

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Quelques réflexions sur la monnaie électronique

Rolin Jacquemyns, Laetitia

Published in:

Droit de l'Informatique et des Télécoms

Publication date:

1999

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Rolin Jacquemyns, L 1999, 'Quelques réflexions sur la monnaie électronique', *Droit de l'Informatique et des Télécoms*, numéro 4, pp. 6-14.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Quelques réflexions sur la monnaie électronique A few thoughts on the electronic purse

par Laetitia ROLIN JACQUEMYNS

Chargée de recherche

Centre de recherche Informatique et Droit (Université de Namur)

Résumé. Il est de plus en plus question de monnaie électronique depuis quelque temps. En effet, dans son souci de promouvoir le commerce électronique, la Commission européenne a pris une série d'initiatives pour encourager notamment la création de moyens de paiement adaptés à cette nouvelle forme de commerce et en particulier, la monnaie électronique.

Cependant, des incertitudes demeurent. Les réalités techniques que recouvre ce concept sont diverses et en évolution, les définitions légales ne sont pas unifiées. Enfin, il reste la question de savoir qui peut émettre de la monnaie électronique.

Pour éclairer la réflexion, deux textes particuliers vont retenir l'attention, il s'agit du rapport de la Banque Centrale Européenne sur la monnaie électronique ainsi que la proposition de directives sur l'émission de monnaie électronique.

Summary. Recently, there has been more and more talk of electronic money. In an attempt to promote e-trade, the European Commission has taken a series of initiatives to encourage in particular the creation of payment media which is adapted to this new type of trade and notably electronic money.

Nevertheless a few uncertainties remain. The technical forms that are englobed by this concept are varied and evolving, the legal definitions are not unified. Finally, there is still the question of who can issue e-money.

There are two particular texts which should be studied in this context ; a report by the European Central Bank on electronic money and a proposed directive on issuing e-money.

Depuis que les nouvelles technologies de l'information et de la communication ont commencé à envahir le monde financier, il est question de monnaie électronique. Cette qualification a déjà

recouvert de nombreuses réalités telles que le transfert électronique de fonds, la carte de débit ou encore plus récemment la carte à puce et ses fonctions dites de porte-monnaie électronique.

Le débat semble s'être recentré et intensifié récemment autour des quelques innovations technologiques que sont, entre autres, la carte à puce et les algorithmes de cryptographie. Une série d'initiatives venant de diverses organisations internationales stigmatisent une volonté, principalement européenne, de comprendre, d'organiser et enfin de réglementer le phénomène de la monnaie électronique.

Afin de mieux cerner les enjeux de cette problématique, il est utile de se pencher d'abord sur sa genèse et sur certains aspects techniques. Nous passerons ensuite en revue une série de définitions intéressantes et tenterons de dégager quelques lignes directrices de cette analyse.

Enfin, nous confronterons technologie et droit en proposant une analyse de deux initiatives européennes que sont le rapport de la Banque Centrale Européenne (ci-après la BCE ou la Banque) sur la monnaie électronique et la Proposition de la Commission de directives du Parlement européen et du Conseil concernant l'accès à l'activité des institutions de monnaie électronique et son exercice, ainsi que la surveillance prudentielle de ces institutions (ci-après les propositions de directives monnaie électronique) (1).

Chapitre I : La genèse de la politique européenne en matière de monnaie électronique

Il n'est plus à démontrer que la Commission veut promouvoir le commerce électronique. Pour réaliser cet objectif, elle tente de créer progressivement un cadre juridique susceptible, selon elle, d'augmenter la confiance des citoyens dans cette

nouvelle façon de commercer. La réglementation du commerce a rapidement appelé une réflexion sur les méthodes de paiement susceptibles d'être utilisées. A titre d'exemple, on citera la communication du mois d'avril 1997 intitulée "Une initiative européenne pour le commerce électronique" dans laquelle la Commission prenait, entre autres, l'engagement de mettre en place un cadre de surveillance approprié pour la monnaie électronique.

Dans la même optique, trois mois plus tard, une autre communication (2) voyait le jour. Cette fois, il s'agissait d'accroître la confiance de la clientèle dans les moyens électroniques de paiement dans le cadre du marché unique. Cette communication était d'ailleurs accompagnée d'une recommandation de la Commission concernant les opérations effectuées au moyen d'instruments de paiement électronique, en particulier la relation entre émetteur et titulaire (3). La Commission avait cependant déjà eu de semblables initiatives en matière de paiements électroniques notamment en 1987 (4), mais selon ses propres termes "un certain nombre de méthodes de paiement innovantes ont progressivement été introduites" (5), parmi ces méthodes figurent les instruments dits de "monnaie électronique". A notre connaissance, c'est la première fois qu'un texte européen prend comme objet de réglementation la monnaie électronique, même si ce qui est réglementé n'est encore que l'instrument, mais c'est un premier pas.

De son côté, l'Institut monétaire européen se penche également sur la question en publiant en mai 1994 un rapport sur la monnaie électronique (6). Son successeur, la Banque Centrale Européenne publie à son tour un rapport sur ce même sujet en août 1998 (7).

C'est en 1998 également qu'est publiée la proposition de la Commission de directives du Parlement européen et du Conseil concernant l'accès à l'activité des institutions de monnaie électronique et son exercice, ainsi que la surveillance prudentielle de ces institutions (ci-après les directives monnaie électronique).

Chapitre II : La monnaie électronique : explications techniques et définitions

Le terme monnaie électronique a souvent été utilisé par le passé pour désigner l'une ou l'autre innovation technologique en matière de transferts électroniques de fonds. Un exemple parmi d'autres est celui de la carte à piste magnétique

qui avait fait l'objet d'une telle qualification dans les années 80 (8). Cette qualification de monnaie électronique donne parfois l'impression d'avoir été, pendant quelques années, une sorte de produit recyclable. Cependant, il semble que la dernière tentative de recyclage se veuille plus efficace, puisque pour la première fois la monnaie électronique va faire l'objet comme telle, (au travers des propositions de directives monnaie électronique) d'une réglementation européenne.

Pourquoi ? Sans doute parce que les innovations technologiques qui sont à la base du phénomène offrent certaines particularités, mais surtout parce qu'un élément nouveau est venu changer les paramètres du problème et accélérer le processus, il s'agit d'internet.

Actuellement, deux technologies sont concernées : la carte à puce et le stockage d'unité monétaire dans la mémoire d'un ordinateur, elles présentent toutes deux le grand avantage de pouvoir être facilement transposées sur internet. Mais ce n'est pas le point le plus important. Le véritable atout des technologies est d'offrir la possibilité d'effectuer de petits paiements. Ce qui est particulièrement intéressant pour le commerce de l'information ou d'autres services dont le prix s'avère trop faible pour qu'un paiement par carte de crédit ou de débit soit possible.

Section 1 : Les innovations techniques

Dans son rapport de 1994 sur la monnaie électronique, le Fond monétaire européen s'était centré sur les cartes prépayées multiprestataires. L'innovation technologique à la base de cette analyse était celle de la carte à puce (9). La puce qui offre l'avantage de pouvoir contenir non seulement une mémoire mais surtout une unité de contrôle et une logique de sécurité. Grâce à ces caractéristiques, elle est rapidement devenue l'instrument de choix pour toute une série de services (dont les paiements) qui nécessitent le stockage récurrent d'un certain nombre d'informations (10). Pour désigner les instruments de paiement qui utilisent cette technologie, on a souvent utilisé le terme "porte-monnaie électronique" car ils permettent le stockage d'informations de type monétaire qui seront utilisées pour effectuer le paiement. L'instrument est donc prépayé puis déchargé progressivement au fil des paiements.

Le rapport de la BCE de 1998 constate, quant à lui, l'émergence d'une nouvelle technologie basée sur un logiciel qui permet le stockage de jetons monétaires dans la mémoire de l'ordinateur. Ces unités sont chargées à partir d'une sour-

ce d'argent qui peut être, par exemple, un compte en banque, puis utilisées sur les réseaux informatiques pour effectuer des paiements.

Quatre ans seulement séparent ces deux rapports, un laps de temps court et pourtant suffisant pour qu'une nouvelle technologie émerge. Cela nous amène à une constatation importante : l'évolution de la technique se fait à une vitesse telle que ce serait une gageure de vouloir à tout prix créer une réglementation trop spécifique. Il est certainement possible de dégager quelques lignes de force qui pourront être utilisées afin de mettre au point des règles générales et c'est la tâche prioritaire que devraient s'assigner les autorités de réglementation.

Section 2 : Les définitions

Suite à ces évolutions, le concept de monnaie électronique a commencé à prendre forme et à faire l'objet de définitions dans divers documents européens, soit au titre d'instrument, soit au titre de monnaie électronique. En voici quelques exemples.

1 - La définition donnée dans la Recommandation 97/489/CE

Il semble qu'une des premières définitions données soit apparue dans la Recommandation de la Commission concernant les opérations effectuées au moyen d'instruments de paiement électronique (11).

A l'article 2 c) l'instrument de monnaie électronique est défini comme "un instrument de paiement rechargeable autre qu'un instrument de paiement d'accès à distance qu'il s'agisse d'une carte prépayée ou d'une mémoire d'ordinateur sur lesquelles des unités de valeur sont stockées électroniquement, qui permet à son titulaire d'effectuer les types d'opérations décrits à l'article 1er paragraphe 1".

Il faut noter de prime abord que la définition ne vise que les instruments rechargeables sans imposer un caractère multiprestataire. Cette définition concerne donc également des instruments tels que les cartes de téléphones rechargeables par exemple. Mais on peut regretter que la Commission ait fait entrer des précisions concernant la technologie dans la définition ce qui lui confère un caractère réducteur.

2 - La définition donnée dans le rapport de la Banque Centrale Européenne

Une deuxième définition intéressante figure dans le rapport sur la monnaie électronique de la Banque Centrale Européenne. Cette définition porte cette fois sur la monnaie elle-même. Elle a

le mérite d'adopter un point de vue qui est technologiquement plus neutre : "An electronic store of monetary value on a technical device that may be widely used for making payments to undertakings other than the issuer without necessarily involving bank accounts in the transaction, but acting as a prepaid bearer instrument" (12).

En analysant la définition, on remarque que le type de technologie utilisé n'est pas précisé, il s'agit littéralement d'un "moyen technique", ce qui offre l'avantage de pouvoir englober d'éventuels développements ultérieurs.

En outre, la définition mentionne l'utilisation de la monnaie pour effectuer des paiements à des entreprises autres que l'émetteur. Ce qui signifie que le critère du caractère multiprestataire est retenu. On ne veut donc considérer comme monnaie électronique qu'une chose qui est généralement acceptée. En cela, on rejoint l'une des caractéristiques de la monnaie qui est le caractère général.

Selon la BCE, il n'est pas nécessaire qu'un compte bancaire soit impliqué dans la transaction. En pratique, il est en effet possible de faire charger une carte à puce en remettant simplement une somme équivalente à une personne possédant le matériel requis. Par contre, il doit bien s'agir d'un mécanisme de pré-paiement.

3 - La définition donnée dans la proposition de directive sur les institutions de monnaie électronique

Une troisième définition est donnée à l'article 1.3 b) de la proposition (13) de directive concernant l'accès à l'activité des institutions de monnaie électronique et son exercice ainsi que la surveillance prudentielle de ces institutions.

"On entend par monnaie électronique une valeur monétaire qui est :

- stockée électroniquement sur un support électronique tel une carte à puce ou une mémoire d'ordinateur ;
- acceptée comme moyen de paiement par des entreprises autres que l'institution émettrice ;
- produite pour être mise à la disposition des utilisateurs comme substitut électronique des pièces et billets de banque ;
- produite pour les besoins de transferts électroniques de paiements de faible valeur".

Les critères qui constituent la définition appellent des commentaires divers. Le premier critère touche au processus de stockage des unités monétaires. Il n'est plus question ici de technique mais d'électronique. Tant le stockage que le support doivent être électroniques, il est dommage

d'avoir ajouté des exemples de tels supports dans une définition. Par contre, la double exigence du caractère électronique est importante, car elle permet de préciser le type de technologie visé.

Les troisième et quatrième critères sont plus discutables. Le troisième critère requiert que les unités monétaires soient produites pour être mises à la disposition des utilisateurs comme substitut électronique des pièces et billets de banque. Ce qui donne à la définition un caractère volontariste difficile à comprendre. On passe d'une définition de ce qu'est ou sera la monnaie électronique à une définition de ce qu'on voudrait qu'elle soit !

Le quatrième critère contient, quant à lui, un mot de trop. Pourquoi avoir précisé qu'il devait s'agir de "paiements" de faible montant ? Le terme de transferts électroniques eut amplement suffi.

Le caractère orienté de cette définition rend bien compte du contexte dans lequel a été élaborée la proposition de directive. Il y a là une manifestation de volonté de la Commission d'encourager le commerce électronique en facilitant l'accès à l'émission de la monnaie électronique ce qui devrait logiquement aboutir à une multiplication des émetteurs et sans doute à une augmentation du volume de monnaie en circulation.

4 - La définition donnée dans la Communication concernant un cadre d'action pour lutter contre la fraude et la contrefaçon des moyens de paiement autres que les espèces

Il existe un dernier texte intéressant qui ne traite pas nommément de monnaie électronique mais donne une définition des instruments de paiement autres que les espèces. Il s'agit de la communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, à la Banque Centrale Européenne et au Comité Economique et Social, un cadre d'action pour lutter contre la fraude et la contrefaçon des moyens de paiement autres que les espèces. Le point de vue adopté est complètement différent. Ce qui est visé ce sont tous les instruments de paiement autres que les espèces, ce qui crée une nouvelle catégorisation : d'une part, il y a les espèces (billets et pièces) et d'autre part, les autres instruments qui permettent le paiement. Se pose alors la question de savoir si ce n'est pas en définitive cette division là qui est la plus conforme à la réalité tant légale que technologique car elle met sur le même pied tous les instruments de transferts électroniques de fonds.

La définition est la suivante : "tout instrument autre que la monnaie légale (billets de banque ou pièces) qui permet à lui seul ou en association avec un autre instrument (de paiement), à son titulaire légitime/payer d'obtenir de l'argent ou de la valeur, d'effectuer ou de recevoir des paiements relatifs à des biens, services ou tout autre chose de valeur, ou d'émettre un ordre ou un message demandant ou autorisant un transfert de fonds (sous la forme d'une créance monétaire sur une partie) à l'ordre d'un bénéficiaire".

5 - Quelques réflexions

Il y a d'abord une conclusion, plutôt politique, à tirer de ces différentes définitions. Il est troublant, en effet, de constater qu'une même organisation internationale a pu générer différentes définitions d'un concept. Le florilège de textes trouve sans aucun doute son origine dans la volonté protiforme de l'Union Européenne d'encourager le commerce électronique en se dotant d'un cadre juridique adéquat et protecteur. Cependant, il serait utile de développer une position commune sur le sujet et de mener une réflexion de fond qui serait à la base d'une politique d'ensemble.

Le risque est, en effet, que les réglementations issues d'entités différentes amènent à un recouvrement partiel des sujets et à des vides juridiques certainement plus dangereux en cas de sur-réglementation, car l'abondance des textes donne l'impression d'un traitement exhaustif de la question.

D'autre part, il reste la question de savoir si la réglementation isolée de la monnaie électronique se justifie vraiment. Le débat sous-jacent porte, en fait, sur le bien-fondé de l'apposition du terme monnaie aux cartes prépayées et aux jetons stockés sur l'ordinateur. Car, soit on considère qu'il ne s'agit que d'un nouvel instrument de transfert électronique de fonds et la réglementation existante peut être utilisée moyennant quelques aménagements éventuels ; soit, le phénomène présente trop de particularités et doit être réglementé de façon spécifique. C'est cette dernière optique qui est défendue tant par la BCE que par la Commission européenne comme nous allons le voir.

Chapitre III : Faut-il réglementer l'émission de monnaie électronique ?

L'apparition de ce qui a été qualifié par les institutions européennes de "monnaie électronique" a rapidement amené une autre question :

ne faudrait-il pas réglementer ce phénomène ?

Le rapport de la BCE appelait une telle réglementation de ses vœux en indiquant une série de problèmes à résoudre. Le processus est mis en route fin 1998 par le dépôt de deux propositions de directives sur l'émission de monnaie électronique. Nous allons résumer quelques points utiles du rapport de la BCE et voir quel type de réponse la Commission entend donner au travers de ses propositions.

Section 1 : Le rapport de la BCE

Dans son rapport, la BCE pose clairement la question de l'utilité d'une réglementation rapide. Elle écarte la solution du "wait and see" craignant qu'une intervention législative a posteriori ne soit la cause de trop nombreuses adaptations et que d'autre part, elle se heurte à une série de droits acquis dans le chef des premiers arrivés sur le marché (14). Elle considère donc que la rédaction d'une liste d'exigences minimales (15) n'est pas prématurée.

Parmi les différentes exigences présentées, le point concernant la sécurité retiendra particulièrement notre attention. D'autre part, la BCE évoque également la question du statut de l'émetteur de monnaie électronique en faisant quelques suggestions.

1 - Les exigences minimales

Vu les risques que représente l'émission de monnaie électronique, la première exigence posée par la Banque est que les émetteurs de monnaie électronique soient soumis à un contrôle prudentiel (16). Celle-ci note au passage que le cadre légal qui est en vigueur pour les établissements de crédit semble assez bien adapté.

En seconde position, la BCE place la solidité et la transparence des "arrangements légaux" (legal arrangements) qui règlent les droits et obligations des différents participants (consommateurs, commerçants, émetteurs et opérateurs), le consommateur, en particulier, devrait être informé de sa position en termes clairs et précis. En outre, les termes et conditions devront donner une information explicite sur deux points spécifiques : d'une part, les réclamations contre l'émetteur sont-elles couvertes par une assurance des dépôts ("deposit insurance") ou un autre type de protection dans la juridiction concernée. D'autre part, le type de mécanisme de règlement des conflits doit également être mentionné, en ce compris, la cour ou le tribunal éventuellement compétent ainsi que tout autre mode de résolution des conflits possible ainsi que les règles de

procédure applicables.

La troisième exigence est sans doute la plus intéressante. Cette fois, il s'agit de sécurité. La BCE base son argumentation sur un document de la BIS (Bank for International Settlements) ayant pour objet la sécurité de la monnaie électronique et abonde dans le sens de cette dernière en confirmant que c'est la combinaison de mesures concrètes et de la rigueur avec laquelle elles sont mises en œuvre qui permettra de réduire effectivement le risque (17).

La BCE considère que les émetteurs de monnaie électronique doivent mettre en œuvre une série de mesures concrètes pour assurer la sécurité de leurs systèmes. Elle vise différents types d'actions comme par exemple la mise en place de procédures préventives de contrôle et d'audit mais aussi de procédures d'urgence qui permettront d'assurer les suivis des opérations vitales en cas de défaillance ou d'attaque du système.

La Banque met en exergue un risque particulier, celui de la contrefaçon. Pour lutter contre cela, elle prône la mise en place de procédure de traçage de la monnaie ("audit trail"). Le fait de suivre la monnaie à la trace, quelle que soit la méthode, est certainement un moyen efficace de lutter contre la fraude, la contrefaçon et les doubles dépenses.

A ce sujet, nous faisons remarquer que cette démarche présente l'effet pervers de pouvoir suivre l'utilisateur de la monnaie électronique pas à pas. Si le traçage complet des transactions n'est pas possible, des mesures minimales sont préconisées par la Banque comme l'établissement de limites dans les transactions de portemonnaie à porte-monnaie, l'enregistrement des dernières transactions qui permettra aux titulaires de la carte de la prouver et enfin, les procédures dites de "Know your customer" qui permettront de détecter les montants anormaux dont le remboursement est demandé.

Ce souci de "traçabilité" des opérations illustre bien le conflit qui peut exister entre la protection de la vie privée et la protection de l'ordre public.

Il y a, en effet, un risque non négligeable que les données collectées dans le suivi des différentes transactions puissent être réutilisées à d'autres fins voire même vendues. Le consommateur n'appréciera sans doute pas de se livrer contre son gré à ce jeu de piste électronique. Cependant, la contrefaçon est un risque grave qui peut avoir des conséquences en chaîne sur la politique monétaire d'une banque centrale. Pour

cette raison, le traçage ne doit pas être remis en cause, mais il existe des procédures qui permettent de conserver au titulaire de l'instrument certaine intimité, en refusant par exemple de lier l'instrument à une personne et en utilisant plutôt un numéro de client ou d'instrument qui permettra in fine à l'émetteur (qui est capable de faire correspondre numéro d'identification et personne titulaire de l'instrument) de retracer les opérations. Mais on évite par là une trop grande dispersion de données à caractère personnel.

Deux autres exigences retiendront encore notre attention, il s'agit des exigences de remboursabilité et de réserve. La BCE établit que les émetteurs de monnaie électronique doivent être légalement obligés de rembourser le titulaire de la monnaie électronique en monnaie fiduciaire s'il en fait la demande. La banque voit cette obligation comme la mesure qui permettra d'éviter la création massive de monnaie électronique qui pourrait, selon elle, conduire à l'inflation. L'exigence de réserve, quant à elle, consiste en la possibilité pour les banques centrales d'imposer des réserves minimales à tous les émetteurs de monnaie électronique.

2 - La question du statut de l'émetteur de monnaie électronique (18)

En ce qui concerne le statut des émetteurs de monnaie électronique, la BCE semble dans un premier temps se tenir à sa position traditionnelle qui voulait que l'émission de monnaie électronique soit réservée aux établissements de crédit tels que définis par la première directive bancaire (19). Cependant, la Banque reconnaît que cette définition pourrait être étendue de façon à inclure tous les émetteurs de monnaie électronique. Cette subtilité permettrait d'appliquer aux institutions émettrices de monnaie électronique le régime juridique des établissements de crédit. Comme nous le verrons par la suite, c'est cette technique qui a été choisie dans la proposition de directives.

3 - Les conséquences pratiques du rapport de la Banque Centrale Européenne

Dans son rapport, la BCE ne s'est pas contentée de mettre en lumière une série de questions stratégiques en matière de monnaie électronique, elle a aussi fait une proposition concernant la supervision du phénomène. Elle manifeste la volonté que les banques centrales des Etats membres soient en quelque sorte les institutions clés chargées de la supervision du système de monnaie électronique dans son ensemble, cette supervision couvre à la fois l'intégrité du système

en général mais aussi les aspects de sécurité. Dans ce dernier cas, il lui est loisible de déléguer cette tâche à une autre autorité.

La Banque semble avoir pris le phénomène de monnaie électronique très au sérieux. Elle considère que les risques systémiques recouverts par cette évolution technologique ne sont pas seulement des scénarios dignes d'un film catastrophe grand public mais une réalité, particulièrement dans le cas de l'internationalisation de l'utilisation d'un même système.

Mais il faut avoir bien à l'esprit que c'est de technologies qu'il s'agit et que la numérisation permet une circulation extrêmement rapide des données. De multiples expériences heureuses ou malheureuses l'ont prouvé, il n'est pas possible de passer les réseaux au crible surtout s'ils sont ouverts. Il faut donc espérer que les banques centrales prendront soin de s'entourer d'experts techniques ou même de sous-traitants qui leur apporteront une aide précieuse dans leur tâche de surveillance.

Section 2 : La proposition de la Commission de directives du Parlement européen et du Conseil concernant l'accès à l'activité des institutions de monnaie électronique et son exercice, ainsi que la surveillance prudentielle de ces institutions

1 - Le concept de monnaie électronique développé par la Commission

Il paraissait difficile de terminer cet exposé sans dire un mot des propositions de directives sur l'émission de monnaie électronique. Nous passerons très brièvement ces textes en revue en en présentant l'économie générale.

Dans son exposé des motifs la Commission présente sa vision de la monnaie électronique en écrivant "aux fins de la présente proposition, la monnaie électronique sera considérée comme une variante numérique des espèces : il s'agit en effet de la meilleure façon de la concevoir puisqu'elle possède de nombreuses caractéristiques propres aux espèces". Les choses ont le mérite d'être claires, pour la Commission, la monnaie électronique est une nouvelle variante de la monnaie fiduciaire, ce qu'elle répète dans la définition qu'elle donne à l'article premier comme nous l'avons vu supra.

Pourtant, des voix se sont déjà élevées contre cette interprétation. Le 15 février 1999, Monsieur Marcel Deneux, sénateur, présentait au Sénat français une proposition de résolution (20) demandant au gouvernement français "qu'il ob-

tienne que certaines des orientations proposées par la Commission ne soient pas retenues par le Conseil notamment au regard de la définition de la monnaie électronique qui dans la proposition de la Commission, conduirait à la création d'un troisième type de monnaie alors que la monnaie électronique n'est en fait qu'une variété "modernisée" de la monnaie scripturale (...). Nous rejoignons tout à fait cette position et espérons que l'intervention des autres institutions européennes dans le processus d'adoption de cette directive permettra de modifier la vision et la définition qui sont données de la monnaie électronique.

2 - Le régime juridique proposé

La Commission organise le régime juridique autour de deux propositions de directive. La première modifie la définition d'établissement de crédit donnée dans la première directive bancaire (21) en créant une nouvelle sous-catégorie pour les institutions de monnaie électronique (22). Comme nous l'avons vu, cette solution est dans la ligne de la proposition qui avait été faite par la Banque Centrale Européenne dans son rapport.

La deuxième proposition pose les jalons du régime juridique applicables aux institutions de monnaie électronique qu'elle définit comme suit : "une entreprise autre qu'un établissement de crédit au sens de l'article 1er premier tiret point a) de la directive 77/780/CEE du Conseil, qui émet des moyens de paiement sous forme de monnaie électronique ou qui place le produit de ses activités, sans relever de la directive 93/22/CEE du Conseil".

La proposition passe ensuite à l'exercice difficile qui consiste à établir le régime d'application des nombreuses directives bancaires (23) aux institutions de monnaie électronique. Nous n'entrerons pas dans les détails de cette énumération complexe. Pour résumer, les institutions de monnaie électronique sont soumises à une série d'obligations : l'agrément préalable, le montant de capital minimum (24), l'honorabilité et la compétence des dirigeants, la gestion saine et prudente et le contrôle au départ et sur toute la durée de vie de l'institution de l'identité des actionnaires" (25).

Il y a cependant un point qui retient l'attention. La Commission considère, à l'article 2.4, "qu'aux fins de l'application de l'article 3 de la directive 89/646/CEE, les fonds reçus ne sont pas considérés comme des dépôts au sens dudit article si les arrangements contractuels sous-jacents : a) établissent clairement le caractère spécifique de la monnaie électronique, en tant

que substitut électronique de pièces et billets de banque ; b) ne donnent pas la possibilité d'avancer des fonds à vue et en échange de la réception ultérieure de monnaie électronique". Il est précisé, en outre, que la remboursabilité de la monnaie électronique n'est pas, en soi une raison suffisante pour considérer les fonds comme des dépôts. Ceci voudrait dire que la monnaie électronique ne bénéficierait pas des règles concernant la protection des dépôts qui ont pourtant une grande importance en matière de protection des consommateurs. D'autre part, certains pays, comme la Belgique, ont déjà pris l'initiative d'assimiler à un dépôt de fonds "le solde des unités électroniques chargées sur des cartes prépayées émises par un établissement de crédit" (26), ce qui nous semble une bonne méthode pour consolider la confiance des consommateurs dans ces systèmes.

3 - Quant à la nécessité de créer un cadre juridique spécifique pour l'émission de monnaie électronique

Même si l'initiative de la Commission peut sembler un peu prématurée, elle présente l'avantage de générer un débat sur la question de l'émission de la monnaie électronique.

D'autre part, ces textes ouvrent l'émission de la monnaie électronique à des institutions qui ne doivent pas être des établissements de crédit au sens traditionnel du terme. Cette initiative est louable, car il est vrai qu'après avoir étendu de façon extraordinaire le champ d'action des banques en leur donnant qualité pour agir sur les marchés boursiers et dans le domaine de l'assurance, il n'était pas excessif d'atténuer leur monopole en matière d'émission d'instruments de paiement.

Mais nous voudrions faire deux remarques importantes. D'une part, ce que les propositions de directives ont voulu ouvrir aux institutions de monnaie électronique ce n'est pas l'émission d'instruments mais bien de monnaie puisque la Commission assimile la monnaie électronique à de la monnaie fiduciaire. Ne va-t-on pas un peu loin dans les termes ?

D'autre part, le régime prévu encadre très strictement l'utilisation qui peut être faite de l'argent issu de cette activité. Sera-t-il possible pour les institutions de monnaie électronique de générer, sur cette base, un profit suffisant à plus long terme ?

Conclusion

A l'issue de cette analyse, quelques conclusions s'imposent. La première est plutôt inspirée par la partie technique du problème. Selon les

systèmes qui ont été mis sur le marché, divers mécanismes sont utilisés. Il y a des mécanismes dans lesquels on retrouve un compte bancaire aux deux extrémités de l'opération de paiement et qui ne permettent le transfert d'argent que dans le cadre d'une relation commerçant/client (système de type Proton par exemple). D'autres systèmes permettent le transfert d'argent entre personnes privées (système Mondex ou Digicash) et parfois, la réutilisation de cet argent. Les banques centrales (27) avaient déjà montré une certaine réticence face à cette dernière possibilité, elles sont rejointes en cela par la BCE qui craint que ce type de système ne soit plus vulnérable à la fraude (28). La technologie offre de multiples possibilités parfois grisantes, mais faut-il vraiment tout accepter et tout offrir aux consommateurs ? Il nous semblerait utile de réfléchir à des critères de sélection de systèmes qui permettent des applications de monnaie électronique. Cette sélection a priori pourrait être considérée comme une mesure de sécurité. En outre, les possibilités offertes par la libre prestation de services stigmatisent la nécessité d'une réflexion internationale.

D'autre part, la réglementation de la technologie est une tâche délicate qui demande beaucoup de travail et un recul suffisant pour pouvoir s'abstraire de l'application particulière qui a généré la réflexion afin de pouvoir se concentrer davantage sur les problèmes de fond qui sont soulevés.

Enfin, il nous paraît que les instruments de monnaie électronique, par la diversité des applications qu'ils permettent, pourraient faciliter grandement les politiques de l'Union Européenne de libre circulation des biens et des personnes. Il est donc important de créer la confiance dans ces nouvelles possibilités d'exploitation de la technologie, la création d'un cadre légal est une façon de créer cette confiance, si elle est bien exploitée.

(1) Le texte qui sert de base à cette analyse peut être trouvé à l'adresse suivante, <http://europa.eu.int/comm/dg15/finfinances/general/727.htm>. Nous attirons cependant l'attention du lecteur sur le fait que certaines modifications ont sans doute été apportées au texte depuis.

(2) Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, à l'Institut monétaire européen et au Comité économique et social, COM (97) 353 final, Bruxelles le 9 juillet 1997.

(3) JOCE, n° L 208, 02.08.97, p. 52.

(4) 87/598/CEE : Recommandation de la Commission du 8 décembre 1987 portant sur un code européen de bonne conduite en matière de paiement électronique (Relations entre institutions financières, commerçants-prestataires de services et consommateurs), JOCE, n° L 365 24.12.87, p. 72.

(5) Op.cit., p. 2.

(6) Report to the Council of the European Monetary Institute on prepaid cards. Ce rapport peut être obtenu auprès de la Banque Centrale Européenne.

(7) Ce rapport a été publié en août 1998 et peut être trouvé sur le site <http://www.ecb.int>

(8) Voir à ce sujet l'article de J.-P. Buyle, "La carte de paiement électronique", in La Banque dans la vie quotidienne, Ed. Jeune Barreau, 1986, p. 457.

(9) Même si la communication COM (97) 353 final de la Commission pour accroître la confiance de la clientèle dans les moyens électroniques de paiement dans le cadre du marché unique inclut dans les produits de monnaie électronique les cartes à bande magnétique.

(10) Car outre l'utilisation pour la mise au point d'instrument de paiement, la carte à puce est aussi utilisée pour des systèmes de cartes santé ou de fidélité.

(11) Recommandation 97/489/CE : de la Commission du 30 juillet 1997 concernant les opérations effectuées au moyen d'instruments de paiement électronique, en particulier la relation entre émetteur et titulaire, JOCE, n° L 208, 02.08.97, p. 52.

(12) Rapport de la Banque Centrale européenne sur la monnaie électronique, p. 7.

(13) L'auteur fait remarquer que cette définition est provisoire et susceptible de changer au fil des remaniements du texte qui pourront être faits tant par la Commission que par le Parlement européen.

(14) Rapport de la BCE, p. 20, point 3.3.

(15) Rapport de la BCE p. 23 et suivantes.

(16) Et plus précisément : "(i) complies with a number of specific initial requirements intended to ensure an adequate level of financial soundness ; (ii) pursue a sound management of all risks involved in the electronic money activity in an ongoing basis ; and (iii) is subject to ongoing supervision by a competent authority".

(17) Bank for International Settlements, Report by the Committee on Payment and Settlement Systems and the Group of Computer Experts of the central banks of the Group of Ten countries, "Security of electronic money", 1996.

(18) Rapport de la BCE, p. 29.

(19) Première directive 77/780/CEE du Conseil, du 12 décembre 1977, visant à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice, *Journal officiel*, n° L 322 du 17/12/1977, p. 0030 - 0037. Article premier : "Au sens de la présente directive, on entend par établissement de crédit : une entreprise dont l'activité consiste à recevoir du public des dépôts ou d'autres fonds remboursables et à octroyer des crédits pour son propre compte".

(20) Proposition de résolution n° 97, Sénat français, session ordinaire 1998-1999, annexe au procès-verbal de la séance du 3 février 1999.

(21) Voir note 19.

(22) La définition d'établissement de crédit se divise entre d'une part, sous le point a) les établissements de crédit traditionnels dont la définition n'est pas modifiée et d'autre part sous le point b) les institutions de monnaie électronique.

(23) Article 2.

(24) Ce montant minimum est de 500 000 Euros et les fonds propres, de leur côté doivent être à tout moment égaux ou supérieurs à 2 % du plus élevé des montants suivants : le montant courant ou le total visé pour six mois des engagements finan-

ciers liés à la monnaie électronique émise et non utilisée. Voir l'article 3.

(25) Voir l'exposé des motifs de la proposition de directive.

(26) Avis du ministère des Finances belge relatif au système de protection des dépôts et des instruments financiers mis en place par la loi du 17 décembre 1998 créant un fond de protection des dépôts et des instruments financiers et réorganisant les systèmes de protection des dépôts et des instruments financiers. Voir dans cet avis le chapitre premier, section 3, sous-section 1.

(27) D. Bruneel, "Banques centrales et porte-monnaie électronique", in *Bulletin de la Banque de France*, n° 16, avril 1995, p. 92.

(28) "By contrast, if electronic money units are transferable from customer to customer without these transactions being subsequently recorded by the issuer or a clearing system, the system might entail a higher degree of operational risk, since it is not possible to have a complete audit trail of transactions at all times, and the source and exact quantity of any counterfeit electronic money or false value triggered by security deficiencies may not be known". *Rapport de la Banque Centrale Européenne sur la monnaie électronique* p. 16.