

# CRYPTOMONNAIE EST-IL POSSIBLE D'INTERDIRE LE LIBRA ?



**Hubert de Vauplane**

Avocat associé

Kramer Levin  
Naftalis & Frankel  
LLP

L'interdiction pure et simple du Libra dans les pays où domine l'État de droit semble une affaire complexe, quels que soient les moyens ou motifs invoqués : activité illicite ou réglementée, atteinte à la souveraineté, réglementation des changes, antiblanchiment, bancaire ou de l'épargne, arme fiscale...

**H**aro sur le Libra? Outre la mauvaise image de Facebook du fait des problèmes d'utilisation des données personnelles, les déclarations officielles des politiques[1], d'instances de coopération internationales[2] ou encore d'organisations internationales[3] ont ces derniers temps ajouté à la pression sur le Libra. Faut-il interdire le Libra ?

[1] À titre d'exemple, on citera la déclaration de Bruno Le Maire dans le *Financial Times* du 17 octobre 2019 : <https://www.linkedin.com/pulse/libra-est-une-menace-pour-la-souverainet%C3%A9-des-%C3%Agtats-bruno-le-maire>.

[2] Cf. la déclaration du G 7 de Biarritz sur les stablecoins du 18 octobre 2019 : <https://www.gouvernement.fr/en/chair-s-statement-on-stablecoins>.

[3] BRI, « Investigating the impact of global stablecoins », 18 octobre 2019 : <https://www.bis.org/epmi/publ/d187.htm>.



Et pour quel motif? L'interrogation sonne presque comme une injonction.

Laquelle ressemble plus à une « interrogation affirmative » dépourvue de réelle efficacité pratique qu'à une injonction performative. S'il est peut-être possible à un État d'interdire le Libra, encore convient-il de bien clarifier ce que l'on entend par interdiction : s'agit-il de l'usage, de l'utilisation par les citoyens et les entreprises? S'agit-il de la circulation du Libra, de sa détention? La prohibition est-elle limitée dans le temps? Dans l'espace? Essayons de démêler les fils de la question.

Dans son essence, le Libra peut être rattaché à la théorie de Friedrich A. Hayek qui proposait, dans son livre *Denationalisation of Money*, de retirer le monopole de la création monétaire des gouvernements et de confier celle-ci au secteur privé. Hayek proposait de laisser au secteur privé le soin d'émettre la monnaie afin de permettre l'émergence de devises concurrentes sur un même territoire, sans qu'il soit besoin de confier cette tâche à une banque centrale. Cette

théorie n'a pas prospéré jusqu'à présent, mais le

Libra en serait-il un avatar? Le débat est d'ordre économique et non juridique. Et pour rester dans ce dernier cadre, si l'intention était d'interdire le Libra, serait-ce seulement juridiquement possible?

## UN ÉTAT PEUT-IL INTERDIRE LA DÉTENTION OU LA CIRCULATION DU LIBRA SUR SON TERRITOIRE ?

Interdire le Libra? Peut-être, mais alors comment faire? Comment un État pourrait-il justifier une telle interdiction s'agissant d'une initiative commerciale relevant du secteur privé? Quel pourrait en être le fondement juridique? Que signifie d'ailleurs « interdiction »? N'est-ce pas plutôt la qualification d'illégalité à laquelle il convient de recourir? Car comment interdire une activité si celle-ci n'est pas préalablement considérée comme « illégale »? Et en quoi le Libra serait-il juridiquement illégal? Certes, les États – et cela en fonction de leur histoire et

culture – disposent d'une panoplie assez large pour déclarer une activité illégale ; mais dans les pays modernes et de vieille tradition juridique, l'interdiction d'une activité commerciale n'est plus laissée au bon vouloir du Prince. Difficile de justifier de l'interdiction du Libra au nom du principe des bonnes mœurs, au motif que son usage serait contraire à une certaine vision morale de la société. De même pour une atteinte à l'ordre public (économique, et non pas social ou politique) dont on ne voit pas en quoi le Libra porterait « atteinte » ; ou encore pour atteinte à la souveraineté nationale ou à la sûreté de l'État, le Libra ne mettant *a priori* en cause ni la souveraineté populaire ni la sécurité des biens ou des personnes. Toutes ces situations recourent à des concepts généraux (des notions « aussi vagues que fondamentales », selon l'expression du publiciste Jossier) dont les contours ont été précisés depuis longtemps par la jurisprudence : il n'est pas possible de s'y référer sans une étude juridique préalable minutieuse qui devrait, dans la plupart des pays européens à tout le moins, écarter ces fondements.

D'autres principes d'ordres généraux sont apparus plus récemment et pourraient constituer une base juridique intéressante. On pense à l'urgence climatique, mais on ne voit pas bien le lien avec le Libra.

## RESPECTER LA LIBERTÉ DU COMMERCE

Il existe bien des activités commerciales qui sont qualifiées d'illicites, comme par exemple le commerce de la drogue et de stupéfiants, le trafic d'armes, parfois et selon les époques et les régions, la vente d'alcool. La liste est limitée. Et il faudrait considérer – au cas par cas selon les pays – si cette liste permet d'y faire rentrer le Libra. Cette limitation est la plus souvent contrôlée de façon très pointilleuse par le juge, en particulier le

juge constitutionnel, la liberté du commerce étant une des libertés protégées par la constitution tout comme par la CEDH. Si les limitations à la liberté du commerce peuvent être justifiées par un ordre public de direction ou un ordre public de protection, les conditions permettant de répondre à ces limitations sont restrictives : elles peuvent être de nature législative ou réglementaire et concernent principalement la sécurité, la salubrité, la tranquillité ou la santé publique. Tel n'est pas *a priori* le cas du Libra.

Il existe d'autres activités qui ne sont pas en elles-mêmes illicites mais dont l'exercice nécessite des autorisations administratives. Tel est par exemple le cas des activités bancaires et financières. Mais la restriction à l'exercice de ces activités ne peut pas être discrétionnaire. Mieux, dès lors que l'entreprise requérante respecte l'ensemble des conditions préalablement exigées sur une base non discriminative, il n'est pas possible de refuser la licence ou l'agrément en fonction de la qualification du Libra selon les juridictions (monnaie électronique dans l'Union européenne, service de paiement comme semble l'avoir qualifié la FINMA en Suisse[4]). Cette voie n'est donc pas efficace pour interdire le Libra, puisqu'au contraire il s'agit de l'encadrer dans un régime légal existant.

## UNE ATTEINTE À LA SOUVERAINÉTÉ MONÉTAIRE

L'interdiction du Libra par un État sur un territoire passe nécessairement par une mesure régaliennne. Dire par une simple déclaration via twitter ou autre que le Libra est illégal ne suffit pas à le rendre illégal. Dans un État de droit, cette décision nécessite un acte juridique, qui selon les organisations politiques, relèvera du pouvoir exécutif ou législatif, mais plus

[4] Cf. FINMA, 11 septembre 2019 : <https://www.finma.ch/fr/news/2019/09/20190911-mm-stable-coins/>.

« Certains pays « dollarisés » (comme le Liban ou autres) connaissent déjà le phénomène d'une devise qui, en pratique, est plus utilisée que la monnaie nationale dans les échanges. »

probablement du premier. Mais selon l'approche retenue, il est aussi possible que cet acte ne ressorte pas directement du pouvoir exécutif, mais d'institutions administratives spécifiques au regard de leurs propres pouvoirs. Tel pourrait être le cas avec les pouvoirs spécifiques de la banque centrale ou d'un régulateur particulier (en particulier, le régulateur bancaire) comme on l'a vu encore récemment avec la SEC vis-à-vis de Telegram et de sa levée de 1,7 milliards de dollars d'*utility tokens* que la SEC soupçonne d'avoir été effectué en violation de la réglementation sur l'offre au public de titres[5].

Dans le cas d'une décision prise directement par le pouvoir exécutif, l'acte administratif en question devra est pris sur le fondement de dispositions existantes.

Finalement, le fondement juridique le plus « évident » n'est-il pas l'atteinte à la souveraineté monétaire ? Conçu et présenté comme une « monnaie » sans État, permettant de remplacer dans les transactions économiques les monnaies légales, le Libra peut-il être interdit au nom de la souveraineté monétaire ? Dans ce cas, en quoi consisterait l'interdiction ou la limitation déclarée par une banque centrale ? L'« interdiction » du Libra au nom de la souveraineté monétaire nationale nécessite toutefois certaines précautions et conditions. La monnaie est, tout comme la diplomatie, l'armée et la justice, un des attributs de la souveraineté d'un État. Le fait que cette monnaie soit commune avec plusieurs autres États (comme pour l'euro ou le FCFA) n'altère en

[5] Cf. « SEC halts alleged \$ 1.7 billion unregistered digital token offering », SEC Press release, 11 october 2019 : <https://www.sec.gov/news/press-release/2019-212>.

« Dans son essence, le libra peut être rattaché à la théorie de Friedrich A. Hayek qui proposait, dans son livre *Denationalisation of Money*, de retirer le monopole de la création monétaire des gouvernements et de confier celle-ci au secteur privé. »

rien l'existence d'une cette souveraineté qui a été déléguée à une instance technique commune (la banque centrale) mais qui peut être reprise à tout moment, en suivant bien sûr un processus juridique précis. L'« atteinte à la souveraineté monétaire » est une notion vague, non définie juridiquement et par là même difficile à manier. Les rares fois où il en est fait mention sont des cas différents de celui de l'apparition d'une monnaie privée ; il s'agissait par exemple de la création de l'euro.

#### L'EFFICACITÉ PRATIQUE D'UNE TELLE INTERDICTION

Considérer que le Libra porte atteinte à la souveraineté monétaire d'un État conduit à considérer que le Libra se substitue à l'unité monétaire nationale et que celle-ci disparaisse peu à peu au profit de celui-ci. Le cas n'est pas nouveau. Certains pays « dollarisés » (comme le Liban ou autres) connaissent déjà le phénomène d'une devise qui, en pratique, est plus utilisée que la monnaie nationale dans les échanges. Le fait que le Libra ne soit pas une devise mais une simple convention commerciale ne change rien à l'affaire. Une banque centrale pourrait considérer que le recours à une devise ou une monnaie privée n'est pas compatible avec la conduite de sa politique monétaire et restreindre ou interdire l'utilisation de cette devise ou monnaie privée aux opérations internes et externes en interdisant certains types de transactions libellées dans cette devise ou monnaie privée. Les transactions qui seraient en premier visées seraient celles ayant comme partie à l'opération l'État lui-même, une collectivité ou une administration : ainsi, le paiement de l'impôt ne peut être effectif qu'en monnaie locale ; de même, les contrats publics avec des entreprises privées pourraient n'être payés qu'en monnaie locale, ce même lorsque l'entreprise privée est non résidente. Il serait plus compliqué

pour une banque centrale d'interdire le recours au Libra pour les transactions entre personnes privées, car une telle mesure impacterait sans doute aussi directement les opérations en devises, lesquelles ne sont, contractuellement, que des conventions de paiement ou de règlement généralement licites, selon la distinction bien connue par les juristes.

Une voie légèrement différente consisterait à considérer que le Libra porte atteinte à l'équilibre monétaire mondial et constitue un risque systémique en cas de défaillance de sa part. C'est d'ailleurs cet argument qui a été le plus souvent avancé ces derniers temps par les autorités politiques. Le problème ici est que cet « ordre monétaire international » est une nébuleuse juridique et une juxtaposition de différents organes internationaux comme le FMI, le FSB, et le G20/G7. Mis à part le FMI, aucun de ces organismes ne dispose de pouvoirs propres pour interdire ou restreindre l'usage du Libra. Ces institutions étant le fruit du multilatéralisme, elles sont plus des lieux de préparation de normes qui doivent ensuite être mises en œuvre dans chaque cadre juridique local propre. En définitive, et ce, quelles que soient les mesures d'interdiction à l'encontre du Libra qui pourraient être prises, au titre de la souveraineté monétaire, celles-ci seraient en pratique difficile à faire respecter. C'est pourquoi d'autres mesures, moins spectaculaires, sont peut-être plus efficaces pour restreindre l'utilisation du Libra.

#### DE QUELS AUTRES MOYENS DISPOSE UN ÉTAT POUR QUE L'UTILISATION DU LIBRA NE SOIT PAS POSSIBLE ?

Le premier moyen auquel on songe, c'est la réglementation des changes. Pour autant qu'il en existe une, bien sûr. Et comme on le sait, le contenu de ces réglementations particulières est très hétéroclite, et ce, en fonction de la situation économique du pays. Dans

les pays de la zone euro, par exemple, il n'existe pas de réglementation de changes. Cette voie pour « interdire » le Libra est donc fermée pour ces pays. Mais dans d'autres pays, sous réserves d'une extension du champ d'application de cette réglementation aux monnaies privées, il y a là des pistes à explorer. Tel fut le cas par exemple du Maroc où l'Office des changes en 2017 a considéré le recours aux monnaies virtuelles comme contraire à la réglementation des changes. Le deuxième moyen, est l'arme fiscale en taxant les transactions payées en Libra, soit du côté de l'acheteur ou du vendeur, soit sur le lieu d'exécution de la transaction (achat du bien ou du service). Cela nécessite de modifier le cadre fiscal existant mais peut s'avérer pénalisant si un taux de TVA très élevé est, par exemple, appliqué sur les transactions libellées en Libra. Le troisième moyen est sans doute le plus efficace, à savoir tirer parti de l'arsenal lié à la réglementation antiblanchiment et du financement du terrorisme pour dissuader de l'utilisation du Libra. Classifier les transactions libellées en Libra dans la catégorie des opérations naturellement suspectes nécessitant un contrôle supplémentaire devrait largement freiner l'utilisation du Libra. Mais cette voie est conditionnée à deux points : faire rentrer dans le champ d'application de cette réglementation les plateformes d'échanges de cryptomonnaies et plus généralement les différents intermédiaires actifs dans ces opérations, ce qui encoure d'être effectué dans le cadre du GAFI[6] ; pouvoir distinguer le cas du Libra des jetons numériques, voire même d'autres unités monétaires digitales qui ne représentent pas le même « danger », tout en légiférant de façon non discriminatoire, ce qui

[6] Cf. FATF, « Guidance for a Risk-Based Approach to Virtual Assets and Virtual Asset Service Providers », juin 2019 : <https://www.fatf-gafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/guidance-rba-virtual-assets.html>.

n'est pas une tâche facile pour distinguer Libra de l'Ether par exemple. Le quatrième moyen est celui tiré de la réglementation de l'épargne au titre de la protection des épargnants en interdisant la commercialisation de certaines opérations à destination du public non professionnel, comme c'est parfois le cas, récemment encore avec les options binaires. Mais ce moyen se heurte au fait que le Libra est d'abord une « monnaie » avant d'être un actif financier.

Le dernier moyen, et non des moindres, est celui en provenance de la réglementation bancaire, soit tout simplement en interdisant aux banques de réaliser des opérations en Libra (de nom-

breuses banques centrales refusent déjà à leurs banques d'utiliser une cryptomonnaie pour leurs opérations), soit en mettant en place des exigences prudentielles très fortes pour les banques qui utiliseraient le Libra au nom du risque pesant sur le marché du Libra à la plupart des institutions financières. Mais là encore, il faudrait calibrer cette réglementation de façon à ce qu'elle ne soit pas discriminatoire.

#### UNE AFFAIRE COMPLEXE

En définitive, l'interdiction pure et simple du Libra dans les pays où domine l'État de droit (Rule of

law) semble une affaire complexe. Au mieux est-il possible de réguler et encadrer le Libra et ses promoteurs, notamment afin de s'assurer au minimum que les questions relatives à la protection des données personnelles, celles sur le respect de la réglementation relative à la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme sont bien respectées, sans évoquer la protection du consommateur. Mais au-delà du Libra, c'est toute la question de la libre utilisation des cryptomonnaies qui apparaît. Quels seront les critères qui vont déterminer si une cryptomonnaie est « légitime » ou non aux yeux de tel ou tel État? ■

**Club**  
BANQUE

## Les nouvelles obligations de transparence fiscale (Directive « DAC 6 ») : quelles conséquences organisationnelles et opérationnelles pour les banques?

### PROGRAMME

- Directive DAC 6 : notions clés, calendrier et champ d'application de la transposition en France
- Transposition de la Directive DAC 6 : un défi fiscal significatif pour les banques
- Comment assurer la mise en œuvre en 2020?



**Présidents de séance :**

Gérald VOITOT, *Partner*

Henry-Julien VAYSSETTE,  
*Senior Manager, TNP*



En partenariat avec



**25**  
FÉVRIER  
2020

de 18 h 00 à 20 h 00

LIEU

Auditorium de la FBF

18, rue La Fayette  
75009 Paris

CONTACT

Emmanuelle Leclair

Tél. : 01 48 00 54 04  
leclair@revue-banque.fr



Jean-Philippe ESPIC  
TNP



Marion FREDIANI  
FBF



Blandine LEPORCQ  
FBF



Vincent DUMONT  
Crédit Agricole SA



Chrystèle AUFFRET  
Société Générale

INSCRIPTION

revue-banque.fr/  
seminaires

