

Une nouvelle catégorie de moyens de paiement : les moyens d'échange numérique

Pierre Storrer*

Avocat à la Cour
Kramer Levin LLP

À ce jour, la lutte contre la fraude et la contrefaçon des moyens de paiement autres que les espèces fait (seulement et encore) l'objet d'un « vieux » et « petit » texte : la décision-cadre 2001/413/JAI du Conseil du 28 mai 2001. Texte suranné, en effet, si l'on veut bien se reporter à sa définition de l'instrument de paiement, limitée aux instruments corporels, cartes de crédit, « cartes eurochèque », chèques de voyage, etc.

L'informatique, hier, les nouvelles technologies, aujourd'hui, imposent assurément de rajeunir et étoffer cet ancien et modeste cadre, ce à quoi s'emploie la toute récente directive (UE) 2019/713 du 17 avril 2019 concernant la lutte contre la fraude et la contrefaçon des moyens de paiement autres que les espèces et remplaçant la décision-cadre précitée (JOUE 10 mai 2019, transposition au plus tard le 31 mai 2021). La confiance dans le marché unique numérique, à l'heure où paraît la nouvelle directive Droit d'auteur qui lui est dédiée¹⁴, vaut bien une directive supplémentaire, même assez succincte.

Ce qui nous intéresse, dans ce texte, est l'apparition d'une nouvelle catégorie de moyens de paiement – ce n'est pas tous les jours – que sont les « moyens d'échange numérique », ainsi définis à l'article 2, c) : « toute monnaie électronique telle que définie à l'article 2, point 2), de la directive 2009/110/CE du Parlement européen et du Conseil ou monnaie virtuelle » ; moyens d'échange numérique qui composent désormais la définition des « instruments de paiement autres que les espèces », dès lors qu'ils permettent à leurs utilisateurs d'effectuer un transfert d'argent ou de valeur monétaire. Deux remarques, au moins, viennent alors à l'esprit.

La première est que, depuis peu, au niveau européen, se fait jour une certaine conjonction entre monnaie électronique et monnaies virtuelles, alors pourtant que la distinction entre les deux ne paraissait souffrir aucun rapprochement. C'est le cas, ici, avec la réunion des deux sous la bannière « moyens d'échange numérique ». Ce le fut, hier, par l'Autorité bancaire européenne (EBA), dans son rapport du 9 janvier 2019 sur les « crypto-assets », lorsqu'elle relève : « Hence there may be cases where, based on the specific characteristics of the crypto-asset in question, the asset will qualify as 'electronic money' and will therefore fall within the scope of the EMD2 ». Même si, ajoute-t-elle, « This conclusion does not contradict the previous recommendation that VCs should not be confused with electronic money (footnote 6) as, generally speaking, crypto-assets do not tend to conform to the characteristics of electronic money »¹⁵. Là où la monnaie électronique a passablement

* Les propos de l'auteur n'engagent que celui-ci.

14 - Dir. (UE) 2019/790, 17 avr. 2019, sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché numérique, JOUE L 17 mai 2019.

15 - EBA Report, 9 January 2019, Report with advice for the European Commission on crypto-assets, n° 24 et note 33.

échoué à s'imposer comme le moyen de paiement privilégié du commerce électronique, les monnaies virtuelles (elles sont en effet plurielles), de leur côté, parviendront-elles à s'imposer à l'ère de l'économie numérique ?

Par ailleurs – c'est là notre seconde observation –, une définition de droit positif (ou presque, transposition des directives il doit y avoir, mais tout de même) des monnaies virtuelles tend à s'ancrer dans les textes européens, initiée, sauf erreur, par la 4^e directive LCB-FT bis¹⁶, lorsqu'elle a posé que les monnaies virtuelles sont toutes des « représentations numériques d'une valeur qui ne sont émises ou garanties ni par une banque centrale ni par une autorité publique, qui ne sont pas nécessairement liées non plus à une monnaie établie légalement et qui ne possèdent pas le statut juridique de monnaie ou d'argent, mais qui sont acceptées comme moyen d'échange par des personnes physiques ou morales et qui peuvent être transférées, stockées et échangées par voie électronique »¹⁷.

Notre directive concernant la lutte contre la fraude et la contrefaçon des moyens de paiement autres que les espèces (mais en ce non compris, peut-être, les « espèces numériques »¹⁸) affine sensiblement les termes précités, qui demeurent toutefois en forme de « ni, ni » : « "monnaie virtuelle" : une représentation numérique de valeur qui n'est ni émise ou garantie par une banque centrale ou une autorité publique, ni nécessairement attachée à une monnaie établie légalement et qui ne possède pas le statut juridique d'une monnaie ou d'argent, mais qui est acceptée comme moyen d'échange par des personnes physiques ou morales et peut être transférée, stockée et échangée par voie électronique »¹⁹.

Pendant ce temps, en France, nous continuons à perdre notre temps, il nous semble ; notre temps perdu à refuser d'appeler... un chat (une monnaie) un chat (la monnaie virtuelle), quitte à nommer sans nommer, ainsi que la loi PACTE le fait pour définir, hors les « jetons », les nouveaux « actifs numérique » : « Toute représentation numérique d'une valeur qui n'est pas émise ou garantie par une banque centrale ou par une autorité publique, qui n'est pas nécessairement attachée à une monnaie ayant cours légal et qui ne possède pas le statut juridique d'une monnaie, mais qui est acceptée par des personnes physiques ou morales comme un moyen d'échange et qui peut être transférée, stockée ou échangée électroniquement »²⁰. N'est-ce pas dommage ?



16 - En ce sens, cf. la proposition de directive concernant la lutte contre la fraude et la contrefaçon des moyens de paiement autres que les espèces. COM(2017) 489 final, 13 sept. 2017, p. 8 et 21.

17 - Dir. (UE) 2018/843, 30 mai 2018, modifiant la directive (UE) 2015/849 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, art. 1^{er}, d), 18.

18 - Comp. Parlement européen, Rapport sur les monnaies virtuelles, 3 mai 2016, A8-0168/2016, p. 4, considérant qu'« une définition universellement applicable n'est pas encore établie mais que les monnaies virtuelles sont parfois qualifiées d'espèces numériques (...) ».

19 - Dir. (UE) 2019/713, art. 2, d).

20 - L. n° 2019-486, 22 mai 2019, relative à la croissance et la transformation des entreprises, art. 86 et CMF, art. L. 54-10-1 (? nouveau). À ce sujet, cf. P. Storrer, Le droit facultatif sur actifs numériques, Banque & Droit n° 184, mars-avr. 2019, p. 70.