la Banque de France, mis à jour au 31 octobre 2013 :

Moyens de paiement scripturaux / Monnaie électronique

	2008	2009	2010	2011	2012
Nombre d'automates (en unités)	132 786	127 822	133 711	124 725	70 975
Nombre de porte-monnaie électroniques (en milliers)	30 703	30 745	37 258	33 089	26 722
dont nombre de porte-monnaie électroniques actifs (en milliers)	1 261	1 541	1 738	1 917	2 008
Paiements					
- Volumes (en millions)	32	36	41	47	52
- Valeurs (en millions €)	68	81	91	101	113

Évolution des paiements par porte-monnaie électronique, en volume et en valeurs



Replacés au sein des moyens de paiement scripturaux, les chiffres sont ceux-ci :

Moyens de paiement scripturaux / Moyens de paiement scripturaux échangés dans et hors les systèmes de paiement / valeurs

millions d'euros et parts en pourcentage

	2008			2009			2010			2011			2012		
	Système	Hors Système	Total	Système	Hors Système	Total	Système	Hors Système	Total	Système	Hors Système	Total	Système	Hors Système	Total
Moyens de paiement scripturaux ¹	16 052 901	7 321 116	23 374 017	15 962 973	8 186 639	24 149 612	16 316 572	8 776 408	25 092 979	19 790 768	8 624 577	28 415 346	21 423 107	6 404 693	27 827 799
	100 %	100 %	100 %	100 %	100 %	100 %	100 %	100 %	100 %	100 %	100 %	100 %	100 %	100 %	100 %
Chèques	1 672 400	396 910	2 069 310	1 459 195	375 297	1 834 462	1 442 165	386 224	1 828 389	1 407 821	379 708	1 787 529	1 266 426	362 032	1 628 458
	10,4 %	5,4 %	8,9 %	9,1 %	4,6 %	7,6 %	8,8 %	4,4 %	7,3 %	7,1 %	4,4 %	6,3 %	5,9 %	5,7 %	5,9 %
Virements ²	12 981 010	6 465 182	19 446 192	13 163 740	7 349 433	20 513 173	13 520 290	7 883 494	21 403 784	16 933 866	7 606 986	24 540 852	18 658 203	5 456 489	24 114 691
	80,9 %	88,3 %	83,2 %	82,5 %	89,8 %	84,9 %	82,9 %	89,8 %	85,3 %	85,6 %	88,2 %	86,4 %	87,1 %	85,2 %	86,7 %
Prélèvements ³	464 362	253 678	718 040	461 148	268 812	729 960	471 396	296 614	768 010	497 990	402 849	900 839	512 467	332 403	844 870
	2,9 %	3,5 %	3,1 %	2,9 %	3,3 %	3,0 %	2,9 %	3,4 %	3,1 %	2,5 %	4,7 %	3,2 %	2,4 %	5,2 %	3,0 %
TIP	37 735	4 035	41 770	36 684	3 436	40 120	34 242	3 788	38 030	33 464	3 887	37 350	33 422	3 573	36 985
	0,2 %	0,1 %	0,2 %	0,2 %	0,0 %	0,2 %	0,2 %	0,0 %	0,2 %	0,2 %	0,0 %	0,1 %	0,2 %	0,1 %	0,1 %
Téléversements	271 656	22 714	294 370	277 091	18 889	295 980	294 503	22 137	316 640	345 113	32 751	377 864	381 638	42 922	424 560
	1,7 %	0,3 %	1,3 %	1,7 %	0,2 %	1,2 %	1,8 %	0,3 %	1,3 %	1,7 %	0,4 %	1,3 %	1,8 %	0,7 %	1,5 %
LCR/BOR	389 936	82 520	472 456	320 062	76 184	396 246	293 611	81 227	374 838	293 568	83 646	377 215	276 106	80 438	356 544
	2,4 %	1,1 %	2,0 %	2,0 %	0,9 %	1,6 %	1,8 %	0,9 %	1,5 %	1,5 %	1,0 %	1,3 %	1,3 %	1,3 %	1,3 %
Paiements par cartes ⁴	235 802	96 009	331 811	245 083	94 507	339 591	260 365	102 882	363 197	278 946	114 649	393 594	294 845	126 724	421 568
	1,5 %	1,3 %	1,4 %	1,5 %	1,2 %	1,4 %	1,6 %	1,2 %	1,4 %	1,4 %	1,3 %	1,4 %	1,4 %	2,0 %	1,5 %
Monnaie électronique	-	68	68	-	81	81	-	91	91	-	101	101	-	113	113
	0,0 %	0,0 %	0,0 %	0,0 %	0,0 %	0,0 %	0,0 %	0,0 %	0,0 %	0,0 %	0,0 %	0,0 %	0,0 %	0,0 %	0,0 %
Retraits par cartes ⁴	36 357	83 878	120 235	36 522	89 630	126 152	36 212	92 720	128 931	37 184	96 789	133 973	37 296	98 108	135 405

1. Pour la partie système, les données représentent les paiements enregistrés dans SIT et CORE, dans PNS et TBF puis TARGET2-Bof ainsi que divers systèmes étrangers.

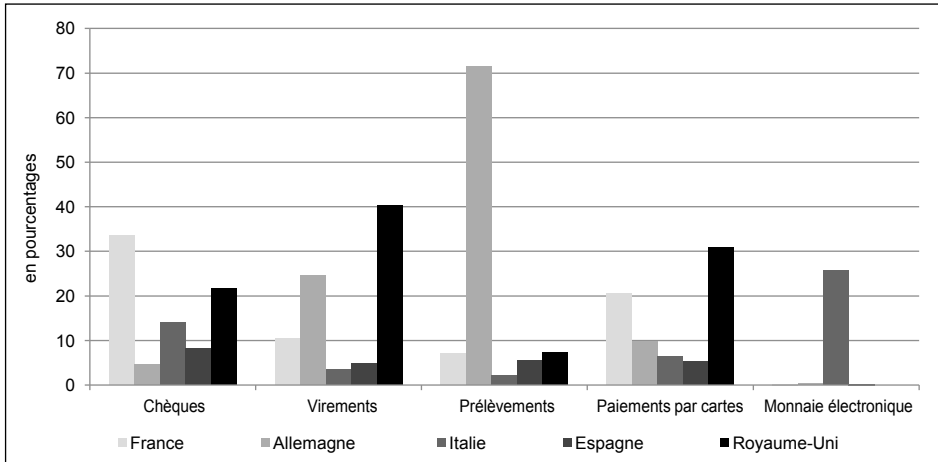
2. Jusqu'en 2004 sont incluses les opérations clientèles et interbancaires. Entre 2005 et 2007, seules les opérations clientèles (i.e. initiées par les non-IFM) sont prises en compte. À partir de 2008, le total des virements inclut également les transactions initiées par les IFM vers les non-IFM. Toutefois, cette catégorie d'opérations ne figure pas dans le détail des transactions système/hors système.

3. À partir de 2008, le total des prélèvements inclut les transactions initiées par les IFM vers les non-IFM. Toutefois, cette catégorie d'opérations ne figure pas dans le détail des transactions système/hors système.

4. Jusqu'en 2004, paiements et retraits effectués en France avec des cartes interbancaires émises en France. À compter de 2005, sont inclus les paiements et les retraits effectués en France et à l'étranger avec des cartes interbancaires et privées émises en France.

Par ailleurs, à l'échelle européenne, seule l'Italie apparaît nettement (*source* : Banque centrale européenne) :

Parts relatives des moyens de paiement dans l'Union européenne – Année 2012



4. – Quelques mots – « L'adoption de la directive 2007/64/CE concernant les services de paiement dans le marché intérieur (...) ayant créé pour les services de paiement un cadre juridique moderne et cohérent au niveau communautaire, il est urgent de favoriser l'émergence d'un véritable marché unique des services de monnaie électronique dans l'Union européenne », exposait la proposition de directive européenne qui donna lieu à l'adoption de la DME 2⁷.

Ce même texte préparatoire à la DME 2 poursuivait : « La présente proposition de la Commission a pour ambition de moderniser les dispositions de la directive sur la monnaie électronique, notamment en ce qui concerne le régime prudentiel des établissements de monnaie électronique, afin de l'harmoniser avec celui des établissements de paiement relevant de la directive sur les services de paiement. Elle vise à permettre la mise au point de nouveaux services de monnaie électronique innovants et sûrs, à ouvrir le marché à de nouveaux acteurs et à favoriser une concurrence réelle et efficace entre tous les acteurs du marché ».

5. – Perspectives – Il fallait oser le titre : « L'avenir de l'argent », comme si l'argent n'avait pas d'autre avenir que... lui-même. Tel est pourtant l'intitulé des actes d'un Forum de l'OCDE tenu à Luxembourg en juillet 2011 et publiés en 2012. On y lit ceci, qui nous paraît devoir être remarqué : « Les discussions sur l'argent du futur ont alors tendance à osciller entre deux extrêmes. D'un côté, se situent les "annonceurs d'apocalypse", qui considèrent l'argent électronique, le porte-monnaie électronique et les autres initiatives de cet ordre, comme les quatre cavaliers de l'apocalypse, prompts à détruire le système financier que nous connaissons. (...) De l'autre côté, les "minimalistes sceptiques" répondent qu'étant donné le travail de Romains représenté par les innovations en matière d'argent électronique, l'avenir de l'argent

7. COM(2008)627 final, 9 oct. 2008, 1.1.

se situe plutôt dans la continuité, avec des innovations technologiques s'inscrivant dans un courant identique à celui de la monnaie scripturale. De l'avis de l'auteur, aucun de ces extrêmes n'éclaire l'avenir. L'argent électronique est une innovation systémique majeure. Cependant, comme pour les autres innovations en matière de système monétaire, son déploiement et sa diffusion seront un lent processus, qui doit se mesurer non pas en années, mais en dizaines d'années. En outre, l'argent électronique exercera une forte influence sur les formes d'argent et les catégories existantes, sans pour autant les éliminer. Plusieurs systèmes monétaires seront donc étroitement intégrés aux marchés incorporels. Le réseau de liquidités se transformera alors en un réseau de marchés »⁸.

Que l'on nous permette d'ajouter, sur ce thème de l'argent, mais plus légèrement, ce bon mot de Voltaire : « Il est plus aisé d'écrire sur l'argent que d'en avoir ; et ceux qui en gagnent se moquent beaucoup de ceux qui ne savent qu'en parler »⁹. Voyons cela.

6. – Annonce du plan – Nous traiterons successivement, sans autre recherche d'originalité, de la notion de monnaie électronique (Partie 1), puis du droit qui lui est applicable (Partie 2), enfin de ses acteurs (Partie 3). Cette organisation nous paraît à même de saisir, le moins mal possible, et le droit et la pratique de la monnaie électronique. Pratique encore mal assurée, du fait d'un encadrement juridique balbutiant, si l'on veut bien considérer que le droit des paiements est tout récent (DSP de 2007, transposition française en 2009), celui de la monnaie électronique plus neuf encore (DME 2 de 2009, loi française de 2013). De sorte que l'analyse elle-même devra composer avec bien des incertitudes, parfois des erreurs. Il eût fallu prendre davantage de temps pour « digérer » la DSP et la DME 2, pour se familiariser avec le « CMF nouveau ». Mais ce phénomène d'accélération caractéristique de notre époque impose de sacrifier le recul à la nécessité. Le marché de la monnaie électronique, ses acteurs, eux, n'attendent pas...

-
8. Ch. Goldfinger, « Économie incorporelle et monnaie électronique », pp. 121-122, ajoutant, p. 125 : « Il n'est guère probable que le développement de la monnaie électronique soit un processus lisse, linéaire et harmonieux. Selon toute vraisemblance, ce développement suivra plutôt un parcours heurté, sinueux et controversé ».
9. Voltaire, *Dictionnaire philosophique*, cité par M. Lacoursière, « Analyse de la trajectoire de la monnaie électronique », *Les Cahiers de Droit*, vol. 48, n° 3, sept. 2007, p. 375.