



BANQUE DES MEMOIRES

Master de Droit et contentieux de l'Union européenne
Dirigé par Fabrice Picod
2021

***L'introduction de l'euro numérique et ses
aspects juridiques***

Auteur : Nicolas Tselikas-Bouzeau

Sous la direction de Francesco Martucci



UNIVERSITÉ PARIS II
PANTHÉON-ASSAS

L'introduction de l'euro numérique et ses aspects juridiques

TSELIKAS-BOUZEAU Nicolas

Mémoire sous la direction du Professeur MARTUCCI Francesco

Master 2 Droit et contentieux de l'Union Européenne

Sous la direction du Professeur PICOD Fabrice

Année universitaire 2020-2021

REMERCIEMENTS

Mes pensées vont d'abord à Monsieur le Professeur Fabrice PICOD, qui m'a ouvert les portes de son prestigieux Master.

Mes plus sincères remerciements vont par la suite à mon directeur de mémoire, Professeur Francesco MARTUCCI pour m'avoir aidé dans le choix et la détermination du sujet. Un sujet complexe, mais passionnant et brûlant d'actualité !

Je tiens à remercier profondément Dr. Phoebus ATHANASSIOU, Senior Legal Counsel à la Direction générale des affaires juridiques de la BCE pour m'avoir accordé son temps tout au long du semestre, en étant toujours aussi bienveillant. Une aide précieuse qui m'a permis de comprendre l'ensemble des enjeux du sujet et sans laquelle, le travail rendu aujourd'hui n'aurait pas été le même.

Enfin, je tiens à exprimer ma gratitude à ma famille et à mes amis pour leur soutien inconditionnel tout au long de mes études.

L'Université Paris II Panthéon-Assas n'entend donner ni approbation ni improbation aux opinions émises dans ce mémoire. Ces opinions doivent être considérées comme propres à son auteur.

LISTE DES ABRÉVIATIONS

§ : Paragraphe(s)

Aff. (jtes.) : Affaire(s) (jointes)

BCE : Banque Centrale Européenne

C/ : Contre

CBDC : Central Bank Digital Currency (en anglais)

CEE : Communauté économique européenne

CJCE : Cour de justice des Communautés européennes

CJUE : Cour de justice de l'Union européenne

Coll. : Collection

Concl. : Conclusion(s)

Cons. : Considérant(s)

Dir. : Direction

Ibid. : Ibidem

JOCE : Journal officiel des Communautés européennes

JOUE : Journal officiel de l'Union européenne

MDBC : Monnaie Digitale de Banque Centrale

P.: Page(s)

Préc. : Précité

Pt(s) : Point(s)

Règl. : Règlement

Rev. : Revue

S. : Suivant(s)

SEBC : Système européen des banques centrales

TCEE : Traité instituant la Communauté économique européenne

TFUE : Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne

TUE : Traité sur l'Union européenne

UE : Union européenne

V. : Voir

Vol. : Volume

SOMMAIRE

REMERCIEMENTS.....	1
LISTE DES ABRÉVIATIONS.....	2
SOMMAIRE.....	3
ABSTRACT.....	4
INTRODUCTION GENERALE	6
<i>PREMIERE PARTIE : L'introduction de l'euro numérique : Un projet ambitieux et nécessaire</i>.....	17
Chapitre 1 : Les monnaies privées et leurs défis pour la zone euro	17
Chapitre 2 : Le défi dans la qualification de l'euro numérique.....	30
Conclusion de la Première Partie	45
<i>DEUXIEME PARTIE : Euro numérique et droit positif : Un laborieux chantier</i>.....	46
Chapitre 1 : L'introduction d'un euro numérique : compatibilité avec les traités	46
Chapitre 2 : Les enjeux dans l'encadrement juridique	63
Conclusion de la Deuxième Partie	76
CONCLUSION GENERALE.....	78
BIBLIOGRAPHIE.....	82
TABLE DES MATIERES	86

ABSTRACT

The transformation of the economy has, in recent years, led to the emergence of new forms of "money", including cryptocurrencies. Less risky models like stable-coins push states and their central banks to react to maintain their monetary sovereignty and their monopoly in the issuance and circulation of money, respectively. The ECB in turn joined the race in October 2020 to develop its version of the digital euro. The digital euro disrupts the classic concept of money and leads to a review of what we can now consider to be money in the legal sense of the term. This project raises a number of legal challenges, the most important of which are of an institutional nature and the competence of the ECB to issue a digital euro under the Treaties. Several legal bases are possible depending on the choice of design and each one faces its challenges and obstacles. The ECB must remain in any case, cautious as to the choice, as it is not immune to the tensions which may take the form of judicial control, and even the cancellation of the project as a whole. Its qualification will lead to the application of a legal framework, but adjustments will undoubtedly be necessary. Finally, the digital switchover raises other questions, in particular on the role of commercial banks but also on the fundamental rights and their protection, at a time when a digital European citizenship seems to be emerging.

KEYWORDS: Digital euro – Legal Tender – Concept of Money – EU Powers – European Landscape of payments

La transformation de l'économie a, depuis quelques années, conduit à l'émergence de nouvelles formes de « monnaie », dont les crypto-monnaies. Des modèles moins risqués comme les stable-coins poussent les états et leurs banques centrales à réagir pour maintenir leur souveraineté monétaire et leur monopole dans l'émission et circulation de la monnaie, respectivement. Depuis Octobre 2020, la BCE s'est mise, à son tour, à la course pour développer sa propre version de l'euro numérique. L'euro numérique bouleverse le concept classique de la « monnaie » et conduit à revoir ce qu'on peut considérer aujourd'hui comme étant de la « monnaie » au sens juridique du terme. Ce chantier de l'insertion de l'euro numérique pose certaines questions juridiques dont la plus pertinente, qui est d'ordre institutionnel, concerne la compétence de la BCE, en vertu des Traités, pour l'émission d'un euro numérique. Plusieurs bases juridiques sont possibles en fonction du mode de conception, chacune posant ses propres défis. La BCE doit, en tout cas, rester prudente quant au choix final, car elle n'est pas à l'abri des tensions qui peuvent prendre la forme d'un recours juridictionnel, visant l'annulation du projet dans son

ensemble. Sa qualification entrainera l'application d'un cadre juridique mais des ajustements seront sans doute nécessaires. Enfin, le passage vers le numérique pose d'autres questions, notamment sur le rôle des banques commerciales mais aussi côté droits fondamentaux et leur protection, à l'heure où une citoyenneté européenne numérique semble naître.

MOTS CLES : Euro numérique – Cours légal – Concept de la monnaie – Compétences de l'UE – Écosystème européen des paiements

INTRODUCTION GENERALE

Au printemps 2020, la Banque Centrale Européenne publiait son rapport sur l'euro numérique¹ et c'est ainsi qu'un long chantier a commencé pour la BCE qui au fil des prochains mois devra décider si elle va lancer son chantier pour l'émission de la version numérique de sa monnaie unique, l'euro.

Christine Lagarde, Présidente de la BCE lors d'une conférence en ligne sur les paiements dans un monde toujours plus numérique a déclaré que « *L'euro appartient aux Européens, et nous en sommes le gardien. Nous devons nous tenir prêts à émettre un euro numérique si cela s'avère nécessaire.* »². Mais, avant que cela soit possible, certaines questions économiques, politiques et juridiques devront être résolues afin qu'une introduction sur des bases solides soit possible. C'est pour cela que la Présidente de la BCE a estimé qu'un tel chantier devrait durer en moyenne jusqu'au 2026 avant que la BCE soit prête.

En guise d'introduction, nous proposons d'examiner l'organisation de l'Union économique et monétaire (I) afin de comprendre comment l'euro circule dans la zone euro à l'heure actuelle (II), avant de nous pencher sur la question d'une éventuelle circulation, dans un avenir proche, de l'euro numérique (III).

I. L'Union économique et monétaire et la monnaie unique

L'Union économique et monétaire a vu le jour avec le Traité de Maastricht en 1992 et a été mise en place dans l'idée de rapprochement des économies des États-Membres qui la composeront.

1. Une architecture particulière

Si l'UEM a une architecture particulière c'est parce qu'elle a avant tout une architecture asymétrique³. Ceci est le cas étant donné que les compétences de l'Union ne sont pas les mêmes

¹ BCE, *Report on a digital euro*, 2 octobre 2020.

² Communiqué de presse de la BCE, *La BCE intensifie ses travaux sur un euro numérique*, 2 Octobre 2020.

³ F. AMTENBRINK, C. HERRMANN, R. REPASI (dir.), *The EU law of economic and monetary union*, Oxford; New York, NY, Oxford University Press, 1^e édition, 2020, p. 191-258.

en matière monétaire et en matière économique, ce qui peut poser des problèmes, comme durant la crise économique de 2008-2010.

L'architecture particulière de l'UEM est également attribuable à un modèle d'intégration différenciée dont l'UEM est un exemple. La mise en place des critères de convergence (les critères Maastricht)⁴ tels qu'ils sont définis par le TFUE⁵ signifie que l'introduction de la monnaie unique dans un nouvel État-Membre de la zone euro ne se fait pas automatiquement. Les critères, qui sont à la fois d'origine juridique et économique, exigent un rapprochement de la politique économique de l'EM concerné (par exemple, en respectant le critère de la stabilité des prix ou le taux de change), principalement concentré sur le contrôle de la dette publique. Côté juridique, les critères exigent selon l'adaptation du droit national de l'EM concerné, tout comme de sa banque centrale nationale, avec le droit monétaire de l'Union. En outre, l'EM concerné doit garantir l'Indépendance de sa banque centrale nationale, celle-ci étant une des caractéristiques principales de l'Eurosystème. Il en suit que les critères définissent un cercle fermé et restreint, résultant dans une intégration différenciée parmi les EM⁶ qui arrivent à remplir lesdits critères.

L'adoption de la monnaie unique est donc à la fois le résultat d'une forme d'intégration plus profonde, accompagné par un transfert total des compétences en matière monétaire vers l'Union, qui, en ce qui concerne les pays qui font partie de l'Eurosystème⁷, détient la compétence exclusive dans le domaine monétaire.

2. L'introduction de la monnaie unique

L'UEM a eu pour objectif le lancement d'une monnaie unique, qui remplacera les monnaies nationales, un véritable chantier qui a duré un bon bout de temps avant de voir le jour. Son lancement qui s'est déroulé en trois phases, aboutissant sur l'euro en 1998⁸ d'abord en tant que monnaie de référence, reposant sur les monnaies nationales et, finalement, en tant que monnaie physique, disponible à partir de 2002⁹. Ce décalage entre l'introduction de l'euro et

⁴ R. SMITS, *The European Central Bank: Institutional Aspects* (Kluwer Law International 1997), 103, 135

⁵ Article 140 (1), sous-paragraphe 1 Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne

⁶ Voir par exemple le cas de la Suède.

⁷ Article 3(1) c. du TFUE.

⁸ Règlement (CE) n° 974/98 du Conseil du 3 mai 1998 concernant l'introduction de l'euro OJ L 139, 11.5.1998, p. 1–5.

⁹ BCE « *Evaluation of the 2002 cash changeover* », Avril 2002.

de sa mise en circulation quelques années plus tard est fort intéressant quant à l'étude du concept de la monnaie et les théories qui l'entourent, nous y reviendrons plus tard¹⁰.

L'introduction de la monnaie unique a nécessité un encadrement juridique, qui a eu lieu avec trois règlements¹¹, à savoir les Règlements (CE) n°1103/97, n°974/98 et n°2866/98. Le premier a été adopté pour offrir une mesure de sécurité juridique ; mais il était incomplet, car il visait l'ensemble des états membres et ne faisait pas de distinction entre état membre participant et non participant à la monnaie unique (en fonction des critères de Maastricht). Le règlement le plus important est venu par la suite, en guise du Règlement (CE) n°974/98 qui était réservé exclusivement aux états membres participants (c'est à dire ceux qui avaient transféré leurs compétences en matière monétaire aux institutions). Un règlement clair qui annonçait l'introduction de l'euro tout comme la période transitoire et l'articulation de l'euro avec les monnaies légales nationales à l'époque jusqu'au 1er janvier 2002. La coexistence de l'euro avec les autres monnaies légales aurait pu poser des problèmes, par exemple en matière civile et pour ce qui est du paiement des obligations. Le Règlement (CE) 2966/98 était la dernière étape, en fixant le taux de change des monnaies à l'époque nationales avec l'euro. A titre d'illustration un euro équivalait à 6.55957 francs.

L'euro est donc la monnaie officielle de la zone euro et en circulation depuis le 1^{er} janvier 2002.

3. Le rôle de la Banque Centrale Européenne

La Banque Centrale Européenne (ci-après « BCE ») est l'institution¹² la plus importante de l'UEM mais marque également une nouvelle étape dans l'histoire de *central banking* en permettant le fonctionnement d'une union monétaire unique en son genre. La Banque Centrale européenne est donc chargée de mener la politique monétaire, émettre l'euro et assurer un des objectifs principaux, celui de la stabilité des prix¹³, préservant ainsi la valeur d'achat de la monnaie unique.

Parmi les tâches de la BCE figure, aussi, l'émission de l'euro. La BCE planifie et autorise le volume des billets en euros en coopération avec l'Eurosystème, c'est à dire le système européen des banques centrales (ci-après « SEBC »). La BCE n'a pas que ces tâches,

¹⁰ Voir la deuxième partie sur le défi de qualification de l'euro numérique, page 30.

¹¹ C. PROCTOR. Chapitre 29 "The Euro Regulations" in *Mann on the Legal Aspect of Money*, Oxford, Oxford University Press, 7e édition, 2012, 984 p.

¹² Reconnu comme étant une institution avec le Traité de Lisbonne en 2007.

¹³ Art. 282, §2 du TFUE.

car elle assure également le fonctionnement des systèmes de paiement, tels que TARGET2, qui permettent le transfert des fonds au sein du système bancaire, par exemple entre les différents établissements de crédit. Enfin, une autre tâche, à la suite de la crise de la dette dans la zone euro, au début des années 2010s, est celle de la supervision des banques qui va au-delà des banques de la zone euro. L'institution du Mécanisme de surveillance unique (MSU) le 4 novembre 2014¹⁴ a permis de créer un système de supervision bancaire avec la participation des autorités nationales (pour la France, l'ACPR). Cette supervision a pour objectif de prévenir les risques et d'assurer que les banques respectent les règles bancaires européennes. Nous nous limiterons à la tâche de la BCE qui consiste dans l'émission de la monnaie unique de la zone euro car, nous le verrons, c'est elle qui lance le projet de l'euro numérique.

II. La circulation de l'euro à l'heure actuelle

Depuis sa mise en circulation le 1er janvier 2002, l'euro circule dans la zone euro sous différentes formes : celle de la monnaie fiduciaire, qui est la monnaie émise par la Banque Centrale Européenne en forme physique, et celle de la monnaie scripturale qui est la monnaie commerciale, autrement dit, la monnaie inscrite sur nos comptes bancaires. Un intermédiaire se pose donc entre le créancier et le débiteur car la première constitue une créance détenue par la banque centrale alors que pour la deuxième, c'est une créance détenue par une banque au sens large du terme¹⁵. Pendant longtemps, la monnaie scripturale n'était pas compatible avec le concept juridique de la monnaie, mais l'évolution des habitudes sociales a amené à revoir le concept de la monnaie par la doctrine.

1. L'euro en monnaie fiduciaire

La première forme de l'euro n'est pas d'autre que celle des billets et des pièces. L'article 128 (1) et (2) du TFUE dispose que :

«1. La Banque centrale européenne est seule habilitée à autoriser l'émission de billets de banque en euros dans l'Union (...) Les billets de banque émis par la

¹⁴ Règlement (UE) n ° 468/2014 de la banque centrale européenne du 16 avril 2014 établissant le cadre de la coopération au sein du mécanisme de surveillance unique entre la Banque centrale européenne, les autorités compétentes nationales et les autorités désignées nationales (le « règlement-cadre MSU ») (BCE/2014/17) JO L 141 du 14.5.2014, p. 1–50.

¹⁵ F. MARTUCCI. L'ordre économique et monétaire de l'Union européenne, Bruylant, Bruxelles, 2015, 1274 p.

Banque centrale européenne et les banques centrales nationales sont les seuls à avoir cours légal dans l'Union. (...) 2. Les États membres peuvent émettre des pièces en euros »

La même formule est reprise par les statuts des banques centrales faisant partie du système des banques centrales européennes et de la Banque Centrale Européenne dans son article 16.

La monnaie fiduciaire qui englobe les billets et les pièces est la monnaie nationale qui, à la différence de la monnaie marchandise, n'a pas de valeur intrinsèque, c'est-à-dire que sa valeur n'est pas liée à des métaux précieux (tels que l'or ou l'argent) : sa valeur est, par contre, liée à la confiance qu'on peut avoir à la banque centrale (ce qui est le cas en l'occurrence dans la zone euro) qui celle peut autoriser son émission et le volume. En quelque sorte c'est la « promesse » de la banque centrale que cette monnaie pourra être échangée contre des biens. Cette notion de la monnaie qui est détachée d'une valeur intrinsèque et dont sa valeur est tirée par la puissance publique est lié à la notion étatique de la monnaie¹⁶ que nous étudierons plus loin.

Le cours légal qui est rattaché à la monnaie fiduciaire¹⁷ c'est en principe l'obligation pour le créancier d'accepter cette monnaie pour éteindre la dette de son débiteur. Ce concept du cours légal est en quelque sorte le pouvoir rattaché à la monnaie officielle, un véritable exemple de souveraineté monétaire car c'est le législateur européen qui, en attribuant le cours légal à l'euro, lui donne toute sa force.

2. L'euro en monnaie scripturale

A son tour, la monnaie scripturale correspond à la monnaie qui se trouve dans nos comptes détenus par des établissements financiers. Par un simple jeu d'écriture sur lesdits comptes, la monnaie peut par la suite être utilisé pour le règlement des transactions en utilisant des moyens de paiement dont la carte bancaire, le chèque, les virements etc.

Cette monnaie doit son succès depuis une trentaine d'années à l'évolution des habitudes de la société. L'interdiction de paiement de montants important en espèces en fait une partie, mais aussi, des caractéristiques importantes de sécurité et simplicité caractérisent ces

¹⁶ V. sur ce point C. PROCTOR. Mann on the legal aspect of money, 7e édition, Oxford University Press, 2012, et notamment le Ch.1 « Concept of money” 1.17 “State theory of money”.

¹⁷ V. sur ce point R. LIBCHABER, Recherche sur la monnaie en droit privé, LGDJ, Paris, 1992, 440 p.

instruments de paiement qui ont conduit à un déclin du cash¹⁸. Enfin, le développement du e-commerce ces dernières années a également contribué à cet éloignement de la monnaie fiduciaire, voir plus récemment avec la crise de la pandémie, où les citoyens ont opté majoritairement pour d'autres moyens de règlement de leurs transactions.

Chaque monnaie a ses risques. La monnaie scripturale est une créance que nous détenons à la banque commerciale et non à la banque centrale, et avec cet intermédiaire bancaire s'ajoute donc le risque d'insolvabilité de la banque. A ce risque, des nombreux instruments interviennent pour « instaurer » une confiance supplémentaire. Dans l'espace européen les banques sont régulées et supervisées de très proche.

L'agrément est donné à un établissement de crédit par la BCE qui assure que cet établissement respecte les règles bancaires européennes. La supervision bancaire qui s'est ajoutée depuis 2014 après la crise financière ajoute une couche supplémentaire pour prévenir ces risques.

L'euro circule donc outre les fameux billets aux paysages des différents pays européens et l'écriture de l'euro en plusieurs langues et des pièces, sous la forme de monnaie « dématérialisée » disponible sur nos comptes bancaires et par le biais des instruments de paiement offerts par les établissements de crédit ou de paiement.

3. L'euro en monnaie électronique

Enfin, avec la révolution numérique, d'autres moyens de paiement ont vu le jour et le législateur européen a su apporter un encadrement juridique assez tôt. D'abord avec la directive (CE) n°2000/46¹⁹. La première directive étant insuffisante car elle réservait la possibilité pour émettre de la monnaie électronique aux seuls établissements de crédit qui bénéficient d'un agrément plus exigeant du fait de leur statut. Une deuxième directive a été introduite dans le droit positif le 2009²⁰ qui a créé le statut de l'établissement de monnaie électronique. Ce statut était auparavant réservé aux seuls établissements de crédit et donc les statistiques montrent que les établissements n'ont pas bien profité de ce « monopole » et la concurrence était faible. La

¹⁸ LE MONDE, « *La Banque de France confrontée au déclin du cash* » article du 20 mars 2019.

¹⁹ Directive 2000/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 septembre 2000 concernant l'accès à l'activité des établissements de monnaie électronique et son exercice ainsi que la surveillance prudentielle de ces établissements JO L 275 du 27.10.2000, p. 39–43.

²⁰ Directive 2009/110/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 concernant l'accès à l'activité des établissements de monnaie électronique et son exercice ainsi que la surveillance prudentielle de ces établissements, modifiant les directives 2005/60/CE et 2006/48/CE et abrogeant la directive 2000/46/CE JO L 267 du 10.10.2009, p. 7–17.

directive de 2009 dite DME 2 a donc ajouté ce nouveau type d'établissement avec un agrément plus souple que celui d'un établissement de crédit, dans un objectif de créer un véritable marché unique des paiements en Europe. (v. point 4)

La monnaie électronique serait « *une valeur monétaire qui est stockée sous forme électronique, y compris magnétique, représentant une créance sur l'émetteur, qui est émise contre la remise de fonds aux fins d'opérations de paiement [...] et qui est acceptée par une personne physique autre que l'émetteur de monnaie électronique* »²¹

4. La création d'un marché libéralisé de paiements en Europe

Dans cette vision toujours à créer un marché unique des paiements en Europe, à côté des établissements de crédit et des établissements de monnaie électronique s'ajoutent les établissements de paiement avec les directives DSP 1 et DSP 2²². Ce troisième statut est donc encore un statut d'agrément plus souple, qui est accordé par la BCE en coordination avec les autorités nationales et qui permet l'ouverture de la concurrence du secteur bancaire en général car les établissements qui ne se livrent pas au business des crédits peuvent bénéficier d'un agrément plus souple et donc permet à plus d'opérateurs sur le marché. Cette multiplicité d'opérateurs a permis d'augmenter les moyens de paiement mais aussi de « toucher » à l'euro et à l'utiliser au quotidien. Le législateur européen a créé donc un véritable droit des moyens et services de paiement au sein de l'espace européen.

On voit donc que l'évolution numérique a amené le législateur à s'adapter et apporter un encadrement juridique particulier, permettant à la fois la création d'un marché unique des paiements ou les différents opérateurs pourront se concurrencer donnant plus de choix aux utilisateurs sur la manière dont ils vont utiliser l'euro.

III. La version 2.0 de l'euro

Outre les formes sous lesquelles l'euro circule à l'heure actuelle, la BCE envisage l'introduction d'un euro numérique, une forme digitalisée de la monnaie souveraine. Le concept

²¹ *ibid.*, article 2.

²² Directive (UE) 2015/2366 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015 concernant les services de paiement dans le marché intérieur, modifiant les directives 2002/65/CE, 2009/110/CE et 2013/36/UE et le règlement (UE) no 1093/2010, et abrogeant la directive 2007/64/CE JO L 337 du 23.12.2015, p. 35–127.

de la monnaie digitale de banque centrale n'est pas propre à l'euro mais intéresse les banques centrales à travers le monde, dont la Banque du Japon²³, voir la Banque de Suède depuis 2017²⁴.

Ce qui est assez intéressant c'est que cette idée de monnaie digitale n'est pas nouvelle. Déjà en 1997 dans une Task Force sur l'Union économique et monétaire et les caractéristiques des billets et des pièces de l'euro²⁵ avant son introduction même, la possibilité d'une version digitale de cette monnaie encore au tout début de son lancement était envisagée, quand la technologie le permettrait. Ceci concernait à l'époque le développement de la monnaie électronique et personne n'avait envisagé que cela pourrait aller encore plus loin avec l'introduction de monnaie digitale de banque centrale en 2021.

Nous pouvons dire que les recherches menées par la BCE sont inscrites dans une volonté de suivre la course des autres banques centrales dans le projet de l'introduction de la forme digitale de leur propre monnaie souveraine. Avant le rapport d'Octobre 2020, la BCE a déjà montré son intérêt, en coopérant²⁶ par exemple avec la Banque du Japon sur les questions liées à la technologie DLT (*distributed ledger technology*) sur laquelle pourrait reposer cette monnaie.

Le concept de MNBC est donc intéressant et conduit à l'évolution de la monnaie, d'abord de papier-monnaie vers les crypto-monnaies puis désormais des monnaies digitales souveraines. Ce concept présente un bon nombre d'avantages qui pourraient justifier son introduction mais comme tout phénomène nouveau, des questions juridiques se lèvent qui devront être résolues avant un quelconque lancement. Outre les questions économiques voir politiques qu'un tel projet peut poser, il ne faut pas omettre son encadrement juridique, nécessaire et sans lequel, ce projet ne pourrait jamais voir le jour.

1. Le concept de la monnaie digitale de banque centrale

²³ Banque du Japon, "The Bank of Japan's Approach to Central Bank Digital Currency", Octobre 2020, consultable en ligne sur le site: <https://www.boj.or.jp/en/paym/digital/index.htm/>

²⁴ A.N. DIDENKO, R.P. BUCKLEY, *The Evolution of Currency: Cash to Cryptos to Sovereign Digital Currencies*, SSRN Scholarly Paper, ID 3256066, Rochester, NY, Social Science Research Network, 1 janvier 2018

²⁵ Task force sur l'Union économique et monétaire « Billets et pièces euro : Les caractéristiques techniques » 13 novembre 1997, Luxembourg, https://www.europarl.europa.eu/euro/briefing/general/36_fr.pdf

²⁶ Voir sur ce point le Projet Stella effectué en quatre étapes en coopération entre la BCE et la Banque du Japon de 2017 jusqu'à 2020. Les rapports sont disponibles sur le site de la Banque du Japon <https://www.boj.or.jp/en/paym/digital/index.htm/>

L'idée de la monnaie souveraine en format numérique est assez récente et relativement peu connue encore au grand public. Pourtant, il suffit de voir l'exemple du bitcoin qui est apparu en 2009 et qui a réussi en quelques années à « basculer » le secteur financier. Pour une personne lambda un bitcoin est souvent décrit comme une monnaie digitale ou virtuelle. Or, la question est plus délicate car la qualification de monnaie n'est pas si évidente et cela pour une multitude de raisons ²⁷ dont la principale est qu'elle reste une monnaie privée, et n'est garantie par aucune banque centrale ou par une puissance publique quelconque, y ajoutant sa forte volatilité, nous avons du mal du moins d'un point de vue juridique de la qualifier de monnaie.

La monnaie digitale de banque centrale serait comme son nom l'indique, une monnaie émise par une banque centrale ²⁸ et rattaché à cette dernière²⁹ mais en même temps, entièrement dématérialisée, ce qui la distingue de la monnaie fiduciaire classique qui se décline en billets et en pièces. Comme évoqué plus haut, la forme actuelle de circulation de l'euro est la monnaie fiduciaire (donc la monnaie centrale) et la monnaie scripturale (monnaie commerciale). Un retrait de billets transforme la monnaie scripturale en monnaie fiduciaire ce qui est le principal atout. L'euro numérique devrait donc s'ajouter à côté de ces deux formes de monnaies en tant qu'alternative sans pour autant remplacer les remplacer.

L'euro numérique en fonction de sa conception pourrait être accordé uniquement à quelques institutions financières et donc pour des transactions de « gros » dans sa version la plus révolutionnaire, elle serait disponible aux ménages. Elle pourrait également se matérialiser en passant par un compte ouvert à la BCE ou les prestataires de paiement ou qu'elle soit stockée dans des cartes prépayées voir dans une application de smartphone, le mode de conception étant encore indéfini.

2. Les avantages d'un passage vers une monnaie digitale de banque centrale

Ainsi, cette (r)évolution pourrait apporter des nombreux avantages dans un monde où les habitudes de paiements sont en évolution constante ³⁰. Un des principaux avantages est l'accès

²⁷ V. sur ce point A. PERRIN, « Le bitcoin et le droit : problématiques de qualification, enjeux de régulation », *Gest. Financ. Publiques*, Lavoisier, 14 avril 2019, vol. N° 1, n° 1, p. 84-93, H. DE VAUPLANE « Bitcoin : monnaie de signe ou monnaie légale ? » *Revue Banque* n°762 Juin-juillet 2013, p. 79.

²⁸ Banque de France, *Monnaie digitale de Banque Centrale*, Juin 2020

²⁹ ANNELIEKE A. M. MOOIJ « European Central Bank Digital Currency: the digital euro. What design of the digital euro is possible within the European Central Bank's legal framework ? » *Bridge Network – Working Paper* 14, May 2021, 39 p.

³⁰ Banque de France, « Les moyens de paiement », Janvier 2020

sans frais à un moyen de paiement sur, fiable et simple à utiliser ³¹ qui permettra de l'utiliser à tout moment de la même manière que la monnaie fiduciaire. Une attention particulière sera faite à la protection des données personnelles qui est une des valeurs de l'Union européenne que cela soit au niveau du droit primaire ou du droit dérivé ³². Ces garanties doivent pouvoir être appliquées à l'ère du numérique.

La monnaie physique du fait de son anonymat total peut être utilisée frauduleusement pour le financement du terrorisme et facilite également le blanchiment d'argent. Une représentation numérique de l'euro devrait contribuer à la lutte contre ces crimes en intégrant la réglementation déjà existante à ce sujet. Dernièrement, l'euro numérique serait émis directement et garanti par la banque centrale ce qui veut dire qu'il ne serait pas affecté par le risque d'insolvabilité des établissements financiers. En conclusion, ses caractéristiques assez proches de la monnaie physique renforcé par le numérique font que c'est une nouveauté plutôt intéressante. Dans une Europe de plus en plus numérique, objectif de la Commission Van der Leyen³³, l'euro numérique a donc du sens.

3. Les questions que l'euro numérique soulève

L'euro numérique pose donc plusieurs questions intéressantes, notamment d'ordre institutionnel. D'abord comment l'euro numérique pourrait être introduit en pleine compatibilité avec les traités, la « constitution » de l'Union européenne. La compétence exclusive de l'Union européenne en matière monétaire dans la zone euro ne veut pas dire pour autant qu'elle peut faire tout ce qu'elle souhaite et notamment l'institution indépendante chargé de l'Union monétaire, la BCE. Il semble qu'une intervention serait nécessaire afin de mener ce projet à terme. Ensuite, est-ce que l'euro numérique aura cours légal ? L'article 128 du TFUE dispose que les billets et pièces sont les seules ayant cours légal. Est-il cohérent de parler du cours légal dans le cas de l'euro numérique, est-il si important et si oui pour quelles raisons ?

L'euro numérique pose également des questions intéressantes sur la conception juridique même de la monnaie. La doctrine se penche sur la question de manière constante car il semble y avoir un débat permanent sur ce qui est (et ce qui n'est pas) de monnaie. Plusieurs

³¹ H. DE VAUPLANE « Considérations juridiques sur l'euro digital » Revue Banque n°851, p. 116.

³² V. sur ce point l'Article 8 de la Charte des droits fondamentaux, Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données JO L 119 du 4.5.2016, p. 1–88.

³³ V. sur ce point l'article « Une Europe adaptée à l'ère du numérique » sur le site de la Commission européenne https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age_fr

facteurs ont conduit à revoir le concept de la monnaie et les théories l'englobant, notamment avec la création de l'Union monétaire la plus profonde au monde, l'Union monétaire de l'Union européenne. La création d'une union monétaire nécessite une mutation de la souveraineté monétaire vers une autre entité qui pourra agir au nom de tous ses participants.

L'introduction d'une monnaie digitale de banque centrale donc se trouve confrontée aux conceptions classiques sur la monnaie ce qui fait que multiplier les questions. Un juriste ne peut pas encadrer un fait sans au préalable l'avoir qualifié. Les mérites de l'émission de monnaie digitale de banque centrale (ci-après « MDBC ») ont été étudiés d'un point de vue économique³⁴ cependant les aspects juridiques de l'émission de MDBC restent encore peu étudiés par la doctrine³⁵.

C'est pour ces raisons que ce mémoire essayera de répondre aux questions juridiques qui se posent (ou du moins, une partie de ces questions). L'introduction de l'euro numérique est un projet ambitieux et nécessaire car il amène le *central banking* à se réinventer à l'heure où des monnaies privées peuvent menacer sa souveraineté monétaire. C'est un projet ambitieux aussi car il permet de revoir le concept juridique de la monnaie (Partie 1). Mais l'introduction de l'euro numérique entraînera également un laborieux chantier car il devra s'insérer dans le droit positif là où le corps de règles n'a pas forcément prévu l'existence de cette forme de l'euro. Mais nous le verrons, son introduction ne nécessitera pas forcément une réinvention complète des règles, même si des ajustements seront nécessaires, mais c'est avant tout une question de conception qui déterminera les ajustements et quel cadre juridique devra lui être appliqué. (Partie 2).

³⁴ J. BARRDEAR AND M. KUMHOF, "The Macroeconomics of Central Bank Issued Digital Currencies," Bank of England Staff Working Paper No. 605, 2016.

³⁵ V. sur ce point une des premières approches sur les aspects juridiques, P. L. ATHANASSIOU, "Chapitre 7 : Digital Innovation, Central Banks and Monetary Policy : The Case of Central Bank-Issued Digital Currencies" in *Digital Innovation in Financial Services : Legal Challenges and Regulatory Policy Issues*, Wolters Kluwer, 288 p.

PREMIERE PARTIE : L'introduction de l'euro numérique : Un projet ambitieux et nécessaire

A l'heure de l'écran-monnaie, les formes actuelles de circulation de l'euro en monnaie fiduciaire et scripturale paraissent insuffisantes et elles paraissent insuffisantes car des nouvelles formes de monnaies ont vu le jour (Chapitre 1). L'émergence de nouveaux types de monnaie amène la doctrine à s'interroger sur le concept, ce qui constitue et ce qui ne peut constituer de la monnaie. Cela a des implications dans toutes les branches du droit. Bien que la notion de paiement soit plus pratique pour étudier les aspects purement privés, nul ne doit ignorer la question de la notion de monnaie notamment quand cela est traité d'un angle de droit public et du côté du lien entre la monnaie et l'état, deux notions liées en matière de droit international. En s'appuyant sur la théorie institutionnelle, qui correspond parfaitement à l'esprit de l'UE et l'UEM plus spécifiquement, nous permet de conclure que l'euro numérique peut être qualifié de monnaie voir de monnaie légale. Définition apportée par le législateur européen et qui peut trouver tout son sens dans cette « guerre » entre monnaie légale et monnaie privée (Chapitre 2).

Chapitre 1 : Les monnaies privées et leurs défis pour la zone euro

L'évolution numérique a amené un certain nombre de nouvelles formes de monnaie à voir le jour. Des nouveaux « instruments » qui n'étaient pas présents il y a une dizaine d'années. Le principal problème est que ces nouvelles formes de monnaies sont des initiatives privées (Section 1) qui trouvent de plus en plus d'adeptes et les risques se multiplient pour les monnaies officielles comme l'euro. L'émergence de ces nouvelles formes de monnaies force le central banking à travers le monde, dont la BCE, à se réinventer (Section 2). Cette réinvention paraît nécessaire si la BCE souhaite rester pertinente à l'ordre du jour et pouvoir concurrencer ces monnaies virtuelles. Cette réinvention devra prendre la forme d'un encadrement juridique de ces monnaies virtuelles et de l'émission par les banques centrales de leur propre version de monnaie virtuelle.

Section 1 : L'émergence de nouvelles formes de monnaies privées et leur régulation

Depuis une dizaine d'années des nouvelles formes de monnaies sont venues à la surface d'origine purement privée (Paragraphe 1) et sans encadrement juridique. Cela constitue une menace pour la souveraineté monétaire de l'Union car si aucune intervention n'a lieu il est fort probable que l'autorité du marché pourrait menacer la puissance publique (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Les nouvelles formes de « monnaies » d'origine privée

L'accélération dans le développement de l'internet depuis le début du XXI^e siècle et l'apparition des nouvelles technologies de communication ont conduit à des nouveaux usages de travail collaboratif, plutôt innovants et originels sans précédent. Le travail collaboratif devient plus facile et la créativité en combinaison avec les bons outils technologiques peuvent donner naissance à des projets comme celui de la blockchain, technologie connue d'abord avec la crypto-monnaie Bitcoin et qui est utilisé à une multitude de nouvelles formes reposant sur la même logique (1). L'innovation ne s'arrête toutefois pas là car nous sommes passées des crypto-monnaies de type bitcoin à d'autres formes dont les stable-coins plus « menaçants » car plus attirants que l'architecture des crypto-monnaies, à qui les géants du Web montrent un intérêt particulier (2).

1. La création des crypto-monnaies dans la fin des années 00s.

Tout commence avec la création du Bitcoin en 2009 par un développeur resté jusqu'à aujourd'hui inconnu, dont le seul nom qui apparaît est celui de Satoshi Nakamoto. Le bitcoin ne reconnaît pas un succès immédiat mais est désormais la monnaie virtuelle la plus connue de nos jours et dont son nom est souvent utilisé dans le langage courant quand quelqu'un se réfère à ce genre de monnaie. Le Bitcoin est tellement prisé qu'avec la force du marché, il atteint aujourd'hui une valeur qui dépasse les 50 mille dollars pour un seul bitcoin. Ce succès est dû à plusieurs raisons.

Le Bitcoin repose sur la technologie de blockchain qui est une technologie de stockage et de partage d'informations. En langage informatique, on parle de « Mode d'enregistrement de données produites en continu, sous forme de blocs liés les uns aux autres dans l'ordre chronologique de leur validation, chacun des blocs et leur séquence étant protégés contre toute

modification »³⁶. Tandis qu'en langage juridique on parle de « dispositif d'enregistrement électronique partagé » ou plus souvent, suivant la terminologie anglaise, « distributed ledger technology » (DLT). Cette technologie fait qu'elle est constitué d'un ensemble de blocks numériques qui stockent des données de toute nature comme des transactions, données, biens. La particularité est que ces conteneurs numériques sont gérés de manière décentralisée et sont protégés par des méthodes cryptographiques. Chaque donnée déposée dans la blockchain fait l'objet d'une vérification par des intermédiaires, les mineurs, qui mettent la puissance de leurs ordinateurs à la disposition de la communauté. Cela rend les données déposées fiables et infalsifiables³⁷.

Sans voulant entrer trop dans le détail de ses caractéristiques car cela n'est pas l'objet, certaines explications sont nécessaires pour comprendre son mode de fonctionnement et pourquoi le bitcoin a attiré tellement d'attention. Le bitcoin qui a inauguré ces monnaies et qui a fait passer dans le langage courant la technologie de blockchain a permis la création d'une monnaie privée, purement dématérialisée, anonyme qui ne repose sur aucune entité publique ou banque centrale d'un état mais se reposant entièrement sur sa communauté.

Le succès du Bitcoin a permis la naissance de plus de 1600 crypto-monnaies de ce genre dont les plus connues l'Ether, le Ripple³⁸ voir le Dogecoin³⁹. Mais ces nouvelles créations posent beaucoup de questions juridiques et leur appréhension par le droit s'avère compliqué⁴⁰. Peut-on parler de monnaie ? Pour la BCE, le bitcoin ne remplit pas les trois fonctions de la monnaie à savoir celles de : moyen de paiement, unité de compte et réserve de valeur⁴¹. La difficulté dans sa qualification juridique ne permet pas de la réguler et pendant longtemps ce phénomène a été mis « sous le tapis » jusqu'à présent ou la valeur d'un bitcoin ne cesse augmenter. Beaucoup parlent d'une bulle qui va s'écarter, d'autres préconisent que le Bitcoin a révolutionné le secteur et est là pour rester, les avis divergent⁴².

³⁶ Vocabulaire de l'informatique (liste de termes, expressions et définitions adoptés), JORF, 23 mai 2017, texte n° 20.

³⁷ O. LASMOLES, « La difficile appréhension des blockchains par le droit », *Revue internationale de droit économique*, vol. t. xxxii, no. 4, 2018, pp. 453-469.

³⁸ L. MARCHAND, « Ripple, la cryptomonnaie qui a fait mieux que le Bitcoin en 2017 », *Les échos.fr*, 2 janvier 2018

³⁹ R. LUMMER, « Forget Bitcoin – Now Dogecoin goes wild », 8 janvier 2018, *BBC News*.

⁴⁰ V. sur ce point A. PERRIN, « Le bitcoin et le droit », *op. cit.* n. 28, p. 84-93, H. DE VAUPLANE « L'analyse juridique du bitcoin » *LexBase Revue*, « Bitcoin : money, money, money ? », n° 567, 17 avril 2014

⁴¹ B. MATHIS, « Quel décret d'application pour les ordonnances blockchain ? », *RLDI* N°149, 1er juin 2018

⁴² « Cryptos, Bitcoin... bulle dangereuse ou affaire en or ? », *Boursorama*, 8 avril 2021.

Ce qui est certain c'est que malgré les risques qu'elles posent le Bitcoin et les autres monnaies virtuelles malgré les risques qu'elles encourrent, ont transformé la façon dont on voit la monnaie.

Ce qui a sans doute inquiété un peu plus les états et les banques centrales ne sont pas vraiment les bitcoins car malgré leur succès, les risques qui sont associés à l'utilisation du bitcoin ont conduit à une utilisation limitée mais cela semble changer avec l'émergence des stable-coins.

2. Le nouveau concept des stable-coins et les géants du web

Un nouveau modèle de monnaie virtuelle est venu récemment à la surface, celui du stable-coin, poussant des géants du Web comme Facebook à réfléchir à lancer leur propre version. A la différence des crypto-monnaies que nous venons d'évoquer, les stablecoins sont des crypto-monnaies dites stables, c'est-à-dire qu'elles ne sont moins volatiles, n'encourent pas le même risque tout simplement car elles sont adossées à un actif ⁴³. Cet actif peut être une monnaie officielle comme l'euro ou le dollar ce qui permet d'apporter une couche supplémentaire de « légitimité » aux stable-coins par rapport aux crypto-monnaies classiques.

D'autant plus que des géants du Web comme Facebook se sont intéressés, avec le projet de Diem (ex-Libra). Le livre blanc du projet dit que le projet diem a pour mission « *de développer une devise et une infrastructure financière mondiales simples, au service de milliards de personnes* » ⁴⁴. Instantanéité, simplicité et transactions à moindre coût sont quelques-unes de ses caractéristiques. Il ne passera pas par le réseau bancaire et en plus d'être adossé à un panier de devises, plusieurs versions de Diem pourraient exister en lien avec la monnaie traditionnelle.

Les faibles frais de transaction, la facilité dans l'utilisation de cette crypto-monnaie et de sa convertibilité mais surtout, le réseau à qui Diem s'adresse – celui de Facebook et de ses filiales dont Whatsapp et Instagram – comptabilisent aujourd'hui plus ou moins 2,7 milliards d'utilisateurs. Malgré l'intérêt de Facebook de travailler avec les banques centrales et institutions financières, pas tout le monde ne souhaite s'y associer. Nous le verrons plus bas

⁴³ V. sur ce point D. LEGAIS, Blockchain et actifs numériques, Paris, LexisNexis, 2019, n°236, p.144 ; H. DE VAUPLANE, « La nature juridique des stablecoins », R.T.D.F., 2019/2, p. 67.

⁴⁴ Livre blanc du Projet Diem, disponible sur le site de l'association <https://www.diem.com/en-us/white-paper/#introduction>

que l'émergence des stable-coins inquiète les banques centrales, menaçant en même temps, la souveraineté monétaire des états, ce qui appelle à l'action.

Paragraphe 2 : La régulation des monnaies virtuelles en Europe : état des lieux

L'émergence de ces nouvelles formes de crypto-monnaies appellent à une régulation venant du législateur européen. Une approche harmonisée paraît nécessaire pour les encadrer juridiquement, pour éviter que celles-ci posent des risques significatifs pour la stabilité du système. Les crypto-monnaies de type Bitcoin sont restés longtemps sans aucune approche juridique car il y avait des difficultés dans son appréhension par le droit mais aussi, une régulation ne paraissait pas importante du fait de son faible volume d'utilisateurs. Aujourd'hui la scène évolue avec les stablecoins et une réponse concrète du législateur européen est demandée.

1. L'approche jurisprudentielle européenne et nationale

La difficulté dans son appréhension des crypto-monnaies est évidente et nous pouvons la remarquer avec le retard accumulé dans la réponse du juge luxembourgeois. Le Bitcoin est arrivé devant la porte de la Cour de Justice de l'Union européenne (ci-après « CJUE ») pour la première fois en 2015 ⁴⁵, la CJEU ayant décidé que les opérations consistant en l'échange de devises traditionnelles contre des Bitcoins constituent des prestations de service à titre onéreux qui relèvent de l'exonération de TVA prévue par le droit de l'Union européenne au bénéfice des opérations portant sur « les devises, les billets de banque et les monnaies qui sont des moyens de paiement légaux ».

La CJUE ne s'est pas depuis penchée sur le sujet des monnaies virtuelles et la jurisprudence européenne en la matière reste limitée. Là où ça devient intéressant et ce qui renforce le besoin pour une régulation est l'approche de certains états membres de l'Union comme la France. Dans un arrêt surprenant du Tribunal de Commerce de Nanterre du 26 février 2020 ⁴⁶ la juridiction française qui se prononce rarement sur la question, considéra que le bitcoin est un actif incorporel fongible en l'assimilant à de la monnaie. Consomptible « *car il est*

⁴⁵ CJUE, 22 octobre 2015, aff. C-264/14, Skatteverket c/David Hedqvist, J. Kokott, conclusions présentées le 16 juillet 2015, aff. C-264/14, Skatteverket c/ David Hedqvist ECLI:EU:C:2015:718

⁴⁶ T. com, 26 févr. 2020, aff. n°2018F00466 ; Lexbase Hebdo éd. affaires 2020, n°628, 19 mars, comm. J. Lasserre Capdeville ; RLDI 2020, n°168, mars, note G. Marraud des Grottes ; Revue Banque 2020, n°843, avr., obs. S. Oudjhani-Rogez ; LEDB 2020, n°4, avr., obs. N. Mathey

consommé lors de son utilisation, que ce soit pour payer des biens ou des services, pour l'échanger contre des devises ou pour le prêter, tout comme la monnaie légale quand bien même il n'en est pas une »⁴⁷. De l'autre côté, l'approche du Commercial Court ⁴⁸ du Royaume-Uni, dans une affaire en date du 13 décembre 2019 (AA v Persons Unknown), a été de valider le statut de propriété du bitcoin.

2. L'approche du législateur européen

Le législateur européen est intervenu d'abord par des directives indirectement liées au sujet proposant une définition des monnaies légales et des monnaies virtuelles. Cette définition est importante car elle distingue les deux et comme toute qualification juridique entraîne l'application d'un cadre juridique adapté.

2.1. Une première approche avec une définition des monnaies virtuelles

Le législateur européen dans une directive relative à la lutte anti-blanchiment de 2015 puis modifiée en 2018 ⁴⁹ a apporté une définition claire de ce qui est une monnaie virtuelle afin de la distinguer de la monnaie électronique mais surtout de la monnaie légale. Les monnaies virtuelles seront 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 » ⁵⁰

Cette définition par la négative permet de faire une première distinction qui sera fort utile par la suite, en se fondant sur l'émetteur de cette « monnaie » qui en l'absence d'une banque centrale ou une entité publique, du fait de son caractère purement privé ne peut pas bénéficier de la qualification de monnaie, tout en admettant qu'elle peut être acceptée dans des obligations.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ [2019] EWHC 3556 (Comm), [2020] 2 All ER (Comm) 704, [2020] WLR(D) 50, [2020] 4 WLR 35

⁴⁹ Directive (UE) 2018/843 du Parlement européen et du Conseil du 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 ainsi que les directives 2009/138/CE et 2013/36/UE JO L 156 du 19.6.2018, p. 43–74

⁵⁰ *ibid.*, Article premier, point d.

C'est donc la première fois que le législateur européen a essayé de donner une qualification, avant d'essayer de la réguler.

Pour le Professeur BONNEAU⁵¹ ces crypto monnaies doivent être analysés en prenant en compte l'arrêt de 2015⁵² et la législation précitée comme étant un « *moyen de règlement direct entre les opérateurs qui l'acceptent* », « un moyen de paiement contractuel ».

Le premier problème de qualification semble être quelque part résolu car nous pouvons désormais mettre un nom sur ces nouvelles formes de « monnaies privées ». Il reste plus qu'à les réguler, un projet qui semble être sur les rails à l'heure actuelle.

2.2. Le projet de régulation des marchés des crypto-actifs

La proposition de règlement MiCa⁵³ (qui signifie « Market in crypto-assets ») de la Commission européenne vise une régulation pour le marché des crypto-actifs ainsi que leurs prestataires. Présenté le 24 septembre 2020⁵⁴, c'est la première fois qu'une approche européenne est recherchée et qui s'inscrit comme la Commission l'énonce dans les « *priorités de la Commission consistant à adapter l'Europe à l'ère du numérique et à bâtir une économie au service des personnes et parée pour l'avenir* ».

Cela est sans doute vrai car avec la Commission d'Ursula von der Leyen l'Europe Digitale relève une des priorités pour 2019-2024⁵⁵. Les disparités législatives au sein des états membres ainsi que la montée en puissance des stable-coins nécessite une régulation et c'est ce qui vise la proposition. Parfois critiqué comme donnant de la place à ces émetteurs de crypto-actifs, elle vise à donner un passeport aux opérateurs agréés dans un État membre. Des exigences de fonds propres, une procédure de plainte obligatoire ouverte aux investisseurs et des exigences plus strictes pour les émetteurs des crypto-actifs adossés à des actifs (et donc les

⁵¹ T. BONNEAU, « Chapitre II - L'impact technologique » in *Régulation bancaire et financière européenne et internationale*, 5e édition, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 901-965.

⁵² *Ibid.*

⁵³ Proposition de RÈGLEMENT DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL sur les marchés de crypto-actifs, et modifiant la directive (UE) 2019/1937, COM/2020/593 final

⁵⁴ Communication de la Commission européenne en date du 24 septembre 2020 « *Digital finance package* », disponible ici https://ec.europa.eu/info/publications/200924-digital-finance-proposals_en

⁵⁵ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions intitulée « *Façonner l'avenir numérique de l'Europe* », COM (2020) 67 du 19 février 2020.

stablecoins)⁵⁶. Certains appellent à une régulation de ces crypto-actifs en fonction de leur consommation de l'électricité ⁵⁷.

La proposition de règlement de la Commission en est la première au niveau européen et la longueur du document qui reflète le travail de plus d'un an montre que le sujet n'est pas pris à la légère par l'Union. L'objectif est donc d'apporter un cadre juridique approprié pour accompagner ce nouveau secteur d'activité, sécuriser juridiquement ces transactions et par conséquent les réguler, assurer une protection du consommateur (les investisseurs) mais aussi éventuellement apporter à l'émergence de projets européens de crypto-monnaies dont les principaux sont principalement établis aux États-Unis et en Asie. Axé sur l'objectif de l'innovation, la « méfiance » attaché à ce marché, ne permettra tout simplement aucune évolution et l'Union risquerait de perdre une part du marché en développement, l'idée étant de ne pas créer une concurrence entre européens mais plutôt en tant qu'Union face aux autres puissances du monde.

Section 2 : Le *central banking* forcé à se réinventer ?

L'introduction de ces nouvelles formes de monnaies d'origine privé dans un monde toujours plus numérique, amène le central banking à se réinventer. En voyant sa souveraineté monétaire menacée (Paragraphe 1) la BCE doit à la fois répondre au phénomène des stablecoins, ce qu'elle semble vouloir faire à en juger par sa position récente, en se mettant dans la course, à l'instar des autres banques centrales à travers le monde, étudiant la question de l'introduction de l'euro numérique (Paragraphe 2) qui amènera à l'euro version 2.0 adapté à l'ère du numérique.

Paragraphe 1 : La souveraineté monétaire de l'Union face au défi des monnaies privées

L'émergence de ces nouvelles formes de monnaies, même si nous arrivons à les réguler au niveau européen, a révolutionné la scène, posant des risques pour la sauvegarde de la souveraineté monétaire de l'Union (1) ce qui la pousse à se réinventer, voir se défendre (2).

⁵⁶ P. PARTSCH, P. ET A. PORTELANGE, « Chroniques. Droit bancaire et financier européen », J.D.E., 2021/1, p. 20-28.

⁵⁷ B. MATHIS, « Faut-il réglementer les crypto-actifs en fonction de leur consommation d'électricité ? », R.I.S.F.-I.J.F.S., 2020/4, p. 59-62.

1. La menace pour la souveraineté monétaire de l'Union

1.1. Le principe de la souveraineté monétaire

Le principe de la souveraineté monétaire est un principe qui unit la monnaie avec l'état. Selon ce principe, l'état qui est le souverain, est le seul à avoir le pouvoir sur la monnaie⁵⁸ en circulation dans son territoire, c'est lui qui a le pouvoir d'émettre, mettre en circulation et retirer, voire détruire, sa monnaie et gère son propre système monétaire. Ceci est un principe de droit international public, reconnu et rappelé par la Cour internationale de la Justice⁵⁹.

Avant l'introduction, en 1999, dans la zone euro de la monnaie unique, chaque état participant possédait sa propre monnaie. La France avait le franc, la Grèce la drachme et ainsi de suite. Avec l'Union économique et monétaire, les états qui ont adopté l'euro ayant rempli les critères de Maastricht (autrement dit, les critères de convergence)⁶⁰ ont accepté de transférer cette souveraineté monétaire vers l'Union européenne⁶¹ car c'est elle qui a désormais la compétence exclusive en la matière⁶², compétence que la CJUE a rappelée récemment⁶³ en réaffirmant que les états membres dont la monnaie est l'euro ne peuvent pas déterminer le régime juridique du cours légal des billets de banque libellés en euro.

Toutefois cette mutation n'était pas une chose facile à mettre en œuvre dans cette construction d'une union monétaire et ceci devait aussi être conforme avec la Constitution de chaque état membre participant. La Cour constitutionnelle allemande dans l'affaire Brunner c/le TUE⁶⁴ avait jugé que les droits du requérant n'étaient pas violés dans le passage de la monnaie vers l'euro car l'article 88 de la Constitution allemande permettait ce transfert.

Ainsi, ce transfert de la souveraineté monétaire ne se traduit pas par une dépossession de la souveraineté monétaire par les états membres⁶⁵ car la logique de l'Union n'est pas celle-ci. L'Union n'exerce des prérogatives en matière monétaire qu'en vertu d'une habilitation accordée par les États membres participants au respect de leur Constitution. Sans rentrer donc sur les

⁵⁸ C. PROCTOR ET AL., « The Principle of Monetary Sovereignty » in *Mann on the legal aspect of money*, Oxford, United Kingdom, Oxford University Press, Seventh edition, 2012

⁵⁹ PCIJ, Affaire Serbian and Brazilian Loan (1929) Series A, Nos 20-21, 44.

⁶⁰ Voir l'introduction.

⁶¹ G. BURDEAU, « L'euro et l'évolution du droit international monétaire », in *Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20e siècle, A propos de 30 ans de recherche du CREDIMI*, Mélanges en l'honneur de Philippe Kahn, Université de Bourgogne, Paris-Dijon, CNRS, Litec, 2000, p. 476

⁶² Article 3 du TFUE

⁶³ CJUE, Grande Chambre, 26 janvier 2021, aff. C-422/19 et C-423/19, Johannes Dietrich et Norbert Häring c/ Hessischer Rundfunk ECLI:EU:C:2021:63

⁶⁴ (1994) 1CMLR 57

⁶⁵ F. MARTUCCI, « Introduction » in *L'ordre économique et monétaire de l'Union européenne*, 1e édition, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 37-87

débats doctrinaux concernant le caractère intégrationniste de l'Union et les questions de souveraineté et les spécificités de l'Union ce qui faut retenir c'est l'importance de la souveraineté monétaire, ce qui explique pourquoi l'Union souhaite maintenir sa main dessus.

1.2. La montée en puissance des monnaies virtuelles : La guerre entre privé et public

La montée en puissance des monnaies virtuelles a eu lieu en deux étapes. D'abord avec les crypto-monnaies de type Bitcoin lancé en 2008 et qui a bouleversé la scène en permettant désormais à tout le monde d'assumer le rôle émetteur avec l'aide de la technologie de pair-à-pair, qui permet à un échange décentralisé, ce qui naturellement amène à exclure les banques centrales. Plus de dix ans après et les banques centrales n'avaient pas envisagé à prendre une position spécifique. Certes les banques centrales se sont inquiétées, la BCE y compris. Christine Lagarde rappellera dans un interview en 2021 que le bitcoin « *Ce n'est pas une monnaie. Les cryptos actifs, ce n'est pas une monnaie. C'est un actif hautement spéculatif* »⁶⁶. Cette interview intervient alors que le Bitcoin ne cesse d'augmenter en valeur. Christine Lagarde ira plus loin en traitent le bitcoin de « *funny business* » et qu'une régulation est nécessaire car son absence a facilité le blanchiment d'argent et toute sorte de « *loophole* » qu'il fallait fermer.

Si la souveraineté monétaire se trouvait probablement à l'abri avec le bitcoin cela semble changer par la suite. La deuxième étape dans cette révolution de la conception de ce qui est de la monnaie à l'ère du numérique, le fameux projet Diem (ex-Libra) de Facebook et c'est là où les choses deviennent un peu plus sérieuses pour les banques centrales. Ce n'est pas un hasard que les banques centrales à travers le monde, la BCE y compris ont sorti leurs armes récemment. Le Bitcoin reste toujours un concept un peu difficile à comprendre pour ceux qui ne s'y connaissent pas trop en la matière et surtout, sa forte volatilité nous permet d'envisager que la société ne pourra jamais adopter une « monnaie » de ce genre car il faut savoir que la confiance qu'on a sur la monnaie qu'on utilise compte beaucoup pour pouvoir l'appeler une monnaie. Les trois fonctions d'Aristote ne sont donc pas suffisantes, et surtout pas pour les juristes. De l'autre côté, les stable-coins enlèvent cette volatilité, le rattachement à un panier de devises rassure un peu plus et surtout le réseau de Facebook de 2,7 milliards d'utilisateurs a désormais vocation à menacer la souveraineté monétaire. Et si le secteur privé mettait sa main sur la monnaie, qui est depuis la nuit de temps une question de puissance publique ?

⁶⁶ Interview de Christine Lagarde, Présidente de la BCE à BFMTV, le 7 février 2021, disponible ici https://www.bfmtv.com/economie/christine-lagarde-le-bitcoin-ce-n-est-pas-une-monnaie_AV-202102070217.html

Pour Bruno Lemaire, le Ministre français de l'Économie et des finances « *L'attribut de la souveraineté des États doit rester aux mains des États, et pas des entreprises privées, qui répondent à des intérêts privés* »⁶⁷.

La relation étroite entre la puissance publique avec la monnaie est bien établie, comme le rappelle Professeur MARTUCCI ⁶⁸ qui cherche à mettre sur la balance à la fois le rôle de la puissance publique ⁶⁹ mais aussi la place accordée à l'autonomie des volontés privés avec l'émergence des nouvelles formes de monnaie. C'est désormais un défi pour la souveraineté monétaire auquel l'Union va devoir faire face.

2. Quels moyens de défense de l'Union ?

Les similitudes entre les crypto-monnaies et la monnaie légale peuvent potentiellement poser plusieurs défis aux banques centrales dans diverses dimensions. Elle peut présenter des risques pour le monopole des banques centrales sur l'émission de monnaie de base, pour la stabilité des prix, pour le bon fonctionnement des systèmes de paiement, pour la conduite de la politique monétaire et pour la stabilité des établissements de crédit et du système financier.⁷⁰

C'est la raison pour laquelle l'Union n'est pas restée les bras croisés dans cette course contre la montre. Il semble que l'Union européenne prépare sa défense à plusieurs niveaux. Comme évoqué déjà plus haut, la Commission vient de proposer un règlement des marchés des crypto actifs⁷¹ qui permettra une régulation au niveau européen. Le législateur européen n'a pas hésité de montrer sa méfiance envers les stablecoins avec la consécration de plusieurs titres à ce sujet. Il suffit de lire la proposition de règlement sur les justificatifs de cette proposition. « *La présente proposition prévoit des garanties afin de répondre aux risques potentiels pour la stabilité financière et pour la conduite d'une politique monétaire ordonnée qui pourraient résulter des « stablecoins »* »⁷².

Il n'y a pas que la Commission qui souhaite se prendre aux stable-coins. Sur la proposition du règlement sur le marché des crypto actifs, la BCE a émis un avis publié le 19

⁶⁷ Interview de Bruno Lemaire paru à « La Croix » sur la possibilité d'une monnaie digitale de banque centrale, 5 septembre 2019 <https://www.capital.fr/economie-politique/bruno-le-maire-decouvre-la-libra-de-facebook-et-il-naime-pas-trop-ca-1342323>

⁶⁸ F. MARTUCCI, « Chapitre 8 - Réflexions sur la notion de monnaie légale à l'heure de l'écran-monnaie : rétablir l'autorité face au marché » in Carpano, E. et Marti, G. (dir.), *Démocratie et marché dans l'Union européenne*, 1^e édition, Bruxelles, Bruylant, 2021, p. 261-285.

⁶⁹ F. GENY, « Quelques observations sur le rôle et le pouvoir de l'État en matière de monnaie et de papier-monnaie (Étude de droit public et de morale sociale) », *Mélanges Hauriou*, Paris, Sirey, 1929, pp. 389-433.

⁷⁰ H. NABILOU « Central Bank Digital Currencies: Preliminary Legal Observations », *Journal of Banking Regulation*, February 6, 2019, p. 30.

⁷¹ *Op. cit.* n. 54.

⁷² *Ibidem*.

février 2021⁷³ où elle souhaite garder un droit de veto à ces stable-coins comme celui de Facebook qui souhaite être adossé à l'euro et réclame en plus, une supervision lourde, assimilé à celles présente pour les établissements de crédit actuellement en vigueur. Cette méfiance des institutions n'est pas surprenante et vient en partie pour protéger le projet à venir de l'euro numérique mais aussi aux objectifs inscrits dans le mandat de la BCE.

Paragraphe 2 : Les monnaies digitales : Un aperçu global

Un bon nombre de banques centrales à travers le monde ont commencé dès 2018 à réfléchir à leur version de monnaie digitale de banque centrale (1) ce qui pousse la BCE à rejoindre la course en publiant officiellement en Octobre 2020 un rapport sur l'euro numérique, une véritable réponse à ces monnaies virtuelles afin de les concurrencer (2).

1. Principales initiatives des banques centrales à travers le monde

Dans cette (r)évolution du système monétaire, les banques centrales à travers le monde souhaitent apporter leur version de monnaie digitale et ce depuis 2018⁷⁴ afin de concurrencer les monnaies privées. A défaut, il serait possible que la monnaie officielle soit dépassée par l'évolution et que les banques centrales perdent leur main sur la monnaie en circulation. Le premier pays à avoir lancé sa version numérique est Venezuela. Des économies importantes dont le Canada, le Royaume-Uni, la Chine se sont mises à développer et dans le cas de la Chine, tester leur propre version.

Au niveau un peu plus européen, la Banque de Suède développe le e-Krona depuis début 2020, projet qu'elle a lancé en 2016 et qui vise à proposer une alternative au grand public tout en maintenant la monnaie fiduciaire actuellement en circulation. Dans les pays participants à la zone euro, la Banque de France a été une des premières banques centrales à s'intéresser et avoir lancé plusieurs tests en utilisant la technologie de Blockchain, dont le 14 mai 2020⁷⁵. Pour François Villeroy de Gaulhau, gouverneur de la Banque de France :

« Disposer d'une MDBC permettrait de préserver la confiance dans le système financier [...] Le deuxième argument porte sur les gains d'efficacité, la réduction des coûts

⁷³ Avis de la Banque Centrale Européenne du 19 février 2021 sur une proposition de règlement sur les marchés de crypto-actifs, et modifiant la directive (UE) 2019/1937 (CON/2021/4) 2021/C 152/01 JO C 152 du 29.4.2021, p. 1-9.

⁷⁴ A.N. DIDENKO, R.P. BUCKLEY, *The Evolution of Currency*, op. cit. n. 24.

⁷⁵ Banque de France, « *Avancement de la démarche d'expérimentations de monnaie digitale de banque centrale lancée par la Banque de France* », 20 mai 2020

d'intermédiation et la robustesse potentiellement générés par la « tokénisation » de la monnaie centrale notamment dans les activités de règlement et de post-marché (objectif également visé par le projet JPM Coin). Enfin, la mise en place d'une MDBC nous permettrait de disposer d'un puissant levier d'affirmation de notre souveraineté face aux initiatives privées du type Libra. C'est d'ailleurs l'une des préoccupations mises en avant par la Banque centrale de Chine dans son projet de monnaie numérique »⁷⁶.

2. L'approche de la Banque Centrale Européenne

Pour les pays dont la monnaie est l'euro, il paraît cohérent que la BCE soit la seule compétente à décider sur le lancement d'un euro digital, et qu'un projet de MDBC au niveau national ne puisse voir le jour. Effectivement, au sujet de l'Estcoin, un projet de monnaie digitale de la Banque de l'Estonie, Mario Draghi, l'ancien Président de la BCE dans une conférence de presse a confirmé que *« no member state can introduce its own currency »*⁷⁷, ce qui permet d'envisager que l'initiative devrait être lancée par la BCE elle-même, chose faite fin 2020.

Dans son rapport publié en Octobre 2020, la BCE ⁷⁸ lançait une consultation publique sur l'éventuelle introduction d'un euro numérique dans le futur. *"L'euro appartient aux Européens et notre mission est d'en être le gardien"*, a déclaré la présidente de la BCE, Christine Lagarde. *"Les Européens se tournent de plus en plus vers le numérique dans la manière dont ils dépensent, économisent et investissent. Notre rôle est de garantir la confiance dans l'argent. Cela signifie faire en sorte que l'euro soit adapté à l'ère numérique. Nous devons être prêts à publier un euro, en cas de besoin »*, a-t-elle ajouté ⁷⁹.

Le rapport inclut les caractéristiques possibles de cette forme dématérialisée de l'euro et notamment les modalités d'accès, les conditions d'usage et les formes qu'il pourrait prendre, mais prend également en compte les enjeux qu'un tel projet pose ainsi que les problèmes, qu'ils soient de nature économique, politique ou juridique.

Nous remarquerons toutefois que la BCE a choisi de consacrer uniquement une petite partie sur les considérations juridiques de ce projet, même si nous le constaterons que les enjeux sont probablement plus conséquents, notamment des questions d'ordre institutionnel et la

⁷⁶ Discours de François Villeroy de Galhau, Gouverneur de la Banque de France, *Monnaie digitale de banque centrale et paiements innovants*, Paris, 4 décembre 2019

⁷⁷ Conférence de presse, M. Draghi M. Commentaires faits lors d'une conférence de presse, Francfort-sur-le-Main, 7 Septembre 2017.

⁷⁸ *Op. cit.* n. 1

⁷⁹ Banque de France, Communiqué de presse, « La BCE intensifie ses travaux sur un euro numérique », Paris, 2 octobre 2020

capacité même de la BCE d'émettre un euro numérique voir des questions plus en lien avec le citoyen européen et la protection de ses données personnelles. D'autant plus que l'étude menée par le FMI ⁸⁰ a démontré que la majorité des banques centrales du monde ne sont pas compétentes à l'heure actuelle à émettre une MDBC. Le chantier de la BCE sera donc sans doute long.

Mais l'introduction d'une monnaie digitale souveraine est intéressante non seulement car elle vise à répondre aux initiatives privées mais aussi car elle permet de revoir le concept de la monnaie et ce que nous pouvons considérer aujourd'hui comme étant une, des concepts qui accordent une place importante à la forme physique, une caractéristique qui doit sans doute être mis de côté.

Chapitre 2 : Le défi dans la qualification de l'euro numérique

A l'heure du déclin du cash et de l'émergence de l'euro numérique, la question se pose si le concept traditionnel de la monnaie qui tire sa source principalement par l'œuvre de F Mann est toujours d'actualité. L'introduction de l'euro à la fin du XXe siècle reste bien entendu compatible avec la définition retenue de ces théories. Toutefois la théorie étatique de la monnaie a comme centre de gravité l'état qui autorise l'émission de la monnaie physique, excluant les autres formes sous lesquelles l'euro circule, à savoir la monnaie scripturale (Section 1). La doctrine propose donc de revisiter la théorie étatique dans le but de concevoir une notion plus abstraite de la monnaie. Mais l'introduction de l'euro numérique renforce la théorie institutionnelle qui a été envisagée par Antonio Sáinz de Vicuña, guidant ainsi vers une conception renouvelée de la monnaie (Section 2).

Section 1 : Les conceptions classiques de la monnaie

La définition juridique de la monnaie n'est pas la même que celle de l'économiste et cela a du sens car les deux recherchent des choses différentes. La définition juridique emprunte certes

⁸⁰ IMF Working papers, "Legal Aspects of Central Bank Digital Currency: Central Bank and Monetary Law Considerations", WP/20/254, Novembre 2020

une part économique comme sont les fonctions de la monnaie, mais deux voix doctrinales constituent les théories classiques sur la notion de monnaie (*Paragraphe 1*). Ces théories classiques dont la plus importante et universelle est la théorie étatique est compatible avec les unions monétaires et donc l'introduction de l'euro, toutefois la dématérialisation de la monnaie montre les limites de ces conceptions qui ont l'air quelque part dépassé par la réalité d'aujourd'hui (*Paragraphe 2*).

Paragraphe 1 : Les théories classiques de la monnaie

Le concept de la monnaie a pas mal interpellé la doctrine juridique. Une définition unique de la monnaie n'existe pas car la monnaie a une variété de significations dans une variété de situations ⁸¹ mais elle a nécessairement quelques éléments qui la distinguent de la définition économique (1) et a donné naissance à deux théories principales, la théorie étatique et la théorie sociologique de la monnaie (2).

1. La définition juridique différente de la définition économique

La définition juridique de la monnaie doit nécessairement refléter ses fonctions économiques de la monnaie, sans pour autant la reproduire. Les principales fonctions de la monnaie nous parviennent d'Aristote ⁸² à savoir : intermédiaire des échanges, unité de compte et réserve de valeur. Le rôle de la monnaie comme intermédiaire des échanges est essentielle et généralement, comme le remarque Mann dans son ouvrage, les fonctions économiques de la monnaie doivent nécessairement être prises en compte. Mais cela n'est pas suffisant car nous devons apporter un cadre au sein duquel la monnaie a un rôle et son utilisation se traduit par des conséquences juridiques⁸³.

Ainsi, l'approche du juriste et de l'économiste n'est pas la même car l'économiste s'intéresse à des sujets comme la politique monétaire, la politique de taux de change etc. tandis que le juriste s'intéresse principalement à la protection des droits des parties contractantes et l'extinction des obligations, cela étant, le juriste s'intéresse également au rôle de la puissance publique qui est intrinsèquement lié avec la monnaie, ce qui se reflète également dans la théorie de Mann.

⁸¹ C. PROCTOR ET AL., *Mann on the legal aspect of money*, op. cit. note 58

⁸² J. MOREAU. Aristote et la monnaie. In: *Revue des Études Grecques*, tome 82, fascicule 391-393, Juillet-décembre 1969. pp. 349-364.

⁸³ C. PROCTOR ET AL., *Mann on the legal aspect of money*, op. cit. note 58 p. 1.08

Toutefois, le juriste doit nécessairement prendre en compte les fonctions économiques de la monnaie pour donner une définition juridique. L'œuvre de Mann est un passage incontournable car il est le plus complet et mieux adapté au fil des années. D'abord apparu en 1938, l'œuvre a vu d'autres éditions puis repris par Charles Proctor en 2005 qui a donné une approche plus internationale et européenne à la monnaie car initialement, les recherches de Mann se concentraient plus vers le droit anglo-saxon, mais les apports sont trop importants pour être ignorés.

Enfin, la définition juridique doit outre les fonctions économiques, prendre en compte les aspects de droit international, à savoir le rôle de l'état qui a depuis la nuit des temps un rôle clé dans l'émission de la monnaie. Pour Carreau et Juillard la monnaie est « *l'un des éléments essentiels de la souveraineté de l'état moderne* »⁸⁴. La notion de l'état ou du moins de la puissance publique semble être un facteur important dans la définition juridique de la monnaie. Que ça soit un état ou dans le cadre de l'Union, ou l'institution responsable est, plutôt, la BCE, c'est le caractère public de leur intervention qui peut les qualifier de monnaie et la distinction entre monnaie légale et virtuelle semble trouver tout son sens.

1. Les deux voies doctrinales

C'est en se fondant sur cette notion de l'état que la théorie étatique est née. La théorie sociologique constitue la deuxième voie doctrinale, moins partagée et également moins juridique dans son approche.

1.1. La théorie étatique

La théorie étatique est pour l'instant la théorie la plus dominante et plus largement partagée par la doctrine. Elle constitue la théorie désormais classique et elle a été le fruit de l'économiste Knapp, repris par F Mann dans son œuvre débuté en 1938 et qui reste encore l'ouvrage de référence en la matière. Dans la cinquième et dernière édition par Mann lui-même⁸⁵ avant que Proctor prenne la suite, la qualité de monnaie était attribuée à toute monnaie qui était émise légalement par l'état en question et qui remplissait les fonctions économiques. Nous remarquons donc un lien très fort avec l'autorité qui possède le monopole quasiment depuis toujours, un monopole toujours de plus en plus menacé. L'état met en place donc un système

⁸⁴ D. CARREAU ET AL., *Droit international économique*, Paris, Dalloz, 2017, paragraphe 1795 p. 717

⁸⁵ F.A. MANN, *The legal aspect of money: with special reference to comparative private and public international law*, Oxford [England] : New York, Clarendon Press ; Oxford University Press, 5th ed, 1992. 658 p.

monétaire et met en circulation la monnaie fiduciaire qui se décline sous la forme de billets et de pièces, c'est donc à l'origine une notion plutôt restrictive⁸⁶ car elle limite la qualification de monnaie sur les billets physiques et les pièces, mettant de côté la création principale de la monnaie qui prend la forme des compte bancaires de dépôts, (du moins du côté du juriste car l'économiste⁸⁷ interprètent de manière plus large cette notion), tendance qui semble disparaître en droit également.

Un lien avec la souveraineté monétaire déjà évoqué plus haut doit être fait car la souveraineté étatique sur la monnaie se traduit par le pouvoir d'émettre et réguler la monnaie sur le territoire en question et ceci est un principe de droit international public⁸⁸, reconnue par la Cour internationale de la Justice⁸⁹.

La théorie étatique a été généralement interprétée comme étant une conséquence nécessaire du pouvoir souverain sur la monnaie. Selon Mann, chaque État possède le pouvoir exclusif de déterminer ce qui constitue une monnaie ayant cours légal sur son territoire et quelle est la valeur nominale de cette monnaie. La définition du cours légal agit comme une barrière juridique imposée par les autorités contre l'utilisation de substituts de devises (comme les devises étrangères et l'or) pour régler les dettes. C'est un moyen de renforcement d'utilisation de la monnaie établie par le souverain pour éviter le recours à d'autres formes.

1.2. La théorie sociologique

Arthur Nussbaum a rendu célèbre la théorie sociologique⁹⁰, théorie qui semble prendre de l'ampleur avec l'émergence des monnaies virtuelles que nous avons déjà étudiées. Ce sont les mêmes monnaies qui ont amené les banques centrales à étudier leur version officielle de monnaie digitale de banque centrale. Cette théorie considère que l'attribution de la qualification de monnaie découle des usages de la vie commerciale et des pratiques de la société en général, indépendamment de l'intervention de l'état⁹¹. C'est donc une théorie plus proche de l'économiste que le juriste car il se contente aux fonctions de la monnaie, théorie qui est en

⁸⁶ R.M. LASTRA, Paragraphe 1.32 in *International financial and monetary law*, Oxford, United Kingdom, Oxford University Press, 2e édition, 2015, 678 p.

⁸⁷ *Ibid.*, 1.34.

⁸⁸ *Ibid.* 1.36.

⁸⁹ Payment in Gold of Brazilian Federal Loans Contracted in France (Fr. v. Braz.), 1929 P.C.I.J. (ser. A) No. 21 (July 12).

⁹⁰ La théorie sociologique est apparue pour la première fois par Friedrich Carl von Savigny au milieu du XIXe siècle et a été développé par la suite par A. NUSSBAUM. V. sur ce point A. NUSSBAUM, Money in the law and international, Foundation Press, 1950, 618 p., D. CARREAU ET AL., *Droit international économique*, op. cit. note 83, paragraphe 1796.

⁹¹ C. PROCTOR ET AL., *Mann on the legal aspect of money*, op. cit. note 58, paragraphe 1.29.

contradiction avec le monopole de l'état sur la monnaie et les principes de droit international mais surtout une théorie qui prend tout son sens au moment de l'émergence des monnaies privées. Bien qu'il n'y ait pas encore de monnaie privée qui pourrait menacer l'euro dans la zone, cela ne l'exclut pas dans le futur.

Les deux voies doctrinales constituent les deux conceptions classiques de la monnaie. La théorie qui sera prise en compte dans cette analyse est la plus pertinente à mon sens, la théorie étatique, universellement reconnue et potentiellement le prédécesseur à la nouvelle théorie institutionnelle qui sera étudié par la suite.

2. La compatibilité avec l'introduction de l'euro

En vertu du « *principe généralement reconnu que tout état a le droit de déterminer lui-même ses monnaies* »⁹², les états membres dans le cadre de l'Union monétaire ont convenu de rentrer dans la troisième phase de l'UEM à la fin du XXe siècle qui a conduit à une mutation de la souveraineté monétaire et donc « *le droit de l'Union ne constitue pas une terre d'élection pour l'évolution de la définition juridique de la monnaie* »⁹³. A la lecture du Traité, l'euro est la monnaie unique des états membres participants à cette phase⁹⁴ et constitue la seule monnaie ayant cours légal⁹⁵ dans la zone euro en substitution de la monnaie nationale.

Bien que l'introduction de l'euro ne pose pas beaucoup de difficultés car le cadre garantit « *une définition simple et moderne de la monnaie, la continuité monétaire entre les anciennes monnaies et la nouvelle qui s'y substitue et enfin le remplacement organisé des monnaies nationales* »⁹⁶ et que l'Union s'inscrit dans la continuité de cette théorie étatique, l'émergence de l'euro n'avait rien de conventionnel, ce qui a posé des questions originales en droit monétaire. Une période transitoire a été prévue entre le 1^{er} janvier 1999 et le 1^{er} janvier 2002 soit 3 ans pendant lesquels l'euro n'avait pas de cours légal dans la zone euro mais la monnaie nationale continuait à exister et circuler. La substitution avec l'euro était donc en

⁹² CPJI, 12 juil. 1929, affaire des emprunts serbes et des emprunts brésiliens, série A n° 20, p. 44, et n° 21, p. 122.

⁹³ V. sur ce point, F. MARTUCCI, « Section 2. - Les effets juridiques du respect de la règle de convergence durable » in *L'ordre économique et monétaire de l'Union européenne*, 1e édition, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 874-942, C. PROCTOR ET AL., *Mann on the legal aspect of money*, op. cit. note 58, D. CARREAU ET AL., *Droit international économique*, op. cit. n. 83, paragraphe 1794.

⁹⁴ *Ibid*, Art. 3 § 4 TUE ; art. 119 § 2 TFUE ; art. 2 du Règlement (CE) 974/98, concernant l'introduction de l'euro,

⁹⁵ art. 128 § 1 TFUE, art. 16 des SEBC. Art. 10, du règlement (CE) 974/98, op. cit. n. 93.

⁹⁶ J.-C. CABOTTE, A.-M. MOULIN, « Le statut juridique de la monnaie unique », *Bulletin de la Banque de France* n°108, Décembre 2002, pp. 35-58

quelque sorte une « fiction juridique »⁹⁷ car en réalité deux unités étaient en force, l'euro et la monnaie nationale. La monnaie nationale restait en force dans le territoire national tandis que l'euro était désigné comme étant la monnaie commune ce qui a créé une situation hybride.

Alors que la théorie étatique semble être compatible avec l'euro, dans sa version originale elle a pour défaut de qualifier uniquement de monnaie la monnaie physique, à savoir la monnaie fiduciaire. Or, la réalité est qu'aujourd'hui la majorité des transactions se font par l'intermédiaire des établissements de crédit/paiement et un déclin du cash est observé, ce qui nécessairement impacte les conceptions classiques autour de la monnaie, voir conduit à l'émergence de nouveaux concepts plus modernes pour prendre en compte cette évolution.

Paragraphe 2 : Les conceptions classiques face à la réalité d'aujourd'hui

La théorie étatique comme elle a été envisagée par Mann, avait comme centre de gravité l'état qui « frappait » de la monnaie et donc se limitait à la monnaie fiduciaire. La théorie sociologique a une approche différente. L'euro circule aujourd'hui majoritairement en monnaie commerciale ce qui pose un challenge au concept de la monnaie (1), la doctrine a dû évoluer en apportant une approche moderne de la monnaie, sans pour autant mettre de côté la théorie étatique (2).

1. L'évolution dans les formes de circulation de l'euro

Mann parle de « chattel »⁹⁸ car pour lui la monnaie peut exister uniquement en sa forme physique, et que la forme physique constitue nécessairement une condition dans la définition de la monnaie. Cette approche paraît quelque part inadaptée à l'ère d'aujourd'hui.

Cette idée de la monnaie était pertinente jusqu'à la fin du XXe siècle ou certes la carte bancaire était massivement utilisée, tout comme les virements bancaires, doucement mais sûrement, l'économie évolue avec le développement des nouvelles technologies et peu à peu, le passage de la monnaie physique vers la monnaie numérique est la suite logique. Dès l'introduction de l'euro et quelque temps après, le législateur européen a introduit la directive sur la monnaie électronique⁹⁹ dans une perspective de créer un marché unique de paiements. Les évolutions législatives intervenues après ne sont que la suite logique de cette « révolution » numérique qui a permis l'élargissement des établissements qui avaient accès à

⁹⁷ *Op. cit.* n. 15.

⁹⁸ C. PROCTOR ET AL., *Mann on the legal aspect of money*, *op. cit.* note 58 paragraphe 1.45

⁹⁹ *Op. cit.* n. 19.

cette activité de monnaie électronique. Cette première directive a été jugée trop restrictive en limitant l'accès finalement aux établissements de crédit ce qui a mené à la DME 2¹⁰⁰, accompagné avec les directives sur les services de paiement, on a désormais une diversité d'établissements (établissements de crédit/de paiement/de monnaie électronique) ce qui renvoie à ce qui a été dit au tout début, que l'évolution technologique a nécessairement impacté les habitudes ce qui a nécessité de le refléter dans le droit positif et multiplier les moyens dans l'euro circule.

Désormais quelqu'un peut régler toutes ses transactions en utilisant sa carte bleue, mais peut également payer en passant par des plateformes comme ApplePay qui permet l'utilisation du portable pour régler les achats dans les magasins/sites agréées, voir PayPal, Revolut etc. Toutes ces offres qui sont particulièrement marquées par l'innovation technologique (puce NFC, CB prépayé, voir des montres connectées) nous éloigne de plus en plus de l'utilisation des espèces, ce qui doit évidemment être pris en compte car le concept de la monnaie ne peut pas rester identique. L'euro aujourd'hui circule donc principalement de ce qu'on appelle la monnaie commerciale, mais pourrait également circuler demain en monnaie digitale de banque centrale en tirant les avantages que nous retrouvons principalement à la monnaie commerciale avec les garanties associées à la monnaie fiduciaire.

2. L'adaptabilité des conceptions classiques de la monnaie à l'ère du numérique

“The current technological and financial innovations will undoubtedly continue to influence the evolution of the concept of money in future” ¹⁰¹. Cela complète ce qui a été dit juste avant sur l'impact que les avancées technologiques vont nécessairement avoir sur le concept de la monnaie.

Le besoin de s'éloigner d'une définition purement physique de la monnaie pourrait être reflété par une décision de la CJCE qui a touché sur le caractère de bien corporel de la monnaie¹⁰² et Proctor en est parfaitement conscient dans la dernière édition de 2012 de son ouvrage car il va même jusqu'à proposer une version renouvelée de la théorie étatique, en tenant compte d'une approche plus abstraite de la monnaie. Selon lui « *it cannot longer be accepted*

¹⁰⁰ *Op. cit.* n. 20.

¹⁰¹ *Op. cit.* n. 85.

¹⁰² CJCE, 14 juillet 1998, Commissioners of Customs & Excise et First National Bank of Chicago, C-172/96 ECLI:EU:C:1998:354, pt 25.

that money can exist only in physical form or that the state has the monopoly over its creation. »

¹⁰³.

Cette réalisation est vraie car le secteur bancaire contribue énormément à la création monétaire mais surtout la monnaie circule très peu en monnaie fiduciaire, ce qui nécessite une approche plus abstraite de la monnaie ¹⁰⁴ et que cette analyse doit se faire au cas-par-cas et peut dépendre des mutations dans la pratique bancaire et les développements technologiques. Dans cette conception plus abstraite de la monnaie proposé par Proctor, on pourrait donc arriver à la conclusion que l'euro numérique pourrait en faire partie. Le fait que l'euro numérique serait émis par la BCE qui est la banque centrale des pays qui font partie de l'euro système pourrait le « légitimer » contrairement aux autres monnaies virtuelles qui restent purement privées.

Toutefois, comme cela a été dit au début de l'analyse sur le concept de la monnaie, il n'existe pas et il n'est même pas souhaitable d'avoir une définition unique de la monnaie, une théorie plus européenne et plus moderne semble être plus pertinente, du moins pour la zone euro.

Section 2 : L'euro numérique guide vers une conception renouvelée de la monnaie

Depuis quelques années, l'émergence d'une nouvelle théorie de la monnaie a vu le jour et cette fois-ci à l'intérieur de l'Europe et plus précisément par l'ancien directeur général des services juridiques de la BCE, Antonio Sáinz de VICUÑA, une théorie plus moderne qui prend en compte la réalité économique et technologique d'aujourd'hui, du moins, celle concernant la zone euro (Paragraphe 1). Cette approche de la monnaie est particulièrement intéressante, et participe à la qualification de l'euro numérique. (Paragraphe 2) car en s'appuyant sur cette définition, nous pouvons recourir à la notion de monnaie légale retenue par le législateur européen.

Paragraphe 1 : Une conception moderne de la monnaie pour une Europe moderne

Dans un monde en constante évolution et l'inadaptation du concept juridique de la monnaie, amène la doctrine à revoir les théories existantes, et proposer une nouvelle théorie plus moderne et plus compatible avec la Zone euro (1). Cette nouvelle théorie a comme centre de gravité la banque centrale à laquelle nous avons confiance, une confiance clé finalement pour pouvoir

¹⁰³ C. PROCTOR ET AL., *Mann on the legal aspect of money*, op. cit. note 58, point 1.67

¹⁰⁴ *Ibid.*

attribuer la définition de monnaie (2). La BCE ces dernières années a su adapter des nouvelles politiques afin de renforcer la confiance à l'euro qui circule en monnaie commerciale.

1. Une théorie nouvelle pleinement compatible avec la zone euro

1.1. La théorie institutionnelle plus généralement

A côté des deux voies doctrinales, une nouvelle théorie a vu le jour, promu par l'ancien directeur juridique de la BCE, Antonio Sáinz de VICUÑA qui est la théorie institutionnelle de la monnaie.¹⁰⁵ Cette théorie permet d'aller au-delà de la monnaie physique. Comme dit Professeur Martucci, le fait précède le droit et « *la société se dote d'instruments en fonction des évolutions technologiques dans un cadre juridique nécessairement inadapté* »¹⁰⁶. A l'heure de l'émergence de nouvelles formes de monnaie, la puissance publique est plus que jamais nécessaire et ceci est également reflété par la théorie institutionnaliste. Pour VICUÑA:

*« Money is no more than a credit against an obligator, whose acceptance as a store of value and as a means of payment by the public is dependent on a comprehensive legal framework that ensures stable purchasing power, its availability even in time of banking stress and its functional capability to settle monetary obligations. **It is no longer a chattel, but a transferable credit within an overall institutional framework** »*¹⁰⁷

Par conséquent, selon la théorie institutionnelle, les fonctions traditionnelles susmentionnées de la monnaie, et notamment sa valeur, sont déterminées par la politique monétaire des banques centrales et la confiance du public dans ces autorités¹⁰⁸.

Cette approche moderne va donc au-delà de la monnaie physique et permet de prendre en compte la monnaie scripturale qui prend la forme des dépôts bancaires. Plus précisément :

¹⁰⁵ V. sur ce point A. SÁINZ DE VICUNA, « Institutional Theory of Money », in M. Giovanoli et D. Devos (dir.), *International Monetary and Financial Law : The Global Crisis*, Oxford/New-York, Oxford University Press, 2010, pp. 517-532 paragraphe 25.01, F. MARTUCCI, « Chapitre 8 - Réflexions sur la notion de monnaie légale à l'heure de l'écran-monnaie : rétablir l'autorité face au marché » in Carpano, E. et Marti, G. (dir.), *Démocratie et marché dans l'Union européenne*, 1^e édition, Bruxelles, Bruylant, 2021, p. 261-285

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ A. SÁINZ DE VICUNA, « An Institutional Theory of Money », op. cité, v. également sur ce point A. Sáinz de Vicuna, *The Concept of Money in the XXIst Century*, MOCOMILA meeting in Tokyo, 2004

¹⁰⁸ G. FONSECA, « An analysis of the legal impact of central bank digital currency on the European payments landscape », *J. Paym. Strategy Syst.*, Henry Stewart Publications LLP, Winter 2019, vol. 13, no 4, p. 288-299

« The wide acceptance and use by society of scriptural money is based on an institutional framework of two pillars:

(i) an independent central bank that ensures the stability of the purchasing capacity of money and its sound use as means of payment, and

(ii) a legislative framework that supports such independence, the solvency and liquidity of credit institutions, and the reliability of scriptural money as means of payment » ¹⁰⁹

De manière simple, la monnaie scripturale est vue comme étant de la monnaie par Vicuna car il y a avant tout une banque centrale indépendante, dans la zone euro, à savoir la BCE qui assure par le biais de sa politique que cette monnaie peut être utilisée de manière sécurisée comme un moyen de paiement mais surtout au sein d'un cadre législatif adapté qui contrôle ces établissements qui font circuler la monnaie « dématérialisée ». La théorie implique donc un cadre réglementaire qui renforce la « confiance » à la monnaie commerciale¹¹⁰ qui de son côté encourt un risque d'insolvabilité contrairement à la monnaie de banque centrale.

Cette théorie permet donc de prendre en compte les enjeux de la société moderne, où la monnaie scripturale est la source principale de circulation de la monnaie ou la politique monétaire menée par la banque centrale qui a pour objectif la stabilité des prix, en mettant en place un cadre réglementaire adéquat. À la différence de la théorie sociologique, elle n'exclut pas complètement le rôle de l'état qui participe à la conduite de la politique monétaire mise en place par la banque centrale.

Cette théorie prend tout son sens à l'ère du numérique dans le cadre de la discussion autour de la création des monnaies digitales de banque centrale.

1.2. La théorie institutionnelle dans le cadre de la Zone euro

La théorie institutionnelle est fondée sur l'exemple de l'introduction de l'euro¹¹¹. Son introduction n'étant pas liée à une valeur intrinsèque mais plutôt une équivalence qui est faite entre les monnaies nationales ¹¹² initialement participantes qui elles-mêmes étaient définies par

¹⁰⁹ A. Sáinz de Vicuna, « An Institutional Theory of Money », op. cit.

¹¹⁰ C. Proctor et al., *Mann on the legal aspect of money*, op. cit. note 58

¹¹¹ *Ibid*, paragraphe 1.32

¹¹² V. sur ce point Avis de la Banque centrale européenne à la demande du Conseil de l'Union européenne, sur une proposition de règlement (CE) du Conseil relatif aux taux de conversion applicables entre l'euro et les monnaies

leur valeur de marché. La valeur de l'euro depuis son introduction correspond à la crédibilité de la politique monétaire menée par la BCE et les banques centrales de l'Euro système. Cela veut dire que ni l'Union européenne dans son ensemble ni les états membres peuvent déterminer la valeur de l'euro. On remarque donc qu'avec la mutation de la souveraineté monétaire des états membres participants ou l'Union européenne possède désormais la compétence exclusive en matière monétaire¹¹³, c'est à la fois l'illustration d'une volonté des états membres de mettre en commun leurs pouvoirs, mais la monnaie devient la « spécialité » de la BCE qui de son indépendance mène une politique monétaire avec des objectifs de stabilité de prix, voir la reconnaissance d'un objectif de stabilité financière¹¹⁴.

Les conséquences de la crise financière à la fin de 2010s ont mené la BCE à revoir ses relations avec les établissements de crédit et l'activité bancaire plus généralement, afin de renforcer la régulation de l'activité et par ce biais-là, renforcer la confiance à la monnaie scripturale.

Par conséquent, la théorie institutionnelle trouve tout son sens du moins dans le contexte de la zone euro. L'indépendance de la BCE, chargée de mener la politique monétaire, accorde à la fois une place importante à la monnaie scripturale et apporte un cadre législatif adéquat qui permet la régulation de l'activité bancaire. Cette théorie prend en compte la monnaie scripturale mais peut également encadrer le projet de l'euro numérique. L'introduction de l'euro numérique ne sera possible qu'avec la mise en place d'un cadre juridique, ce qui la distingue des monnaies virtuelles qui échappent d'une quelconque régulation (du moins, pour l'instant).

Cela nous amène à voir la confiance que nous avons à la BCE du fait de son rôle et de ses caractéristiques, qui a mis en place un cadre juridique permettant la circulation de l'euro que ça soit dans sa forme physique ou dématérialisée, ce qui donnera la place également à l'introduction de l'euro numérique.

2. L'importance de la confiance à la BCE

des États membres adoptant l'euro, Règlement (CE) n° 2866/98 du Conseil du 31 décembre 1998 concernant les taux de conversion entre l'euro et les monnaies des États membres adoptant l'euro

¹¹³ Article 3 (1) c du TFUE

¹¹⁴ V. sur ce point l'avis de MARTUCCI F. « Chapitre 8 - Réflexions sur la notion de monnaie légale à l'heure de l'écran-monnaie : rétablir l'autorité face au marché » in Carpano, E. et Marti, G. (dir.), Démocratie et marché dans l'Union européenne, 1^{re} édition, Bruxelles, Bruylant, 2021, p. 261-285

James Madison dans un discours de 1788 a dit que « The circulation of confidence is better than the circulation of money »¹¹⁵ et bien que le contexte ne fût absolument pas le même, l'importance de la confiance a sa place ici, car un élément caractérisant la monnaie est la confiance que nous lui prêtons en l'utilisant. Si quelqu'un opte pour l'euro aujourd'hui et non pour le Bitcoin c'est parce que les garanties qui les accompagnent ne sont pas les mêmes. La BCE inspire une confiance car elle assure la circulation de l'euro en monnaie fiduciaire et scripturale dans un cadre juridique renforcé, ce qui est absent dans le cas des monnaies virtuelles privées.

La crise financière a forcé la BCE à revoir l'activité bancaire. Le risque d'insolvabilité étant plus important, les règles d'accès et de supervision des établissements de crédit/paiement ont été revues. Le règlement CRR et la directive CRD IV concernent l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle de ces établissements¹¹⁶. La BCE va accorder l'agrément à un établissement de crédit uniquement s'il remplit certaines conditions, notamment économiques et prudentielles. Elle exerce une surveillance dans le cadre du mécanisme de surveillance unique (ci-après « MSU »), mécanisme mis en place avec le règlement (UE) n°1024/2013¹¹⁷. Par exemple « *l'agrément préalable pour l'accès à l'activité d'établissement de crédit est un dispositif prudentiel clé, visant à garantir que cette activité ne peut être exercée que par les opérateurs dotés d'une solide base économique, d'une organisation leur permettant d'assumer les risques spécifiques inhérents à la prise de dépôts et à l'octroi de crédits, ainsi que d'un personnel de direction qualifié* »¹¹⁸.

Toutefois, l'activité bancaire ne se limite pas aux établissements de crédit mais d'autres formes d'établissements existent avec des conditions d'agrément certes plus souples car leur activité comporte moins de risques, tout en étant soumis à une procédure d'agrément. Par exemple pour les établissements de monnaie électronique « *les conditions d'octroi et de maintien de l'agrément en tant qu'établissement de monnaie électronique devraient comprendre des exigences prudentielles proportionnées aux risques opérationnels et financiers auxquels ces établissements sont exposés dans le cadre de leurs activités liées à l'émission de*

¹¹⁵ Les débats sur l'adoption de la Constitution fédérale américaine, page 538, [lien](#)

¹¹⁶ Directive 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, modifiant la directive 2002/87/CE et abrogeant les directives 2006/48/CE et 2006/49/CE, JOUE, n° L 176 du 27 juin 2013, p. 338 ; règlement (UE) n° 575/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant les exigences prudentielles applicables aux établissements de crédit et aux entreprises d'investissement et modifiant le règlement (UE) n° 648/2012, JOUE, n° L 176 du 27 juin 2013, p. 1.

¹¹⁷ Règlement (UE) n° 1024/2013 du Conseil du 15 octobre 2013 confiant à la Banque centrale européenne des missions spécifiques ayant trait aux politiques en matière de surveillance prudentielle des établissements de crédit, JOUE, n° L 287 du 29 octobre 2013, p. 63.

¹¹⁸ *Ibid*, considérant 20 du règlement.

monnaie électronique »¹¹⁹. Enfin pour les établissements de paiement des conditions d'agrément et des exigences prudentielles sont également prévues¹²⁰. Ce cadre juridique permet donc de renforcer la confiance aux établissements qui offrent l'euro scripturale et en quelque sorte, la monnaie digitale. Cette monnaie est en plus de cela, convertible en billets et de pièces. Ce corps de règles permet une coopération très étroite entre banques centrales et banques commerciales (au sens large du terme).

Cette théorie a donc du sens, à l'heure de l'émergence d'une nouvelle version de circulation de l'euro, l'euro numérique. L'euro numérique sera garanti par la banque centrale, tout en maintenant les avantages d'une monnaie scripturale (notamment son caractère dématérialisé mais aussi la possibilité de conversion vers des billets et des pièces), c'est en quelque sorte une monnaie hybride avec une nouvelle couche technologique, d'une part et une « vraie » monnaie, d'autre part le caractère innovant des « crypto-monnaies »¹²¹.

Est-ce qu'il n'est donc pas plus logique en XXI^e siècle de faire la distinction entre monnaie légale et ce qui ne l'est pas, au lieu de parler de monnaie fiduciaire et scripturale ? Le recours à la notion de monnaie légale à l'heure de l'euro numérique semble opportun.

Paragraphe 2 : La cohérence de la notion de monnaie légale pour l'euro numérique

L'analyse précédente nous permet de conclure que le passage à la théorie institutionnelle a du sens au moment du passage vers l'écran monnaie, car elle permet d'inclure outre la monnaie fiduciaire, également d'autres moyens de circulation de monnaie, principalement de monnaie scripturale, mais plus généralement, peut être considéré de la monnaie tout ce qui est émis ou garanti par une banque centrale couplé avec un cadre juridique. Cette conclusion nous permet d'aller plus loin, vers la définition retenue par le législateur européen, celle de la monnaie légale (1) qui se distingue de la monnaie virtuelle, qui semble être la distinction la plus pertinente et que la référence à la monnaie fiduciaire et scripturale n'a plus vraiment d'intérêt. En retenant ce raisonnement, on pourrait conclure que l'euro numérique se rattache à la notion de monnaie légale comme elle a été envisagée par le législateur (2).

¹¹⁹ Considérant n°13 de la Directive 2009/110/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 concernant l'accès à l'activité des établissements de monnaie électronique et son exercice ainsi que la surveillance prudentielle de ces établissements, modifiant les directives 2005/60/CE et 2006/48/CE et abrogeant la directive 2000/46/CE, OJ L 267, 10.10.2009, p. 7-17

¹²⁰ *Op. cit.* n. 22.

¹²¹ L. QUIGNON « Faut-il une monnaie digitale de banque centrale ? » *Revue Banque* n°842, février 2020

1. La notion de monnaie légale et le rôle du législateur européen

Une toute première approche officielle sur les monnaies virtuelles intervient en 2012 et en 2015 avec des documents publiés sur le site de la BCE¹²² en alertant sur les risques des monnaies virtuelles. Mais aucune définition ne voit le jour jusqu'en 2018 et la révision de la directive anti blanchiment.¹²³ Nous avons déjà évoqué la définition de la monnaie virtuelle¹²⁴, ici il est question de traiter la notion de monnaie légale. En réalité, les raisons qui ont mené le législateur à apporter une définition qui distinguerait monnaie virtuelle et légale était essentiellement « pour des raisons de sécurité juridique »¹²⁵.

En réalité, pour le Professeur Martucci¹²⁶, la définition juridique de la monnaie a été donnée au moment de l'introduction de la monnaie unique avec la loi monétaire¹²⁷. Ce règlement toutefois retient la définition nominaliste de la monnaie en ce que juridiquement, seules les pièces et les billets qui ont cours légal peuvent constituer de la monnaie¹²⁸ mais « *le classicisme le plus pur ainsi retenu en matière s'est révélé bien vite anachronique car dépassé du fait de l'évolution technologique qui a progressivement relégué les billets et les pièces dans un rôle accessoire.* »¹²⁹. C'est donc avec l'émergence des crypto-monnaies que le législateur a apporté une définition des monnaies légales.

C'est une définition par la négative car c'est par les caractéristiques des monnaies virtuelles que nous retrouvons la notion de monnaie légale. Les monnaies virtuelles sont 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* »¹³⁰

Cette définition est intéressante si nous regardons la définition institutionnelle retenue plus haut car elle permet de qualifier de monnaie légale l'euro qui est émis directement par la

¹²² ECB, Virtual currency schemes – a further analysis, October 2012; ECB, Virtual currency schemes – a further analysis, Février 2015

¹²³ *Op. cit.* n.49.

¹²⁴ Voir page 22.

¹²⁵ V. sur ce point MARTUCCI, F., « *Crypto-monnaies : aspects de droit de l'Union* », Rev. Aff. Eur., 2019/1, p. 115-122, Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive (UE) 2015/849 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et la directive 2009/101/CE, COM (2016) 450, p.14.

¹²⁶ *Ibid.*

¹²⁷ *Op. cit.* n. 8.

¹²⁸ Article 128 (1) du TFUE

¹²⁹ *Op. cit.* n. 125.

¹³⁰ Article premier, Directive (UE) 2018/843, *Op. cit.* 122.

BCE mais aussi l'euro qui circule par les contreparties de la BCE et des banques de l'euro système car elles ont un agrément et des obligations renforcées.

On dirait que la référence à la monnaie fiduciaire et scripturale a perdu son sens avec l'évolution technologie et le changement dans les habitudes bancaires. Il serait beaucoup plus intéressant de retenir les notions de monnaie légale et monnaie virtuelles dans un monde où désormais la « guerre » est entre la puissance publique et les initiatives privées. La confiance à l'autorité est une caractéristique essentielle qui permet de séparer les deux.

2. La rattachement de l'euro numérique à la notion de monnaie légale

A la lecture de la directive (UE) 2018/843 modifiant la directive (UE) 2015/849 sur la lutte contre le blanchiment, il paraît évident que l'euro numérique ne pourrait pas être qualifié de monnaie virtuelle ¹³¹ mais pencherait plus vers la notion de monnaie légale. « *Dès lors, la monnaie légale est le produit d'une activité d'émission de monnaie strictement encadrée par le droit de l'Union* » ¹³² ça serait donc une notion plus large qui ne se limite pas aux billets et aux pièces mais que l'essentiel est son encadrement. L'émission de l'euro numérique quoi que ce soit la forme choisie à la fin, elle restera avant tout un euro comme nous le connaissons déjà, juste en forme dématérialisé. Elle sera forcément émise par la BCE car la principale caractéristique de celui-ci c'est qu'il est garanti par la BCE et n'encourt pas les risques d'insolvabilité des établissements de crédit/paiement/monnaie électronique. De plus, il sera forcément encadré car il doit pouvoir coexister avec le droit positif avec des nécessaires adaptations. Nous avons déjà évoqué brièvement le cadre juridique qui contribue à l'émergence d'un marché unique des paiements, mais qui met en place les règles d'accès et de supervision des établissements souhaitant accéder à l'activité bancaire.

Le corps de règles qui sera nécessairement mis en place pour accueillir l'euro numérique et la qualité de l'émetteur permettent de conclure que l'euro numérique serait une monnaie légale comme peut être un billet de 5 euros ou un virement bancaire de 50 euros vers un autre compte de la zone euro. La révolution technologique a mené la doctrine à revoir ses concepts et les adapter afin d'encadrer les nouveaux phénomènes. D'autant plus que dans un domaine comme la monnaie, l'intervention de la puissance publique fut essentielle, si elle souhaite maintenir le monopole et la sauvegarde de la souveraineté monétaire. Les réticences de la BCE

¹³¹ Banque de France, *La Monnaie Digitale de Banque Centrale* », Janvier 2020.

¹³² *Op. cit.* n. 125.

et du législateur européen en général envers les monnaies virtuelles privées se laissent expliquer logiquement.

Conclusion de la Première Partie

L'Union européenne doit désormais répondre aux initiatives privées qui menacent sa souveraineté monétaire et son monopole de l'émission de la monnaie. Cela peut prendre la forme d'une régulation mais cela ne va probablement pas suffire, forçant la BCE à répondre d'une manière plus concrète avec sa propre version de monnaie digitale. La création de l'euro numérique qui n'est qu'une monnaie numérique de banque centrale (MNBC) pose des questions intéressantes sur le champ conceptuel de la monnaie. L'émergence de ce nouvel type de monnaie semble basculer les théories existantes et amène la doctrine à revoir ce qui peut constituer de la monnaie. L'étude de la monnaie a plus du sens lorsqu'on étudie l'aspect public de la monnaie que les relations privées ou la notion de paiement, plus pratique, prend le relais. L'introduction de l'euro numérique donne du sens à la théorie institutionnelle de Antonio Sáinz de Vicuña, ancien directeur générale des services juridiques de la BCE qui se concentre sur le rôle de la banque centrale. Ce qui est sans doute vrai, et nous le remarquons avec la BCE qui a dû au fil des défis qu'elle a rencontré, se renouveler et à se réinventer. Le corps de règles qui a été mis en place permet une étroite collaboration entre la BCE et ses « contreparties » les banques, qui permettra désormais d'englober la monnaie scripturale dans la notion de monnaie, ce qui n'était pas toujours le cas. Par ailleurs, la définition du législateur européen sur la monnaie virtuelle et la monnaie légale est encore plus intéressante et pertinente car elle permet de réguler la « guerre » entre les initiatives privées et la monnaie officielle, renforçant par ce biais sa place. Enfin, le corps de règles qui a été mis en place permet d'avoir une confiance à la BCE qui est absente des monnaies privées, toutes ces caractéristiques permettront sans doute d'insérer plus facilement l'euro numérique car son caractère de monnaie légale ne pose aucun doute. L'introduction de l'euro numérique est donc un projet ambitieux car il permet de renouveler la monnaie à l'ère du numérique et nécessaire, si la BCE veut garder sa place.

DEUXIEME PARTIE : Euro numérique et droit positif : Un laborieux chantier

Cette nécessité de réinvention des formes sous lesquelles l'euro circule dans la zone euro pose des questions de compatibilité avec les traités. Le droit primaire va devoir probablement être adapté pour éviter que des recours puissent être formés contre la BCE. Un éventail de choix est à la BCE qui lui permettrait de se fonder sur des bases solides. Le choix de la base juridique va sans doute dépendre du modèle de conception, une étude des différents choix et les défis juridiques que la BCE pourrait rencontrer doit avoir lieu (Chapitre 1). Une fois les questions d'ordre institutionnel mis de côté, les questions de compatibilité avec le droit dérivé prennent le relai. La mise en place d'un corps de règles a permis la création d'un véritable marché unique des paiements et un écosystème de paiements fiable auquel l'euro numérique devra s'insérer. Une intégration est possible, malgré les ajustements qui seront sans doute nécessaires pour assurer une sécurité juridique (Chapitre 2). Un projet ambitieux qui nécessite une attention particulière et un encadrement qui permettra d'assurer une stabilité financière et ne pas conduire à une désintermédiation bancaire. Enfin, l'analyse se concentre sur un point jugé essentiel, la protection des droits fondamentaux du citoyen européen ou tout semble se digitaliser et où la confiance du consommateur doit être garantie, une confiance qui fait de toute façon partie des caractéristiques de la monnaie traditionnelle.

Chapitre 1 : L'introduction d'un euro numérique : compatibilité avec les traités

Nous avons déjà évoqué les raisons pour lesquels l'euro numérique est envisagé par la Banque Centrale Européenne, mais l'institution ne peut pas agir toute seule dans une Union où l'équilibre institutionnel doit être respecté. A la lecture des traités aujourd'hui, des questions se lèvent quant à la compétence de la BCE à émettre l'euro en format dématérialisé sous l'angle de l'article 128 du TFUE et de sa compétence d'émettre la monnaie unique, ce qui nécessitera sans doute l'intervention du législateur européen pour permettre l'introduction d'un euro numérique ayant cours légal en toute sécurité juridique (Section 1). A part la compétence exclusive de l'Euro système d'émettre la monnaie unique, d'autres bases juridiques sont possibles avec quelques limites supplémentaires, notamment la politique monétaire et la

politique économique, qui peuvent être mobilisées en fonction du mode de conception et l'objectif poursuivi avec ce projet (Section 2).

Section 1 : L'introduction de l'euro numérique sous l'angle de l'article 128 TFUE

A la lecture des traités, il n'y a aucune mention sur l'éventuelle émission d'un euro numérique. Cette absence de mention peut nous mener à conclure que le législateur européen n'a pas prévu la possibilité d'un tel instrument, ce qui est logique dans le sens où au moment de l'introduction de l'euro en 1999 cette possibilité n'était pas sur la table (*Paragraphe 1*). Cela peut créer une insécurité juridique quant à la compétence de la BCE à émettre un tel instrument de paiement. Cette insécurité juridique pourrait être levée avec l'intervention du législateur européen en utilisant les dispositions déjà existantes dans le droit primaire pour rajouter cette possibilité, ce qui sera le plus pertinent à faire (*Paragraphe 2*).

Paragraphe 1 : Les enjeux principaux liés au mandat

L'Union monétaire qui a en tête la BCE et les Banques Centrales nationales des pays ayant adopté l'euro formant ainsi l'Euro système, repose sur le droit primaire pour adopter des actes juridiques contraignants. Quand on parle de droit primaire, ce qui nous intéresse principalement c'est le Titre VIII du TFUE sur la politique économique et monétaire et plus précisément le Chapitre 2 sur la politique monétaire mais aussi les statuts du système européen des banques centrales (ci-après « SEBC ») qui est un protocole annexé au TFUE. Le rapport de la BCE du mois d'Octobre sur l'euro numérique évoque la compétence exclusive de l'Euro système pour émettre un euro numérique ayant cours légal, mais la question qui se pose est **si elle a réellement la compétence à l'heure actuelle pour l'émettre ?**

L'article 128 du TFUE traite de la compétence exclusive de l'Euro système pour émettre la monnaie fiduciaire qui est la seule ayant cours légal dans l'Union, concept juridique qui est laissé délibérément par le législateur sans définition précise (1), mais le silence des textes ne veut pas dire pour autant que la BCE a une compétence exclusive pour émettre tout instrument qu'elle souhaite dont l'éventuel euro numérique. Dans tous les cas, la récente jurisprudence de la Cour qui vient après le rapport de la BCE semble apporter quelques nouveautés sur la notion du cours légal, ce qui pourrait contribuer à l'idée que l'introduction de l'euro numérique ayant cours légal soit possible (2)

1. La compétence monétaire de la BCE pour l'émission de l'euro « conventionnel »

A la lecture des traités, nous remarquerons que la partie consacrée sur la politique monétaire consacre une compétence exclusive d'émettre un euro physique avec la délégation de cette tâche attribuée par la BCE aux autres banques centrales formant l'Euro système (1). A cet euro en version physique est rattaché le cours légal, notion clé (2).

1.1 La compétence exclusive de l'Euro système

L'Union économique et monétaire, marquée par une intégration asymétrique¹³³ mène vers une intégration plus poussée pour l'union monétaire. Cette intégration plus poussée comme nous avons évoqué se traduit par une compétence exclusive de l'Eurosystème pour émettre la monnaie unique, l'euro. Plus précisément l'article 128 (1) du TFUE dispose que :

« La Banque centrale européenne est seule habilitée à autoriser l'émission de billets de banque en euros dans l'Union. La Banque centrale européenne et les banques centrales nationales peuvent émettre de tels billets. Les billets de banque émis par la Banque centrale européenne et les banques centrales nationales sont les seuls à avoir cours légal dans l'Union »

Ce même article est couplé avec l'article 16 des statuts sur le système européen des banques centrales qui dispose que :

« Conformément à l'article 128, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, le conseil des gouverneurs est seule habilité à autoriser l'émission de billets de banque en euros dans l'Union. La BCE et les banques centrales nationales peuvent émettre de tels billets. Les billets de banque émis par la BCE et les banques centrales nationales sont les seuls à avoir cours légal dans l'Union. »

C'est également sur ce premier article que la BCE fonde sa compétence et s'appuie notamment sur la notion du cours légal qui en l'absence de définition précise par le législateur, le texte

¹³³ Op. cit. n. 3.

n'exclut pas selon elle, la possibilité pour son émetteur de déterminer la forme sous laquelle il circule.

Il convient de faire un tour sur la notion du cours légal plus en profondeur et évoquer les raisons pour lesquelles le législateur européen n'a pas utilisé ses compétences pour le déterminer avant de voir pourquoi la BCE ne doit pas prendre le silence des textes comme autorisation de faire circuler l'euro sous les formes qu'elle pourrait décider de manière souveraine, sans l'intervention du législateur.

1.2. La notion du cours légal

Dans le rapport du mois d'Octobre 2020, la Banque Centrale Européenne se fonde donc sur ce même article qui traite de la compétence des institutions pour émettre un euro numérique ayant cours légal car selon elle « *ni le TFUE ni les statuts du SEBC n'excluent explicitement l'émission par l'Eurosystème d'actifs ou d'obligations autres que les billets en euros (par exemple les certificats de dette de la BCE) qui pourraient avoir cours légal. En outre, le droit d'émettre des « billets en euros » pourrait s'entendre comme englobant le droit de déterminer le format ou le support des « billets en euros ». Si l'euro numérique devait être traité comme un billet de banque, la compétence exclusive de l'Eurosystème en vertu de l'article 128, paragraphe 1, du TFUE pour « autoriser l'émission de billets en euros au sein de l'Union » pourrait alors être invoquée pour autoriser l'émission d'un euro numérique ayant cours légal.* »¹³⁴.

L'étendu de la notion du cours légal mérite plus d'attention. Avec l'introduction de l'euro et le remplacement des monnaies nationales de l'époque, il était important d'ajouter à l'euro le statut exclusif de cours légal¹³⁵ et bien que ce concept paraisse de première vue comme étant assez simple et logique, ses implications en droit européen et en droit interne demeurent plus compliquées. A part la recommandation de la Commission de 2010¹³⁶, le législateur a choisi de ne pas préciser plus sa portée. Pour FREITAG Robert qui traite de la question du cours légal de l'euro dans l'ouvrage *The EU Law of Economic and Monetary Union* cela s'est probablement fait pour deux raisons. D'abord parce que pour les états membres qui ont adopté l'euro, chacun avait sa propre version des implications du « cours légal » peut avoir et

¹³⁴ *Ibid.*

¹³⁵ R. FREITAG « Euro as legal tender (and banknotes) » in *The EU Law of Economic and Monetary Union*, Oxford; New York, NY, Oxford University Press, 2020, p. 595-614.

¹³⁶ Recommandation de la Commission du 22 mars 2010 concernant l'étendue et les effets du cours légal des billets de banque et pièces en euros JO L 83 du 30.3.2010, p. 70-71.

notamment dans le domaine du droit des obligations. Le concept du cours légal était défini différemment sans forcément de la même source, habitudes préexistantes, constitution, jurisprudence, lois, les sources étant multiples en fonction des états. Puis deuxièmement, est-ce que le choix de parler vaguement du cours légal était la volonté des états membres d’avoir une harmonisation partielle des aspects juridiques et par conséquent, ce « concept ouvert » permettrait aux états membres d’appréhender l’euro de la même manière que leur monnaie nationale avant l’euro ?

Le cours légal est plus important théoriquement parlant que dans la pratique. Dans un article intéressant de Nick McBride, Conseiller juridique à la Banque de la Nouvelle Zélande¹³⁷ sur le changement des pièces en 2006, il explique le concept du cours légal de manière assez simple qui peut s’appliquer également dans la zone euro. Sans le concept de cours légal, les transactions en espèces ne pourraient pas toujours avoir lieu avec une garantie suffisante pour satisfaire les besoins des consommateurs et des vendeurs. L’introduction du concept dans la loi (comme ça peut être le TFUE pour la Zone euro voire un acte juridiquement contraignant) soutient et renforce également la question de la monnaie par l’État en garantissant que sa monnaie a un statut juridique exclusif qui est bon pour régler les dettes. Ces avantages sont largement tenus pour acquis.

Ce qui est certain c’est que la BCE avec ce court paragraphe du rapport sur la compétence de la BCE d’émettre un euro numérique ayant cours légal paraît un peu utopique à l’heure actuelle et pas si évidente, mais la CJUE semble prendre position sur le sujet, avec une approche plus pratique du cours légal, ce qui pourrait nous permettre de tirer des conclusions plus firmes.

2. La compétences pour l’émission d’un euro numérique ayant cours légal

A l’heure où la doctrine se partage sur la compétence de la BCE à émettre un euro numérique ayant cours légal sous l’angle de l’article 128 du TFUE, la Cour semble donner sa réponse de manière indirecte dans l’affaire *Dietrich and Häring v. Rundfunk*.

2.1. Une compétence exclusive de facto : La doctrine partagée

¹³⁷ N. MCBRIDE, Legal Counsel, “*Payment and the concept of legal tender*”, Reserve Bank of New Zealand: Bulletin, Vol. 70, No. 3

En vertu du principe d'attribution « *l'Union n'agit que dans les limites des compétences que les états membres lui ont attribuées dans les traités pour atteindre les objectifs que ces traités établissent* »¹³⁸. Mais l'action de l'Union est tributaire de deux éléments : la compétence et le pouvoir¹³⁹, le premier étant le titre juridique qui fonde l'exercice d'un pouvoir tandis que le pouvoir et l'attribution ou la somme d'attribution autorisées par cette compétence¹⁴⁰. Ce qui veut dire concrètement que bien que l'Union possède la compétence exclusive en matière monétaire pour les pays ayant adopté l'euro, cela ne veut pas dire pour autant que l'institution chargé de mener cette politique, à savoir la BCE, possède également le pouvoir d'émettre l'euro numérique, ce qui relève d'un débat juridique.

Bien que la BCE se défend dans le rapport en utilisant une base juridique qui lui permettrait d'introduire la forme dématérialisée de l'euro, la doctrine s'interroge sur la compétence de la BCE à émettre un euro numérique ayant cours légal du fait de la qualité de son émetteur. Il semble que la BCE « *prend le silence des textes sur ce point pour une autorisation qui n'est pas pour autant explicite* »¹⁴¹.

Pour d'autres comme Gisela FONSECA de la Banque du Portugal, « *a broad interpretation of the term 'banknotes' (eg including both physical and digital cash), would hardly be admissible.* »¹⁴² ou encore « *this physical reference makes it difficult to interpret the article to include digital currency.* »¹⁴³. Mais cet avis n'est pas partagé par tout le monde. Une partie de la doctrine estime que « *The Eurosystem is empowered to complement its cash issuance with the issuance of a digital equivalent to euro banknotes without the need for a Treaty amendment* »¹⁴⁴. Cette approche est la plus marquante car elle va encore plus loin en estimant que la compétence exclusive d'émettre l'euro physique, permet l'émission de son équivalent en format numérique sans aucune intervention du législateur, que ça soit pour la révision des traités ou par l'adoption d'un acte dérivé. Toutefois cette approche semble quelque part risquée car une telle introduction pourrait conduire à une insécurité juridique et cela ne sera pas la première fois que la BCE sera la cible de critiques.

¹³⁸ Article 4 §1, TUE et art. 5 § 2 TUE

¹³⁹ V. CONSTANTINESCO, Compétences et pouvoirs dans les Communautés européennes. Contribution à l'étude de la nature juridique des Communautés. In : Revue internationale de droit comparé. Vol. 28 N°4, Octobre-décembre 1976. p. 849.

¹⁴⁰ F. MARTUCCI, « La délimitation des compétences de l'Union européenne » in *Le droit de l'Union européenne*, Paris : Dalloz, 2e édition, 2019, pp. 189-222.

¹⁴¹ *Op. cit.* n. 31.

¹⁴² *Op. cit.* n. 107.

¹⁴³ *Op. cit.* n. 29.

¹⁴⁴ S. GRÜNEWALD ET. AL., "Digital Euro and ECB Powers", Forthcoming in *Common Market Law Review*, 2021, 26 p.

Ce qui est certain c'est que la BCE ne peut pas se fonder de manière solide sur l'article 128 (1) du TFUE pour assimiler l'euro numérique à un billet et qui pourrait bénéficier automatiquement des mêmes caractéristiques comme un billet. Ils n'existent pas à l'heure actuelle des dispositions claires qui permettront son émission sans poser des questions de sécurité juridique. Ce qui est sûr c'est qu'il y a des dispositions plus aptes que d'autres et qui pourront être utilisées avec les ajustements nécessaires. La première est plus évidente, donnant une marge de manœuvre importante à la BCE serait donc celle de sa compétence d'émettre la monnaie unique, en se fondant à l'article 128 du TFUE couplé avec l'article 16 du SEBC qui le complète.

De plus, si la BCE souhaite que l'euro numérique bénéficie du cours légal de la même manière que la monnaie fiduciaire (à savoir les billets et les pièces) afin qu'il puisse être traité de manière équivalente au moment des transactions et par conséquent renforcer sa place dans les paiements, l'intervention du législateur européen paraît nécessaire. Une institution peut difficilement agir seule en accord absolu avec les traités. Si la BCE se précipite, elle risque de croiser sur son chemin le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire.

La récente jurisprudence donne un coup de pouce dans l'idée que l'euro numérique pourrait être émis en ayant cours légal, une jurisprudence qui vient après le rapport de la BCE, et qui trouvera sans doute sa place dans ce projet.

2.2. La Jurisprudence *Dietrich and Häring v. Rundfunk*

La CJUE a rendu un arrêt important le 26 janvier 2021, dans l'affaire *Dietrich et Norbert Häring contre Hessischer Rundfunk* ¹⁴⁵ dans lequel elle se réfère aux billets comme étant les seuls ayant cours légal ¹⁴⁶ mais que cette notion du cours légal doit être interprétée de manière autonome et uniforme ¹⁴⁷ Une interprétation qu'elle fonde sur la recommandation de la Commission datant de 2010 ¹⁴⁸, une recommandation qui date de 2010 et qui logiquement se référerait uniquement à la version physique de l'euro. Toutefois, la Cour considère la définition de la notion de cours légal « *d'un moyen de paiement libellé dans une unité monétaire signifie, dans son sens courant, que ce moyen de paiement ne peut généralement être refusé en règlement*

¹⁴⁵ CJUE, 26 janvier, 2021, aff. Jointes C- C-422/19 et C-423/19. Johannes Dietrich et Norbert Häring contre Hessischer Rundfunk, ECLI:EU:C:2021:63.

¹⁴⁶ *Ibid*, pt. 41.

¹⁴⁷ *Ibid*, pt. 45.

¹⁴⁸ Recommandation de la Commission du 22 mars 2010 concernant l'étendue et les effets du cours légal des billets de banque et pièces en euros, JO L 83 du 30.3.2010, p. 70–71.

d'une dette libellée dans la même unité monétaire, à sa valeur nominale, avec effet libératoire. » ¹⁴⁹. Cette définition pourrait être appliqué à l'euro numérique ¹⁵⁰ car en réalité, l'euro numérique pourra difficilement être refusé pour le règlement d'une dette en euros¹⁵¹, ce qui est normal.

La Cour semble donc adopter une approche plus « pratique » que théorique de la notion de cours légal, et c'est peut-être la volonté de montrer son « soutien » au projet de la BCE, avant le début du chantier. Ce n'est pas le seul apport de l'arrêt, car la Cour accepte qu'un paiement en espèces pourrait être limité si un moyen de paiement alternatif est disponible ¹⁵². La Cour semble donc limiter une fonction importante des billets et des pièces qui ont cours légal, celle de l'obligation d'être accepté comme moyen de règlement d'une dette.

Si le juge luxembourgeois semble avec cette position qu'il sera favorable à ce projet, l'intervention du législateur sera également nécessaire pour apporter la sécurité juridique nécessaire. Bien que Grünewald¹⁵³ dans son article préconise une compétence exclusive de la BCE à émettre l'euro numérique sous l'angle de l'article 128 TFUE, une sécurité juridique est nécessaire.

Paragraphe 2 : Le rôle du législateur européen dans l'introduction d'un euro numérique

Compte tenu de l'insécurité juridique qui est né avec la rédaction actuelle des dispositions du traité et son protocole annexé, une approche plus prudente serait nécessaire. Ainsi, dans un souci de sécurité juridique et compte tenu des risques sous-jacents des systèmes de paiement, une approche préférable serait de modifier à la fois l'article 128, paragraphe 1, du traité et l'article 16 des statuts du SEBC afin d'inclure pleinement une autre forme de l'euro, celui de la monnaie digitale de banque centrale qui fonctionne comme une représentation numérique de l'euro.

L'intervention du pouvoir législatif est donc nécessaire. La Commission européenne, qui dispose de l'initiative législative et qui possède le pouvoir exécutif, s'est déjà montré favorable à ce projet dans une communication jointe avec la BCE ¹⁵⁴.

¹⁴⁹ *Op. cit.* n. 144, pt 46.

¹⁵⁰ *Op. cit.* n. 29.

¹⁵¹ *Ibidem.*

¹⁵² *Op. cit.* n. 144, pt 78.

¹⁵³ *Op. cit.* n. 143.

¹⁵⁴ Joint statement by the European Commission and the European Central Bank, 19 janvier 2021 https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/business_economy_euro/banking_and_finance/documents/210119-ec-ecb-joint-statement-digital-euro_en.pdf

Une possible révision des traités selon les procédures disponibles en vertu du Traité sur l'Union européenne est envisageable mais contraignante et éventuellement non nécessaire (1) compte tenu de l'existence de dispositions existantes qui permettront de recourir au droit dérivé pour adopter un acte législatif sur l'euro numérique en lui attribuant également (éventuellement) le statut de cours légal. (2).

1. L'option d'une révision du droit primaire

Une première possibilité offerte est celle de la révision des traités afin d'inclure à l'article 128 (1) du TFUE une troisième option relative à l'émission de l'euro sous forme dématérialisé. Selon les dispositions du TUE ¹⁵⁵, ceci serait possible en passant par la procédure de révision ordinaire (A) mais également la procédure de révision simplifiée (B).

1.1. La procédure de révision ordinaire

L'article 48 du TUE énumère deux procédures de révision des traités et la procédure de révision ordinaire est la première possibilité mais également la plus contraignante car elle demande une mobilité importante des institutions, des parlements nationaux, exige l'unanimité des états membres pour approuver une quelconque modification et une Conférence des représentants des gouvernements des états membres est convoqué. En outre, cette procédure est principalement utilisée pour les modifications les plus importantes qui ont vu le jour, comme l'adoption du Traité de Lisbonne, ce qui justifie l'unanimité et l'importante mobilisation mais également le caractère le plus démocratique.

La procédure de révision ordinaire a été utilisée pour les révisions les plus importantes des traités et de la structure de l'Union européenne plus généralement et son caractère démocratique a été renforcé avec le Traité de Lisbonne en convoquant une Convention et une conférence intergouvernementale¹⁵⁶. C'est ainsi la procédure qui permet la modification l'ensemble des dispositions du Traité, mais également la plus contraignante, ce qui lui attribue cette casquette démocratique. Toutefois, cette procédure doit rapidement être écartée car l'utilisation de cette procédure paraît incohérente dans la modification de l'article 128 TFUE car une procédure moins lourde pourrait être éventuellement utilisée, la procédure de révision simplifiée.

¹⁵⁵ Article 48 du Traité sur l'Union européenne.

¹⁵⁶ V. sur ce point C. LESCOT, « Chapitre V - Les sources du droit de l'Union » in *Organisations européennes*, 22^e édition, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 125-152.

1.2. La procédure de révision simplifiée

La procédure de révision simplifiée ¹⁵⁷ comme son nom l'indique est plus simple car la convocation d'une convention et une Conférence intergouvernementale ne sont pas nécessaires, donc automatiquement il y a moins de risques de débats intenses au moment des négociations, mais elle est également limitée pour un nombre restreint de dispositions qui composent la troisième partie du TFUE à savoir les politiques et les actions internes ¹⁵⁸, même si l'interprétation de ce paragraphe peut soulever des questions ¹⁵⁹ car toutes les dispositions de la troisième partie ne concernent pas les politiques et les actions internes.

La procédure de révision simplifiée a été utilisée une seule fois, avec la décision du Conseil en 2011 ¹⁶⁰ qui a permis l'ajout à l'article 136 du TFUE de la possibilité pour les pays de la Zone euro d'instituer un mécanisme de stabilité permettant l'octroi d'une assistance financière soumise à une forte conditionnalité, révision entrée en vigueur en 2013 après avoir été approuvée par les états membres suivant leurs règles constitutionnelles. Cet ajout a été important car cela a permis l'adoption du MES avec le traité en 2012. Cette révision concernait le chapitre sur les dispositions propres aux états dont la monnaie est l'euro mais pourrait également être appliqué pour le chapitre un peu plus haut sur la politique monétaire et plus précisément l'article 128. Le législateur européen pourrait ajouter ainsi la forme dématérialisée de l'euro numérique et lui joindre également le statut du cours légal.

De cette manière, le doute sur la compétence de la BCE à émettre un euro numérique par le biais de la BCE voir éventuellement des autres banques centrales pourra être levé et il resterait plus que le choix de la base juridique.

Toutefois, la procédure de révision simplifiée comporte elle aussi des inconvénients car elle exige elle aussi l'approbation par tous les états membres et le projet pourrait rapidement être bloqué face à un pays hésitant mais aussi l'histoire pourrait se répéter comme avec l'affaire *Pringle* ¹⁶¹. La décision du Conseil a fait l'objet d'un recours en appréciation de validité et la Cour a en l'espèce jugé que la modification proposée portait bien sur les politiques et actions

¹⁵⁷ Article 48 § 6 du TUE.

¹⁵⁸ V. sur ce point S. KARAGIANNIS, « La révision du Traité sur le fonctionnement de l'union européenne selon la procédure spéciale de l'article 48, paragraphe 6, TUE », C.D.E., 2019/2-3, p. 375-449, LESCOT, C., « Chapitre V - Les sources du droit de l'Union » in *Organisations européennes*, 22e édition, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 125-152.

¹⁵⁹ *Ibid.*

¹⁶⁰ 2011/199/UE : Décision du Conseil européen du 25 mars 2011 modifiant l'article 136 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne en ce qui concerne un mécanisme de stabilité pour les États membres dont la monnaie est l'euro JO L 91 du 6.4.2011, p. 1-2.

¹⁶¹ CJUE, 27 novembre 2012, *Pringle*, aff. C-370-12 ECLI: ECLI:EU:C:2012:756.

internes de l'Union et ne modifiait pas la répartition des compétences entre l'Union et les États membres.

Nous comprenons donc que ces révisions ne sont pas simples notamment lorsque cela peut toucher à la répartition des compétences. C'est pour cela que si l'Union veut éviter un risque supplémentaire, elle pourrait éventuellement se fonder sur une disposition déjà existante dans le Traité et adopter un acte dérivé.

2. L'option du recours au droit dérivé

La révision des traités n'est pas l'unique option. Il suffit de tirer les leçons de l'introduction de l'euro à la fin du XXe siècle et comment les dispositions existantes ont été utilisées pour introduire l'euro (A) pour voir éventuellement comment les dispositions équivalentes aujourd'hui pourront être utilisés à nouveau (B).

2.1. L'ex article 123 § 4 CE et l'introduction de l'euro physique

A l'époque, la possibilité d'adopter des actes juridiques était fondée sur l'article 123 paragraphe 4, CE qui habilitait le Conseil (le Parlement n'était pas à l'époque colégislateur) à prendre les mesures nécessaires à l'introduction de l'euro en tant que monnaie unique dans les états membres¹⁶². Avec l'exercice en commun de la souveraineté monétaire, la loi monétaire qui désigne l'ensemble des règles régissant le changement monétaire avec la définition de la nouvelle monnaie ainsi que les instruments nécessaires pour la poursuite de l'exécution des obligations établies sous l'ancienne monnaie a pris la forme de plusieurs actes législatifs ¹⁶³. Avant l'introduction de l'euro, une insécurité juridique était instaurée le temps que la liste définitive soit établie avec les états membres qui respectaient les critères de convergence et participeraient à la troisième étape.

Le règlement sur l'introduction de l'euro¹⁶⁴ était fondé sur l'article 123 § 4 CE qui disposait que « le Conseil prend les autres mesures nécessaires à l'introduction rapide de l'ecu [euro] en tant que monnaie unique de ces états membres ». Ce règlement était un parmi les plus importants car il définit les conditions auxquelles l'euro remplace les monnaies nationales des États membres autorisés à participer pleinement à l'union monétaire. L'utilisation de l'article

¹⁶² F. MARTUCCI, « Section 1. - Les pouvoirs de stabilité monétaire » in *L'ordre économique et monétaire de l'Union européenne*, 1e édition, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 102-153

¹⁶³ *Ibidem*.

¹⁶⁴ *Op. cit.* n. 8.

123 § 4 paraissait donc pertinente car il visait à mettre en œuvre les conditions pour l'introduction de la monnaie unique. Depuis, l'euro a été introduit et d'autres états membres ont pu rejoindre l'Union monétaire. L'article a été donc modifié et trouve sa place dans le TFUE actuellement en vigueur avec l'article 133, ce qui pourrait être utilisé de la même manière pour l'euro numérique.

2.2. L'article 133 du TFUE et l'introduction de l'euro numérique

L'article 133 TFUE dispose que « *Sans préjudice des attributions de la Banque centrale européenne, le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire, établissent les mesures nécessaires à l'usage de l'euro en tant que monnaie unique. Ces mesures sont adoptées après consultation de la Banque centrale européenne.* ».

C'est le Traité de Lisbonne qui a modifié la formulation de cet article en remplaçant les termes « introduction rapide de l'euro » par « usage de l'euro » stabilisant la base juridique et permettant d'exercer la compétence exclusive de l'Union et qui selon le Professeur MARTUCCI¹⁶⁵, elle remplit deux conditions qui ont été déjà formulé par le Professeur MICHEL¹⁶⁶ qu'il y a la fois bien une mutation de la souveraineté monétaire qui conduit à la recherche d'une unification des principes mais il s'agit également de défendre un intérêt global européen, celui de l'usage de l'euro.

C'est donc sur l'usage de l'euro que le législateur européen pourra s'appuyer pour utiliser l'article 133 du TFUE et adopter un acte législatif selon la procédure législative ordinaire. Cet acte législatif, qui pourrait prendre la forme d'un règlement comme celui de l'introduction de l'euro, pourrait comporter les principales caractéristiques de l'euro numérique et notamment lui attribuer le statut du cours légal, comme la BCE l'envisage dans son rapport du mois d'Octobre¹⁶⁷. C'est uniquement avec le pouvoir législatif que le cours légal pourra être rattaché à l'euro numérique, ce qui est souhaitable car en l'absence de celui-ci, il perdra, certes, une partie de son intérêt et pourra très vite être assimilé aux autres crypto-monnaies privées¹⁶⁸.

L'article 133 du TFUE pourrait être donc utilisé conjointement avec l'article 128 du TFUE, tout en gardant en tête que l'euro numérique devra partager une bonne partie des

¹⁶⁵ *Op. cit.* n. 161.

¹⁶⁶ V. MICHEL, Recherches sur les compétences de la Communauté, L'harmattan, Coll. « Logiques juridiques », 2003, pp. 169-173.

¹⁶⁷ *Op. cit.* n. 1.

¹⁶⁸ H. DE VAUPLANE « Considérations sur l'euro digital », *op. cit.* n. 31.

caractéristiques de l'euro physique et notamment le billet de banque (on rappelle ici que le texte de l'article 128 parle uniquement de billet de banque et des pièces). Une interprétation trop stricte de cet article exclurait toute autre forme de l'euro que celle de la monnaie fiduciaire. Mais la réalité économique et technologique force à voir plus loin, car la monnaie circule principalement par la monnaie scripturale et non fiduciaire. Ce nouveau modèle de MDBC serait donc traité comme étant la représentation numérique de l'euro physique et donc, du billet.

Enfin, rien n'empêche le législateur européen de déclarer autres formes de monnaie comme l'euro numérique comme ayant cours légal en utilisant les pouvoirs que l'article 133 lui confère.

Le passage par ce chemin-là peut paraître une bonne idée, car déjà testé au moment de l'introduction de l'euro et qui permettrait d'éviter une révision quelconque des traités. Dans tous les cas, deux chemins sont possibles et la BCE devra travailler conjointement avec le législateur européen à savoir le Conseil et le Parlement pour mener à terme ce projet, car son statut d'émetteur de l'euro ne lui permet pas pour autant de tout faire. Le législateur va difficilement donner « carte blanche » à la BCE de mettre tout en œuvre comme elle le souhaite pour faire circuler l'euro numérique et c'est les actes législatifs adoptés conformément aux procédures déjà évoqués qui poseront les règles. En conclusion, l'assimilation de l'euro numérique à la monnaie fiduciaire est juridiquement la voie la plus solide ¹⁶⁹.

Mais d'autres bases juridiques sont également étudiées par la BCE qui devront également être analysées pour conclure quelle est la base juridique la plus solide qui permettra l'introduction de l'euro numérique avec le moins de problèmes.

Section 2 : L'introduction de l'euro numérique sous l'angle de la politique monétaire ou économique

La BCE dans son rapport sur l'euro digital évoque aussi d'autres bases juridiques, qui lui permettront notamment l'introduction de l'euro numérique sous l'angle de l'article 127(2) couplé avec différents articles du SEBC. Il est intéressant de voir donc la possibilité de l'émission de l'euro numérique sous différents angles, notamment celle rentrant dans le cadre de la politique monétaire (Paragraphe 1) ou la BCE garde la marge de manœuvre la plus

¹⁶⁹ *Ibidem*.

importante, mais aussi sous l'angle de la politique économique ou la BCE détient moins de marge de manœuvre (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : L'euro numérique sous l'angle de la politique monétaire

L'Union européenne possède une compétence exclusive en matière de politique monétaire, ce qui conduit logiquement la BCE d'envisager la possibilité d'émission de l'euro numérique sous cet angle (1). Toutefois, le recours à ces dispositions bien que donne une grande marge de manœuvre à la BCE ne permet pas l'émission d'un euro numérique de grand public (2) et dans tous les cas, elle exclut le cours légal, des caractéristiques jugées essentielles, si ce projet devrait prospérer.

1. Une grande marge de manœuvre pour la BCE

Au lieu de passer par sa compétence d'émettre la monnaie unique¹⁷⁰ la BCE pourrait envisager d'introduire l'euro numérique comme instrument de politique monétaire. Plus précisément :

« Si l'euro numérique devait être émis en tant qu'instrument de politique monétaire, semblable aux réserves des banques centrales, et accessible uniquement aux contreparties des banques centrales, l'Eurosystème pourrait invoquer, comme fondement juridique, l'article 127, paragraphe 2, du TFUE conjointement avec la première phrase de l'article 20 des statuts du SEBC »¹⁷¹.

L'UE a en effet une compétence exclusive en matière de politique monétaire¹⁷² ce qui donne à la BCE une marge de manœuvre plus importante lorsqu'elle met en œuvre la politique monétaire. Les actes juridiques que la BCE adopte sont bien entendu eux aussi susceptibles de faire l'objet d'un contrôle juridictionnel¹⁷³ et bien que le principe de subsidiarité ne s'applique pas à propos des compétences exclusives, un contrôle de proportionnalité demeure.

La BCE est parfois critiquée pour ses missions et elle entretient une relation particulière avec la Cour constitutionnelle allemande (BVerfG) ce qui a conduit à deux arrêts, les affaires *Gauweiler*¹⁷⁴ et *Weiss*¹⁷⁵ qui permettent d'éclairer sur ce qui rentre dans la politique monétaire,

¹⁷⁰ Article 128(1) du TFUE

¹⁷¹ *Op. cit.* n. 1.

¹⁷² Article 3(3) TFUE, confirmé par la jurisprudence CJUE, C-370/12 *Pringle*

¹⁷³ Article 263 TFUE

¹⁷⁴ CJUE, 16 juin 2015, *Peter Gauweiler e.a. contre Deutscher Bundestag*, C-62/14 ECLI:EU:C:2015:400

¹⁷⁵ CJUE, 11 décembre 2018, *Heinrich Weiss e.a.*, C-493/17 ECLI:EU:C:2018:1000

car parfois la ligne est trop fine et une politique monétaire peut s'avérer comme faisant partie de la politique économique, ou l'UE ne possède qu'une compétence limitée. La Cour a donc dû répondre sur des mesures de politique monétaire dites « non conventionnelles »¹⁷⁶ et c'est sur ces critères dégagés par la jurisprudence que Mooij¹⁷⁷ se fonde pour conclure si l'euro numérique pourrait être introduit sous forme de mécanisme de transmission de politique monétaire. Ce qui est intéressant avec l'analyse de Mooij c'est qu'elle prend en compte l'ensemble de la jurisprudence dont l'arrêt *Dietrich et Haring contre Rundfunk* et c'est important car la position de la Cour va sans doute influencer le choix final de la BCE. La Cour admet que l'émission de l'euro fait partie de la politique monétaire en ce que « *la notion de « politique monétaire » est également confortée par la teneur des articles 128 et 133 TFUE, (...) et qui peuvent être considérés comme des dispositions de droit monétaire, liées au statut de l'euro en tant que monnaie unique* »¹⁷⁸.

La BCE pourrait donc se fonder sur sa compétence en matière de politique monétaire pour émettre l'euro numérique. Cela donnera une marge de manœuvre importante à la BCE pour restaurer les canaux de transmission de la politique monétaire. Sur cette option d'instrument de politique monétaire, il y a toutefois un débat sur le taux d'intérêt que l'euro numérique pourrait avoir, certains défendent l'absence d'intérêt, car l'euro numérique doit être assimilé à un billet de banque qui lui n'en a pas, tandis que d'autres défendent qu'un taux d'intérêt est nécessaire dans le cadre de la politique monétaire¹⁷⁹. Ce qui est sûr c'est que le choix de se placer sous l'angle de la politique monétaire a du sens, du moins du côté de la BCE, car ça sera un nouveau moyen de mener sa politique monétaire. Toutefois, ce choix comporte des limites, mais aussi des risques qui seront développés plus loin.

2. Les limites du recours à l'article 127(2) du TFUE

Se placer sous l'angle de l'article 127 (2) et les articles correspondant aux statuts SEBC a du sens lorsque le modèle de conception limite l'accès à certains participants. Ce modèle de conception est intéressant mais pose des limites, notamment en ce qui concerne le cours légal. Comme la BCE l'a bien relevé, l'euro numérique pourrait être fondé sur ces dispositions pour

¹⁷⁶ J. LOUIS, « Gauweiler bis ? », J.D.E., 2019/2, n° 256, p. 49.

¹⁷⁷ *Op. cit.* n. 29.

¹⁷⁸ CJUE, 26 janvier, 2021, aff. Jointes C- C-422/19 et C-423/19. Johannes Dietrich et Norbert Häring contre Hessischer Rundfunk, ECLI:EU:C:2021:63 pt. 40

¹⁷⁹ V. sur ces points M. D. BORDO AND A. T. LEVIN, 'Central Bank Digital Currency and The Future of Monetary Policy' (2017) NBER Working Paper, p. 1-2, Walter Engert and Ben Siu-Cheong Fung, 'Central bank digital currency: Motivations and implications' (2017) 16 Bank of Canada Staff Discussion Paper, pp. 1-2

« pour des usages limités, variantes dépourvues de cours légal » ¹⁸⁰ sauf que « *un euro numérique n'a de sens que si celui-ci a cours légal, sauf à traiter celui-ci de simple jeton digital comme tout autre jeton digital émis par une personne privée* » ¹⁸¹, il semble donc que la compétence exclusive de l'Union européenne en matière de la politique monétaire, donne plus de marge de manœuvre à la BCE mais le choix de la base juridique sur la politique monétaire conditionne les caractéristiques et éloigne cet euro numérique de la simple représentation d'un billet de banque. Donc finalement, nous nous interrogeons sur le besoin d'un euro numérique qui aurait ses caractéristiques.

Enfin, si le recours aux dispositions sur la politique monétaire s'avère pertinent, la question sur la rémunération aura besoin plus d'attention. Il y a en effet un débat¹⁸² sur la possibilité d'introduire un euro numérique avec un taux d'intérêt, ce qui pourrait être jugé disproportionné par la CJUE dans son contrôle.

Paragraphe 2 : L'euro numérique et politique économique

Une dernière hypothèse analysée par la doctrine est la possibilité pour l'Eurosystème d'émettre un euro numérique sous l'angle de la politique économique (1). Ce choix devra être fait dans l'hypothèse où le choix se porte pour un euro numérique grand public car cela ne semble pas être compatible avec la politique monétaire. Toutefois ce choix rajoutera des défis, notamment avec l'allocation efficace des ressources et les problèmes en lien avec le droit de la concurrence du fait de la position privilégiée des banques centrales (2).

1. Un euro numérique d'usage général sous l'angle de la politique économique

Selon Mooij, un euro numérique de grand public ne pourra pas être fondé sur la politique monétaire¹⁸³ mais plutôt sur l'article 127(1) du TFUE qui donne une compétence limitée en matière de politique économique car ce choix a été fait entre les états membres qui ont souhaité maintenir leur souveraineté en matière économique, c'est l'exemple par excellence de l'intégration asymétrique, qui fait souvent l'objet de contrôle par la CJUE car il y a parfois une ligne très fine entre politique économique et monétaire¹⁸⁴ comme nous avons évoqué plus haut.

¹⁸⁰ *Op. cit.* n. 1.

¹⁸¹ *Op. cit.* n. 31.

¹⁸² *Ibid.*

¹⁸³ *Op. cit.* n. 29.

¹⁸⁴ V. sur ce point les arrêts d'illustration, CJUE, 16 juin 2015, Peter Gauweiler e.a. contre Deutscher Bundestag, C-62/14, CJUE, 11 décembre 2018, Heinrich Weiss e.a., C-493/17 ECLI:EU:C:2018:1000

« le SEBC apporte son soutien aux politiques économiques générales dans l'Union, en vue de contribuer à la réalisation des objectifs de l'Union, tels que définis à l'article 3 du traité sur l'Union européenne. Le SEBC agit conformément au principe d'une économie de marché ouverte où la concurrence est libre, en favorisant une allocation efficace des ressources et en respectant les principes fixés à l'article 119. »¹⁸⁵.

En se référant à l'article 3(3) du TUE, l'Union pourrait se fonder sur ses compétences de combattre contre l'exclusion sociale et la garantie d'accès à un compte bancaire, jugée comme un outil fondamental notamment pour la recherche d'emploi et dans la gestion des transactions de la vie quotidienne. Bien que cela ne soit pas la réalité de tous les états-membres, une partie des européens sont exclus du système bancaire et par conséquent, l'euro numérique pourrait ouvrir une nouvelle porte, selon Mooij. La BCE devra procéder avec précaution car ses compétences partagées en matière de politique économique conduit à un contrôle de subsidiarité par la Cour, rendant ainsi quelque peu plus difficile l'admission d'un tel argument d'inclusion socio-économique pour tous les européens. Bien que cela soit vrai en quelque sorte car l'euro numérique serait une forme peu chère, fiable, donnant l'accès à plus de citoyens européens, ce n'est pas un argument convaincant, d'autant plus que cette exclusion peut être résolu par l'adoption d'une directive, directive qui existe déjà pour la création d'un premier compte bancaire¹⁸⁶.

2. Une base juridique peu solide

En réalité, le choix de recourir aux dispositions sur la politique économique et la cohésion économique et sociale est la moins évidente, et cela ne nous étonne pas que la BCE ne l'ait pas évoqué lors de sa consultation. En dehors des problèmes liées à la possibilité même d'ouvrir un compte directement à la BCE pour les utilisateurs, car en vertu de l'article 17 et 20 des SEBC, les utilisateurs finaux semblent être exclus, des problèmes liés à la concurrence et l'allocation efficace des ressources semblent poser davantage de problèmes qui sont soulevés à la fois par Mooij et Nabilou qui ont déjà étudiés la question, chacun de son côté.¹⁸⁷

¹⁸⁵ Article 127(1) du TFUE

¹⁸⁶ Directive 2014/92/UE du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur la comparabilité des frais liés aux comptes de paiement, le changement de compte de paiement et l'accès à un compte de paiement assorti de prestations de base JOUE L 257 du 28 août 2014.

¹⁸⁷ H. NABILOU "Testing the waters of Rubicon: The European Central Bank and central bank digital currencies", Journal of Banking Regulation 21(12), Décembre 2020, pp. 18-19

Le choix de la politique économique semble compliqué en vertu du principe d'attribution qui est limité en matière de politique économique, ce qui veut dire que la BCE aura moins de marge de manœuvre dans le choix de conception, mais aussi car l'article 127(1) du TFUE rappelle que le SEBC doit respecter les règles de concurrence et promouvoir une allocation efficace des ressources, et c'est sur ce point principalement que nous devons nous concentrer car la concurrence entre banques centrales et banques commerciales est de facto compliquée à mettre en œuvre. Les banques centrales du fait de leur statut sont privilégiées, leur insolvabilité est presque impossible à la différence des banques commerciales auxquelles un certain risque est associé, malgré les garde-fous que la BCE met en œuvre sur la garantie des dépôts jusqu'à un certain montant.

Quelqu'un peut se demander pourquoi maintenir un compte à la banque s'il peut avoir l'équivalent avec la banque centrale et donc cela aura comme risque la centralisation des dépôts au sein de la BCE, un risque plus important si l'euro numérique soit conçu d'une façon qui permet de dépasser l'intermédiaire, la banque. Nabilou a touché très peu aux aspects du droit de la concurrence alors que Mooij analyse l'article 106 du TFUE et mène son étude un peu plus loin, en concluant que le recours à la politique économique ne permet pas en réalité d'introduire un euro numérique de grand public sous la politique économique, ce qui doit être l'approche retenue.

Après avoir vu les différentes bases juridiques possibles pour émettre un euro numérique et les défis que chacune peut poser et généralement la compatibilité du projet avec le droit primaire et l'esprit des traités, une étude du droit dérivé actuellement applicable et les éventuelles incidences pour l'euro numérique semble pertinente.

Chapitre 2 : Les enjeux dans l'encadrement juridique

La BCE se trouvera également confrontée au droit dérivé qui forme le cadre juridique actuellement applicable dans la Zone euro mais aussi plus globalement dans l'Union européenne, le cas échéant. L'euro numérique va essayer de coexister avec les normes existantes. D'autres seront pleinement compatibles tandis que d'autres devront être adoptés pour accueillir cette nouvelle création. Il y aura donc une friction avec le droit positif actuellement en vigueur. Un droit positif qui prend certainement en compte la « digitalisation » de l'économie mais pas que, car le numérique touche désormais à tout, même des aspects pas

si évidents. Ce chapitre concerne donc l'articulation de l'euro numérique avec l'écosystème des paiements (Section 1). L'Union européenne établie un marché intérieur et dans ce marché intérieur, les normes se rapprochent, s'harmonisent. Le législateur européen a cherché à créer un marché unique des paiements avec un cadre juridique permettant d'assurer un niveau élevé de normes, de sécurité et de protection du consommateur. L'introduction de l'euro numérique pose des questions de compatibilité avec ce cadre juridique. De plus, des questions se posent en matière des systèmes de paiement actuellement en vigueur qui permettent la circulation de l'euro. Là encore, le choix de conception déterminera également son impact mais la BCE envisage un euro numérique compatibles avec les infrastructures de paiement. De plus, l'encadrement juridique devra prendre en compte aussi les risques et perspectives sur le long terme (Section 2) car à défaut d'un modèle solide, il y aura des risques pour la stabilité du système financier. De plus, le passage vers un monde toujours plus digitalisé pose sans cesse des questions en matière de protections des données personnelles et de la vie privée, à l'heure où on parle de la création d'une citoyenneté européenne numérique.

Section 1 : L'insertion de l'euro numérique dans l'écosystème des paiements

Dans la zone euro comme dans le marché intérieur plus généralement, le législateur européen a cherché à créer un marché unique des paiements en offrant un niveau élevé de protection pour le consommateur mais également l'harmonisation des règles pour permettre une concurrence dans les services de paiement. L'euro numérique devrait coexister avec cet environnement (Paragraphe 1) comme avec les systèmes de paiement actuellement en vigueur (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : L'articulation de l'euro numérique avec les services de paiement

Un marché unique a été établi en matière de paiements (1) offrant un corps de règles complètes, apporté par le biais du droit dérivé. L'introduction de l'euro numérique va devoir s'intégrer afin de bénéficier des règles actuellement en vigueur (2).

1. La création d'un marché unique de paiements

Le marché unique des paiements est un socle de règles communes permettant un cadre uniforme en matière de paiements et d'instruments numériques de paiements utilisés dans tout l'espace de l'Union monétaire (et donc pas que la zone euro). A l'heure de l'écran-monnaie et

l'émergence des monnaies privées, l'Union européenne est menée à revoir sa stratégie en matière de paiements et doit nécessairement implanter les innovations technologiques qui transforment la finance. L'euro numérique est un nouvel élément qui fait partie sans doute de la stratégie en matière de paiements de détail pour l'UE ¹⁸⁸.

1.1. La mise en place d'un marché unique des paiements

Le législateur européen a commencé en 2007 avec l'introduction de la directive 2007/64/CE¹⁸⁹ la création d'un marché unique des paiements¹⁹⁰. La directive services de paiement (ci-après « DSP1 ») vise premièrement à assurer un accès ouvert aux marchés de paiement, en renforçant la compétitivité entre les opérateurs sur le marché et offrant des garanties de protection des consommateurs. La directive était considérée comme insuffisante car les commissions d'interchange, prélevées par les banques lorsque les consommateurs effectuaient un paiement par internet posaient des problèmes, ce surcôt étant répercuté au consommateur, freinant ainsi l'entrée sur le marché de nouveaux acteurs, et qui dit moins d'acteurs sur le marché, moins de compétition, et donc moins d'innovation. La directive a été révisée par la Directive (UE) 2015/2366¹⁹¹ appelé également DSP2 qui apporte au marché des paiements de l'Union de nombreux éléments et améliorations comme la facilitation dans l'utilisation des services de paiement électronique sur internet à bas prix, une protection renforcée des consommateurs contre la fraude et généralement les droits des consommateurs ont été revues. Les règles ont été revues également du côté des prestataires de paiement car la directive a apporté un cadre juridique modernisé, une plus grande clarté juridique sur des questions complexes dont la commission d'interchange¹⁹².

Sans pouvoir rentrer dans les détails de ce qu'il forme le marché unique des paiements, ce qui est important de retenir est que la création d'un cadre législatif a permis de répondre aux exigences d'un marché européen des paiements efficace « *contribuant pleinement à créer un*

¹⁸⁸ V. sur ce point la Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au comité des régions, COM (2020), 592 final

¹⁸⁹ Directive 2007/64/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2007 concernant les services de paiement dans le marché intérieur, modifiant les directives 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE ainsi que 2006/48/CE et abrogeant la directive 97/5/CE (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), JO L 319 du 5.12.2007, p. 1-36

¹⁹⁰ V. sur ce point MATTERA, P., « Marché intérieur et services financiers. Les nouvelles règles UE en matière de services de paiement », R.D.U.E., 2013/3, p. 505-507, MAVROMATI D., *The law of payment services in the EU: the EC directive on payment services in the internal market*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law Internat, European monographs n° 60, 2008.

¹⁹¹ *Op. cit.* n. 22.

¹⁹² MATTERA, P., « Marché intérieur et services financiers. Les nouvelles règles UE en matière de services de paiement », *Op. cit.* n. 188.

environnement de paiement qui nourrisse la concurrence, favorise l'innovation et garantisse la sécurité (...) Le présent paquet législatif répond à la transformation des modes d'achat et de paiement des Européens » ¹⁹³.

Enfin, la création d'un socle de règles communes a permis l'émergence d'un Espace unique de paiement en euros (appelé également SEPA)¹⁹⁴. Un espace qui permet le transfert de fonds libellés en euros en toute sécurité, à moindre cout, plus rapide et efficace.

1.2. La stratégie pour le marché des paiements de demain

L'Union européenne se penche déjà sur sa stratégie de demain en matière de paiements de détail. Dans un discours datant du mois de Novembre 2019, Benoit Cœuré, membre du directoire de la Banque Centrale Européenne parlait de « *Rapid technological progress, regulatory reforms and rising cross-industry initiatives, in particular by large global digital firms, have led to unprecedented dynamics and are putting established banks and payment service providers under considerable pressure* » ¹⁹⁵ et envisageait déjà la possibilité d'une monnaie digitale de banque centrale. La Commission européenne dans sa communication du mois de Septembre 2020 s'est jointe à cette stratégie¹⁹⁶, une stratégie axée sur le transfert vers les paiements numériques en présentant 4 piliers. Son tout premier pilier, sur les solutions de paiements paneuropéennes de plus en plus numériques et instantanées, la Commission évoque le besoin de maintenir la disponibilité de la monnaie de banque centrale, ce qui comprend entre autres le projet d'une monnaie digitale de banque centrale ¹⁹⁷. Pour réussir ce projet, la Commission assure travailler en étroite collaboration avec la BCE, ce qui a été prouvé plus tard, à la suite de la publication de la BCE à ce sujet, ou la Commission s'est jointe dans une déclaration commune avec la BCE sur la poursuite des efforts pour l'introduction de l'euro numérique. ¹⁹⁸

2. L'insertion de l'euro numérique

¹⁹³ *Ibidem*.

¹⁹⁴ *Op. cit.* n. 107.

¹⁹⁵ Speech by Mr Benoît Cœuré, Member of the Executive Board of the European Central Bank, at the Joint Conference of the European Central Bank and the National Bank of Belgium on "Crossing the chasm to the retail payments of tomorrow", Brussels, 26 November 2019.

¹⁹⁶ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au comité des régions, COM (2020), 592 final

¹⁹⁷ *Ibid.*

¹⁹⁸ Déclaration commune de la Commission européenne et de la Banque Centrale Européenne sur leur coopération pour un euro numérique.

Est-ce que le cadre législatif entourant le marché unique des paiements peut intégrer l'euro numérique ? En réalité, cela dépend de sous quel angle nous voyons les choses. Est-ce que l'euro numérique resta dans les mains de la BCE et le statut de « prestataire de paiement » pourra lui être reconnue, ou la mise en place des intermédiaires sera nécessaire, qui sont les opérateurs déjà présents dans le marché des paiements. Dans toutes ces hypothèses, une étude de compatibilité a du sens.

La directive DSP2 actuellement en vigueur, énonce dans son premier article les prestataires de services de paiement au sens de la directive, un champ d'application assez large qui inclut également « la BCE et les banques centrales nationales lorsqu'elles n'agissent pas en qualité d'autorités monétaires ou d'autres autorités publiques ; »¹⁹⁹, elle ne semble pas être exclut du champ de vision de la directive. La directive définit l'opération de paiement en son article 4(5) comme étant « *une action, initiée par le payeur ou pour son compte ou par le bénéficiaire, consistant à verser, à transférer ou à retirer des fonds, indépendamment de toute obligation sous-jacente entre le payeur et le bénéficiaire ;* »²⁰⁰. Couplé avec l'article 4(25) qui définit les fonds comme étant « les billets de banque et les pièces, la monnaie scripturale ou la monnaie électronique au sens de l'article 2, point 2), de la directive 2009/110/CE ; »²⁰¹. Cette conception de fonds qui inclut la monnaie fiduciaire, scripturale et électronique exclue donc de son champ de vision les monnaies virtuelles²⁰², ce qui est assez logique car elles restent toujours dérégulées, sauf dans la fameuse directive (UE) 2018/843 de lutte contre le blanchiment²⁰³. Mais qu'en est-il de l'euro numérique ? Le débat sur l'assimilation de l'euro numérique aux billets ou pièces est toujours ouvert mais également la qualification de monnaie électronique ou scripturale dans le sens de la directive n'est pas évidente²⁰⁴.

Concernant la notion de monnaie électronique, la définition est apportée par la directive (CE) 2009/110²⁰⁵ comme étant « une valeur monétaire qui est stockée sous une forme électronique, y compris magnétique, représentant une créance sur l'émetteur, qui est émise

¹⁹⁹ Article premier, Directive (UE) 2015/2366, préc.

²⁰⁰ *Ibid.*, Article 4(5).

²⁰¹ *Ibid.*, Article 4(25).

²⁰² V. sur ce point G. FONSECA, « An analysis of the legal impact of central bank digital currency on the European payments landscape », *op. cit.* note 107, p. 288-299, European Central Bank (2019) 'Crypto-Assets: Implications for financial stability, monetary policy and payments and market infrastructures', ECB Occasional Paper No. 223,

²⁰³ Directive (UE) 2018/843, préc.

²⁰⁴ *Op. cit.* n. 107.

²⁰⁵ Directive 2009/110/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 concernant l'accès à l'activité des établissements de monnaie électronique et son exercice ainsi que la surveillance prudentielle de ces établissements, modifiant les directives 2005/60/CE et 2006/48/CE et abrogeant la directive 2000/46/CE JO L 267 du 10.10.2009, p. 7-17.

contre la remise de fonds aux fins d'opérations de paiement » ²⁰⁶. La notion de monnaie électronique reste neutre et cela délibérément car elle vise également à prendre en compte outre les produits actuellement en vigueur, mais aussi des instruments qui seront développées plus tard, comme ça peut être le cas de l'euro numérique. L'absence de définitions de fonds dans la directive sur la monnaie électronique ne pose pas vraiment de problème car dans le cadre d'un marché unique, les définitions doivent rester identiques dans le droit dérivé et par conséquent la définition dans la DSP2 devra être reprise, car le droit dérivé se complète et l'appuie sur une multitude de directives ne devra pas soulever des problèmes.

Pour Fonseca, dans l'hypothèse de la conception « basée sur de jetons » de l'euro numérique, l'hypothèse où l'euro numérique sera stocké par exemple dans une carte bancaire voir si nous voulons innover encore plus, directement disponible dans une application de smartphone en utilisant la technologie NFC, ce modèle pourrait être mieux encadré sous le champ du règlement (UE) 2015/751²⁰⁷ qui complète la DSP2 et qui concerne les commissions d'interchange pour les opérations de paiements liées à une carte.

En conclusion : le marché unique des paiements initié avec la première directive DSP1 sur les services de paiement a depuis évolué depuis et a permis la construction d'un cadre législatif renforcé qui assure à la fois un accès équitable aux opérateurs du secteur et une protection efficace des consommateurs. Ces règles pourront trouver leur application directement avec l'introduction de l'euro numérique. Ce qui est incontestable est que l'euro numérique ne pourrait pas offrir moins de garanties que celles présentes dans la directive²⁰⁸, notamment celles concernant les consommateurs comme la protection des données personnelles²⁰⁹.

Paragraphe 2 : L'articulation de l'euro numérique avec les systèmes de paiement

La BCE a en vertu de l'article 127(2) TFUE et des articles 3 et 22 des SEBC a la mission de « promouvoir le bon fonctionnement des systèmes de paiement ». Encore une fois, l'impact de l'euro numérique sur les systèmes de paiement déjà en marche va dépendre de son mode de conception. S'il est conçu de manière à devoir circuler dans les systèmes de paiement, comme la BCE le souhaite, sa compatibilité devra être envisagée, que cela soit avec les systèmes de

²⁰⁶ *Ibid.*, Article 2(2).

²⁰⁷ Règlement (UE) 2015/751 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2015 relatif aux commissions d'interchange pour les opérations de paiement liées à une carte (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE) JO L 123 du 19.5.2015, p. 1–15

²⁰⁸ Banque de France, *La monnaie digitale de banque centrale*, Janvier 2020

²⁰⁹ Nous reviendrons à ce sujet par la suite

paiement permettant les transactions de détail, ce qui concerne les transactions au quotidien et qui intéresse principalement les utilisateurs finaux (1) mais aussi les systèmes de paiements qui sont du moins jusqu'à présent réservées aux transactions de gros et certains établissements financiers (2).

1. Les systèmes de paiement de détail

Dans le rapport de la BCE, elle estime que *« l'émission d'un euro numérique ne conduirait pas nécessairement à l'introduction d'une autre solution pour l'utilisateur final (...) l'euro numérique pourrait utiliser – et par là même renforcer – les solutions de paiement paneuropéennes existantes »*²¹⁰.

Avant de voir les systèmes de paiement de détail dans la zone, tout ordre de transfert de l'euro numérique devra être considéré comme irrévocable et inconditionnel, ce qui signifie que les paiements avec la MDBC devront être « définitifs », nécessitant donc une compatibilité avec la Directive (CE) 98/26²¹¹ toujours en vigueur depuis 1998, selon l'article 5 de la directive *« Un ordre de transfert ne peut être révoqué par un participant à un système ou par un tiers à partir du moment fixé par les règles de fonctionnement de ce système. »* mais encore l'euro numérique doit être considéré comme un ordre de transfert au sens de la directive²¹².

Selon l'article 2(i) c'est une *« une instruction donnée par un participant de mettre à la disposition d'un destinataire une somme d'argent par le biais d'une inscription dans les livres d'un établissement de crédit, d'une banque centrale ou d'un organe de règlement, ou toute instruction qui entraîne la prise en charge ou l'exécution d'une obligation de paiement telle que définie par les règles de fonctionnement du système »*, l'euro numérique devra donc être considéré comme une « somme d'argent », ce qui renvoie à la notion de monnaie et sa qualification. Dans cette hypothèse, il devra bénéficier des mêmes protections sous condition d'être transféré dans un système de paiement déterminé, ce qui renvoie à l'idée de la BCE que l'euro numérique devra être compatible avec les infrastructures existantes, l'idée d'un moyen de paiement complètement décentralisée semble être compliqué à mettre en œuvre voir contre-productif.

²¹⁰ *Op. cit.* n.1.

²¹¹ Directive 98/26/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 mai 1998 concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres OJ L 166, 11.6.1998, p. 45–50

²¹² *Op. cit.* n. 107.

Le règlement (UE) n °260/2012²¹³ a permis la construction d'un espace unique des paiements européens (ci-après « SEPA ») par le biais du quel nous avons la possibilité d'effectuer des virements bancaires depuis les comptes bancaires que nous disposons dans les établissements qui possèdent l'agrément nécessaire. Le règlement dans son article 2(8) s'appuie sur la notion de « prestataire de paiement »²¹⁴ telle qui est définie par les directives sur les services de paiements, la logique reste donc la même. Que ça soit par le biais d'un compte ouvert directement à la BCE, si elle se transforme en prestataire de paiement au sens des directives soit par le biais des intermédiaires déjà présents sur le marché, l'euro numérique pourrait faire l'objet si nécessaire d'un virement. L'article premier de la directive parle d'un virement libellé « en euros »²¹⁵ en excluant donc pas la version numérique de celui-ci.

Toutefois un euro numérique basé sur de jetons ne devra pas tomber sous le champ d'application de la directive, et généralement parlant, la version complètement décentralisée est plus compliquée à mettre en œuvre et difficilement compatible avec les systèmes de paiement.

2. Les systèmes de paiement de gros

En réalité la monnaie de banque centrale circule déjà en version dématérialisée avec la mise en place du Système de paiement TARGET2 dont son cadre juridique est régi par une orientation adoptée par le Conseil des gouverneurs de la BCE²¹⁶. Ce système de paiement permet la coopération entre la BCE et les banques commerciales pour l'exécution des paiements de montant élevés, son bon fonctionnement garanti la stabilité financière du système. Mais quelle est la place de l'euro numérique ? Dans l'hypothèse d'un euro numérique réservées à certaines contreparties pour des transactions de gros, quelle serait alors la différence entre TARGET2 et MDBC ? Le système de paiement TARGET2 est accessible aux banques, aux entreprises d'investissement ainsi qu'à certains établissements publics, l'article premier donne la définition qui peut être participant (ou non), donc des questions peuvent se poser à l'intérêt d'avoir un euro numérique avec un accès restreint car cela existe déjà dans la pratique. Dans l'hypothèse d'un euro numérique de détail avec un modèle directement accessible cela créera un problème de compatibilité avec le système car les utilisateurs finaux ne rentrent pas dans le

²¹³ Règlement (UE) n ° 260/2012 du Parlement européen et du Conseil du 14 mars 2012 établissant des exigences techniques et commerciales pour les virements et les prélèvements en euros et modifiant le règlement (CE) n°924/2009) OJ L 94, 30.3.2012, p. 22–37

²¹⁴ *ibid.*, Article 2(8).

²¹⁵ *ibid.*, Article premier.

²¹⁶ 2013/47/UE: Orientation de la Banque centrale européenne du 5 décembre 2012 relative au système de transferts express automatisés transeuropéens à règlement brut en temps réel (TARGET2) (BCE/2012/27) JO L 30 du 30.1.2013, p. 1–93.

champ d'application et l'échange direct entre la BCE ou les BCN de l'Euro système et les utilisateurs finaux ne pourra pas à l'heure actuelle se faire par ce système de paiement.

L'hypothèse du modèle intermédié change la donne car les contreparties ont déjà accès à ce système de paiement, d'autant plus que sur la base du TARGET2, un nouveau service d'infrastructure a vu le jour, celui des règlements des paiements instantanés TARGET (TIPS) avec Orientation TARGET2 UE 2018/1626²¹⁷, ce qui nous permet aujourd'hui d'effectuer des virements instantanés 365 jours, 24/7 en passant par les participants au système de paiement TARGET2, principalement nos banques donc. Le passage par le modèle intermédié permettra sans doute une compatibilité avec le service TIPS, d'autant plus que l'euro numérique devra avoir comme caractéristique le transfert immédiat des fonds, sa compatibilité avec les infrastructures est donc souhaitée et ce qui semble être l'objectif de la BCE.

La distribution de l'euro numérique par les intermédiaires a peut-être plus de sens car un corps de règles existe déjà et des infrastructures solides. Un modèle d'accès direct conduira à la création de règles nouvelles pour réguler les relations entre l'Eurosystème et les utilisateurs finaux, ce qui rendra les travaux plus compliqués et qui entraînera sans doute un ralentissement. Enfin, les infrastructures de paiement seront amenées à évoluer avec l'introduction de l'euro numérique ce qui aura que des avantages dans l'utilisation de l'euro en toutes ses formes et donc renforcer la place de l'euro !

Section 2 : Les risques d'un passage vers une monnaie numérique

Le passage vers une monnaie digitale de banque centrale pose des questions aussi sur son impact sur le système financier. Des garde fous seront nécessaires afin d'assurer la stabilité du système financier (Paragraphe 1). Le rapport de la BCE rappelle ce besoin. De plus, le passage vers l'écran-monnaie pose aussi des questions liées à l'anonymat. Un anonymat est quasi-impossible car les risques sont importants, mais la BCE devra assurer un cadre adéquat permettant une protection des données des utilisateurs (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Des garde fous nécessaires pour assurer la stabilité du système financier

²¹⁷ Orientation (UE) 2018/1626 de la Banque centrale européenne du 3 août 2018 modifiant l'orientation BCE/2012/27 relative au système de transferts express automatisés transeuropéens à règlement brut en temps réel (TARGET2) (BCE/2018/20) JO L 280 du 9.11.2018, p. 40–93.

Des gardes fous devront être mis en place pour éviter une désintermédiation bancaire (1), mais assurer également que l'euro numérique n'aura pas des effets néfastes pour la stabilité financière, véritable objectif (2).

1. Le risque d'une désintermédiation bancaire

L'introduction d'une monnaie digitale de banque centrale peut inquiéter les établissements de crédit car on peut se demander quel serait le rôle d'une banque commerciale si la banque centrale était à même d'offrir des dépôts bancaires en euro numérique. Ainsi est-il que certains estiment qu'il y a un risque de désintermédiation bancaire ²¹⁸ car si les banques centrales devraient garantir l'accès direct au grand public, les banques commerciales pourront difficilement compenser le risque qui est rattaché à la monnaie commerciale. Un tel événement serait contraire à l'article 127(5) du TFUE qui dispose que « *Le SEBC contribue à la bonne conduite des politiques menées par les autorités compétentes en ce qui concerne le contrôle prudentiel des établissements de crédit et la stabilité du système financier.* » ²¹⁹.

Fabio Panetta est au courant de ses enjeux et c'est la raison pour laquelle il a commenté sur le sujet dans un discours du 10 février 2021²²⁰. En réalité, cela ne risque pas d'arriver et cela pour des multiples raisons. Comme Panetta l'évoque « *ECB does not plan to interact directly with potentially hundreds of millions of users of a digital euro. We simply would not have the capacity or the resources to do so* » ²²¹, le rôle des prestataires de paiement qui ont accès au marché unique des paiements va être crucial. Le passage par des intermédiaires va rendre l'encadrement de l'euro numérique plus facile, car il pourra coexister avec la pratique habituelle, mais va également nécessairement impacter positivement l'activité bancaire car les acteurs du marché seront amenés à se renouveler et proposer des services plus compétitifs aux utilisateurs. Par ailleurs, l'idée de limiter les dépôts en euro digital paraît être dépourvue de sens, car même si une limitation est posée à un montant très faible, cela peut tout de même créer un déséquilibre et une sortie des dépôts des établissements. La conception de l'euro numérique serait donc déterminante, et ces éléments devront être pris en considération. Comme Mooij l'a soulevé, cela pourrait également poser des questions d'incompatibilité avec les règles de concurrence et notamment l'article 106 du TFUE ²²². Une étroite collaboration entre

²¹⁸ V. sur ce point *Op. cit.* n. 185, *Op. cit.* 178, M. D BORDO and A. T. LEVIN, "Central Bank Digital Currency and the Future of Monetary Policy."

²¹⁹ Article 127(5) du TFUE

²²⁰ BCE, Fabio Panetta « Evolution or revolution? The impact of a digital euro on the financial system »

²²¹ *Ibidem*.

²²² *Op. cit.* n. 29.

Eurosystème et le système bancaire devra être assuré, ce qui nous permet d'envisager que le choix de la base juridique sur la compétence d'émettre la monnaie unique ou sur les dispositions qui fondent la compétence sur la politique monétaire sont plus pertinentes, car l'intermédiation bancaire sera nécessaire et les deux fondements le permettront.

2. Le risque pour la stabilité financière

Il est assez souvent que l'on parle de l'objectif de la stabilité financière, dans le cadre du projet de l'euro numérique cela ne manque pas ²²³. La stabilité financière est un objectif recherché depuis les crises que l'Union européenne a connu les années précédentes. La Cour, dans une série d'arrêts sur ces instruments de remède, a dû répondre à des sujets qui semblent toucher plus la politique en apportant une réponse juridique ²²⁴ et en dégagant un objectif de stabilité financière qui ne fait pas pour autant partie des dispositions du droit primaire, bien que la doctrine estime qu'« *Il serait bon qu'on reconnaisse enfin la stabilité financière comme objectif de l'Union européenne* » ²²⁵.

L'euro numérique devra alors nécessairement être conçu d'une manière qui assure l'objectif de la stabilité financière qui peut être mise en danger lors d'une crise, des crises que l'Union a déjà rencontrées à multiples reprises « *where the depositors switch deposits from their commercial bank accounts to their CBDC account with central banks, facilitating a run from bank deposits to the safety of the CBDC.* » ²²⁶.

Là encore, comme pour le risque de désintermédiation bancaire, l'impact sur la stabilité financière nécessite sans doute le passage par les intermédiaires, même si l'euro digital prend la forme grand public.

La proposition de Fabio Panetta soulève toutefois des questions. Lors de son discours, il parle de l'hypothèse de « *Another option would be to set a penalising remuneration on individual users' digital euro holdings above a certain threshold.* » ²²⁷, hypothèse qui touche à la rémunération, qui fait partie de la politique monétaire. Comme Grünewald soutient²²⁸, une

²²³ V. sur ce point le discours de F. PANETTA de la BCE « *Evolution or revolution? The impact of a digital euro on the financial system* », 10 février 2021

²²⁴ V. sur ce point F. MARTUCCI, « Chapitre 10 - Les « mesures anti-crise » et le droit de la stabilité financière » in Clément-Wilz, L. (dir.), *Le rôle politique de la Cour de justice de l'Union européenne*, 1^e édition, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 259-312. Une longue étude des arrêts est consacrée qui a permis à la Cour de dégager un principe transversal de stabilité financière

²²⁵ *Op. cit.* n. 67.

²²⁶ *Op. cit.* n. 185.

²²⁷ V. sur ce point, *Op. cit.* n. 211, F. PANETTA and U. BINDSEIL (2020), "Central bank digital currency remuneration in a world with low or negative nominal interest rates", VoxEU, 5 October.

²²⁸ *Op. cit.* n. 143.

conception pareille ne pourrait pas avoir lieu sous le fondement de l'article 128 du TFUE car l'euro digital doit nécessairement ressembler à l'euro physique et donc un taux d'intérêt négatif ne pourrait pas s'appliquer. Même si cela serait possible sous la forme de l'article 127 (2) du TFUE sur la politique monétaire, cela aurait pour conséquence de créer un euro à deux vitesses, créant plus de problèmes qu'apportant de solutions !

Si créé intelligemment, l'euro numérique peut coopérer avec le secteur bancaire, en le forçant à innover et à apporter des solutions nouvelles aux utilisateurs finaux, ce qui conduira à une expérience plutôt positive, en réduisant les risques. La BCE devra toutefois déterminer relativement vite son mode de conception à défaut duquel, elle pourrait être dépassé par les événements, que ça soit par les initiatives privées ou les autres MDBC.

Paragraphe 2 : Un anonymat quasi-impossible et la protection des données personnelles

Bien qu'un anonymat absolu similaire à celui d'un billet physique semble impossible et non souhaitable (1), la BCE devra être prudente quant au choix de la conception de l'euro numérique en prenant en compte la confiance que l'utilisateur doit avoir, en l'alignant avec le droit positif (2)

1. Un anonymat ni possible ni souhaité

Le passage vers le numérique pose davantage de questions liées à l'anonymat qui peut y être associé, comme démontré par les résultats de la consultation ²²⁹ Les européens ont positionné la confidentialité comme étant une caractéristique clé que l'euro numérique devra avoir. Mais un anonymat total n'est pas possible ni souhaité pour des multiples raisons. Un anonymat total pourrait conduire à l'utilisation frauduleuse de l'euro numérique, par exemple comme moyen de blanchiment. C'est la raison pour laquelle il est permis de poser des limites à l'utilisation de la monnaie fiduciaire sans nuire au droit de l'Union, principe que la Cour a rappelé dans sa jurisprudence *Dietrich et Haring contre Rundfunk* le 26 janvier 2021²³⁰, et même si l'utilisation de l'euro digital pourrait être plafonnée, cela ne veut pas dire pour autant que l'anonymat sera possible. D'ailleurs, ceci n'est pas souhaité car dans le cadre d'une transaction effectuée, une certaine preuve devra être assurée, similaire à celle que nous avons en

²²⁹ BCE, Communiqué de presse du 14 avril 2021, La BCE publie les résultats de la consultation publique sur un euro numérique

²³⁰ CJUE, Grande Chambre, 26 janvier 2021, aff. C-422/19 et C-423/19, Johannes Dietrich et Norbert Häring c/ Hessischer Rundfunk ECLI:EU:C:2021:63

utilisant un moyen de paiement mis en place par notre banque, qui permet de retracer les transactions effectuées, voir se faire rembourser dans le cadre d'une transaction non autorisée, chose qui existe déjà dans la pratique bancaire et qui fait partie des garanties qui lui sont offertes dans le cadre de la Directive (UE) 2015/2366²³¹ mais aussi du côté jurisprudentielle, la Cour avec une multitude d'affaires semble construire par une approche de « stone by stone » une citoyenneté européenne numérique. Il suffit de faire référence à l'affaire *Digital Rights Ireland*²³² ou elle a invalidé la Directive (CE) 2006/24²³³ au motif que la directive permet une conservation généralisée des données personnelles, ce qui n'était pas proportionnelle au but poursuivi de la protection contre le terrorisme.

L'Union européenne s'est montrée particulièrement mobilisée dans la protection des données personnelles de ses citoyens, qui a pris la forme du Règlement (UE) 2016/679²³⁴ voir dans le droit primaire et l'article 8 de la Charte des droits fondamentaux. Ce qu'il faut retenir c'est que l'Union européenne a un socle de règles solides en matière de données personnelles, et donc malgré l'absence de l'anonymat, la BCE devra prendre en compte tous ces instruments juridiques qui s'imposent à elle pour la conception de l'euro numérique, notamment si elle prend la forme de l'euro numérique dit de « détail ».

Après tout, comme Fabio Panetta rappelle dans son discours « *a digital euro would in fact increase privacy in digital payments. As a public and independent institution, the ECB has no interest in monetising or even collecting users' payment data. A digital euro would therefore allow people to make payments without sharing their data with third parties, other than what is required by regulation* »²³⁵.

2. Application du corps de règles existant relatif aux données personnelles

Admettons que l'euro numérique bénéficie d'un degré élevé de protection des données de ses utilisateurs, quel cadre juridique devra lui être adapté ? Les particuliers et professionnels

²³¹ Directive (UE) 2015/2366 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015 concernant les services de paiement dans le marché intérieur, modifiant les directives 2002/65/CE, 2009/110/CE et 2013/36/UE et le règlement (UE) no 1093/2010, et abrogeant la directive 2007/64/CE JO L 337 du 23.12.2015, p. 35–127

²³² CJUE, 8 avril 2014, *Digital Rights Ireland*, aff. j/tes C-293/12 et 594/12 ECLI:EU:C:2014:238

²³³ Directive 2006/24/CE du Parlement européen et du Conseil, du 15 mars 2006, sur la conservation de données générées ou traitées dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public ou de réseaux publics de communications, et modifiant la directive 2002/58/CE JO L 105, p. 54.

²³⁴ Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données) JO L 119 du 4.5.2016, p. 1–88.

²³⁵ BCE, Discours de Fabio Panetta « A digital euro to meet the expectations of Europeans », Francfort-sur-le-Main, 14 avril 2021.

qui ont répondu à la Consultation de la BCE reconnaissent « *the need for the digital euro to have features that prevent illicit activities like money laundering or terrorist financing.* »²³⁶. L'euro numérique pourrait bénéficier du cadre juridique actuellement en vigueur dans le secteur bancaire. La réglementation LCB-FT (lutte contre le blanchiment et financement du terrorisme) qui tire ses sources par la Directive (UE) 2015/849²³⁷, impose des contrôles aux établissements financiers pour lutter contre ces pratiques, des exigences qui seront sans doute identiques pour l'euro numérique. Là encore, le champ d'application dépend du mode de conception. Si la BCE était menée à le gérer elle-même au-delà de l'émission, cela va dépendre si ça se traduit avec une fourniture de l'un des services énumérés à l'annexe 1 et points 2 à 12, 14 et 15 de la Directive (UE) 2013/36²³⁸, comme peuvent l'être les services de paiement. Si la BCE tombe sous ce champ, elle sera considérée comme un « établissement financier » au sens de la réglementation LCB-FT²³⁹ et son article 2. Dans l'hypothèse la plus probable où la BCE passe par le biais d'intermédiaires, cela ne posera pas de problème particulier car les banques sont déjà assujetties à l'ensemble de ces obligations, et c'est plutôt avantageux de recourir aux intermédiaires qui s'y connaissent le mieux dans les relations avec les clients particuliers comme professionnels.

Conclusion de la Deuxième Partie

L'Union a un éventail de choix, notamment d'introduire l'euro numérique soit sous le mandat de la BCE pour d'émission de la monnaie unique conformément à l'article 128(1) [avec les ajustements nécessaires qui pourront avoir lieu avec le recours à une révision des traités] soit d'avoir recours au droit dérivé conformément à l'article 133. Une assimilation au billet de banque et ses caractéristiques sera donc nécessaire, ce qui exclue de facto son éventuelle utilisation comme instrument de politique monétaire. La récente jurisprudence de la Cour participe en quelque sorte à l'idée que l'euro numérique pourrait être émis en se fondant sur

²³⁶ *Ibid.*

²³⁷ Directive (UE) 2015/849 du Parlement Européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, modifiant le règlement (UE) n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil et la directive 2006/70/CE de la Commission JO L 141 du 5.6.2015, p. 73–117.

²³⁸ Directive 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, modifiant la directive 2002/87/CE et abrogeant les directives 2006/48/CE et 2006/49/CE JO L 176 du 27.6.2013, p. 338–436.

²³⁹ Banque de France, *Monnaie Digitale de Banque Centrale*, 2020.

l'article 128, ce qui veut dire que l'euro numérique pourrait bénéficier du cours légal. D'autres bases juridiques sont également possibles, chacune ayant ses propres limites et présentant ses propres défis juridiques. L'émission de l'euro numérique sous l'angle de la politique monétaire est possible, mais exclut une version grand public de l'euro numérique munie du cours légal. Et si la notion de cours légal perd petit à petit son sens, l'émission sous l'angle de la politique monétaire interpelle sur d'autres points. Est-ce qu'on ne s'éloignerait pas de l'esprit initial de la MDBC qui vise à être uniquement une représentation numérique de la monnaie fiduciaire ? Enfin, l'option du recours à la politique économique est envisagée, option plus risquée et qui a moins de sens. Elle devra en principe permettre l'émission d'un euro numérique « grand public » mais les raisons socio-économiques ne seront probablement pas assez solides pour constituer une base solide. Cela ressort encore une fois le défi de l'intégration asymétrique ou l'UE possède une compétence exclusive en matière de politique monétaire mais une compétence limitée en politique numérique, un énorme défaut ? Dans tous les cas une approche prudente est requise de la part de la BCE quant au choix de base juridique, car chaque base juridique possède aussi ses limites. Dans tous les cas, le recours à l'article 128 (1) du TFUE en combinaison avec l'article 16 SEBC est peut-être le plus pertinent avec un ajustement nécessaire en passant soit par la révision des traités soit par l'utilisation de l'article 133 du TFUE afin d'assurer une sécurité juridique. La position de la Cour dans sa jurisprudence récente du 26 janvier 2021 semble confirmer qu'un euro numérique ayant cours légal soit possible !

Admettons que la BCE est compétente pour émettre l'euro numérique, une confrontation avec le droit positif est la suite logique. La BCE pourrait être qualifiée de prestataire de paiement au sens des directives sur les services de paiement ou pourrait d'office déléguer la tâche aux différents établissements qui composent le marché unique des paiements. L'utilisation des infrastructures des paiements déjà en vigueur est privilégiée, même si à notre sens elles devront être adaptées pour accompagner ce projet et toutes ses caractéristiques. La conception de l'euro numérique devra en outre prendre en compte les différents risques dont la désintermédiation bancaire et, en temps de crise, la stabilité financière, objectif de l'Union reconnu implicitement reconnu ces dernières années, car un modèle paramétré incorrectement pourrait conduire à une déstabilisation du système financier et mettre en péril l'économie de l'Union. Enfin, qui dit numérique dit aussi données personnelles et enjeux de la protection de ses droits fondamentaux. L'euro numérique ne pourra être utilisé de manière anonyme comme le billet de banque, mais devra être assujéti aux règles en matière de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme. La confiance est une caractéristique clé de la monnaie et la confidentialité est l'intérêt numéro 1 pour les utilisateurs.

CONCLUSION GENERALE

Les monnaies virtuelles sont un phénomène assez récent qui ont vu le jour vers le 2009 et notamment avec la monnaie virtuelle la plus connue, le Bitcoin. Sa nature complètement dématérialisée et décentralisée a interrogé la doctrine économique et juridique sur sa qualité de monnaie, chaque science pour des raisons différentes s'est intéressé au bitcoin, mais l'affaire est restée pendant longtemps à ce stade-là. Les crypto-monnaies n'ont pas inquiétés vraiment les états ni l'Union européenne plus spécifiquement car nous avons vu que le législateur n'a attendu que les directives en matière de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme pour donner sa première définition de ce qui est une monnaie virtuelle, en la distinguant de la monnaie légale, qui est l'euro. Les juridictions nationales comme la CJUE se sont intéressées mais pas assez. L'arrivée du nouveau concept de stable-coins et notamment le projet Libra de Facebook a changé la donne car le stable-coins comportent beaucoup moins de risque, notamment en matière de volatilité car ils sont adossés à une monnaie officielle, ce qui a inquiété les banques centrales à travers le monde, dont la BCE. Les banques centrales se sont mises au travail pour apporter leur propre version de monnaie digitale, afin de concurrencer ces initiatives privées, maintenir leur souveraineté monétaire et le monopole dans l'émission et la circulation de la monnaie. Nous avons donc l'émergence de la monnaie digitale de banque centrale (ci-après MDBC) et la version de l'euro numérique qui est envisagé officiellement par la BCE depuis Octobre 2020. Une consultation publique étant lancée avec les résultats qui tombent en Avril 2021, des éléments que la BCE devra prendre en compte dans sa conception.

L'introduction de l'euro numérique interroge sur la notion de la monnaie et semble guider vers une conception renouvelée de la monnaie en se fondant tout particulièrement sur la théorie institutionnelle de la monnaie comme elle a été d'abord envisagée par Antonio Sainz de Vicuna, ancien directeur juridique de la BCE. La BCE a pu se réinventer au fil des années pour créer un corps de règles plus solides pour palier avec les risques associés à la monnaie scripturale, dont la qualité de monnaie n'était pas reconnue par la théorie classique de Mann. L'euro numérique semble être une monnaie hybride, entre monnaie fiduciaire et monnaie scripturale car elle pourra bénéficier des avantages offerts par les deux avec l'accord officiel de la BCE qui va l'émettre. Finalement, c'est la confiance que nous avons à la BCE qui peut qualifier l'euro numérique de monnaie, et surtout, de la monnaie légale, définition apportée par le législateur européen. La qualification est une étape importante avant de s'intéresser au droit positif et son articulation avec cette nouveauté car le droit s'adapte aux faits !

L'Union européenne ne peut en vertu du principe d'attribution agir que dans les limites des attributions qui lui sont conférés par les traités et par conséquent l'Union économique et monétaire avec en tête la BCE ne peut faire tout ce qu'elle le souhaite, juste parce qu'elle est la BCE. Différentes bases juridiques ont été évoqués par la BCE dont les principales l'article 128 du TFUE couplé avec l'article 16 du SEBC sur sa compétence d'émettre la monnaie unique, article qui traite de la monnaie fiduciaire, la seule ayant cours légal. La notion de cours légal est une notion clé car c'est ce qui donne la « force » à l'euro et force en quelque sorte son utilisation pour toutes les transactions, sinon tout le monde recourait à d'autres moyens de règlement. Toutefois la Cour dans une récente jurisprudence du 26 janvier 2021 a quelque part accepté le rôle décroissant de la monnaie fiduciaire et la compatibilité de cette limitation lorsque d'autres moyens de règlements sont disponibles, ce qui pourrait prendre la forme de l'euro numérique. La réponse de la Cour n'est pas un hasard car elle intervient après le rapport sur l'euro numérique du mois d'Octobre 2020. L'euro numérique pourrait avec les ajustements nécessaires et le recours soit à la révision mais aussi à l'article 133 TFUE comme il a été fait avec l'introduction de l'euro et l'article 123 § 4 du TCE pour poser les règles dans l'utilisation de l'euro, cette approche est privilégiée afin d'assurer une sécurité juridique, à défaut de laquelle, la compétence de l'euro système à émettre l'euro numérique pourrait être débattue, ce qui se fait déjà dans la doctrine. D'autres recours sont possibles comme sur les dispositions sur la politique monétaire et l'article 127 § 2 TFUE voir aussi la politique économique. Chaque fondement possède des avantages et des inconvénients. La politique monétaire donnerait une marge de manœuvre importante à la BCE pour restaurer les canaux de transmission de la politique monétaire en fixant un taux d'intérêt par exemple mais le recours à la politique monétaire a plus de sens lorsqu'on parle de variantes dépourvues de cours légal et donc un accès restreint à certains bénéficiaires privilégiés dont la majorité a déjà accès à l'euro numérique par le biais du système de paiement TARGET2 qui permet la transmissions des flux entre établissements participants et BCE de la monnaie de banque centrale en temps réel. La création donc d'un euro numérique n'aurait pas forcément beaucoup de sens car il serait similaire à la pratique qui existe aujourd'hui, d'autant plus que par ce biais là on s'éloignerait de l'euro numérique disponible à chaque ménage, donc le projet n'aurait plus beaucoup d'intérêt. La BCE pourrait également se fonder sur la politique économique et sa compétence de conduite générale afin d'introduire un euro numérique grand public, c'est notamment la vision de Mooij. Toutefois, comme il a bien relevé, le recours à la politique économique pose d'autres problèmes notamment en lien avec l'allocation efficace des ressources et le déséquilibre qui peut être créé avec la désintermédiation bancaire et les problèmes de

concurrence car une concurrence de marché doit être assurée alors que la BCE est d'office privilégiée du fait de sa position. Nous avons conclu donc que les fondements les plus pertinents seront sur la compétence de la BCE à émettre la monnaie unique ou sur sa compétence exclusive en matière de politique monétaire, les deux lui donnant plus de marge de manœuvre, mais que le choix retenu déterminera également le choix de la base juridique.

Enfin, quelle articulation avec le marché unique des paiements ? Le droit européen a conduit à l'émergence d'un corps de règles permettant la création d'un marché unique de paiements ou une multitude d'établissements peuvent accéder au marché avec des agréments différents proposant leurs services. La BCE pourrait être qualifiée de prestataire de paiement au sens des règles en vigueur et donc le même corps de règles pourrait s'appliquer. Mais même si c'est le cas, nous imaginons mal un encadrement juridique plus souple de celui actuellement en vigueur. D'autant plus que la BCE va sans doute recourir aux intermédiaires qui sont déjà sur le marché pour proposer leurs services et interagir avec les utilisateurs finaux, cette délégation a peut-être plus de sens et le droit dérivé qui a permis l'émergence de ce marché unique pourra être adapté plus facilement sans beaucoup d'ajustements. Puis la question des systèmes de paiement se pose. En fonction de la conception de l'euro numérique, il sera soit décentralisé soit circulera dans les infrastructures déjà en vigueur. Les résultats de la consultation ont montré que les utilisateurs préfèrent passer par les mêmes infrastructures ce qui est logique car cela ne les éloignerait pas de leurs habitudes déjà existantes et c'est l'avis également de la BCE. L'euro numérique pourrait circuler par le biais du SEPA mais le système de paiement TARGET2 pose plus de questions car il permet l'accès uniquement à certains établissements financiers et principalement les banques. C'est peut-être là encore la raison pour laquelle l'euro numérique devra être mis en circulation par le biais d'une délégation aux banques commerciales qui sont déjà celles qui gèrent les billets de banque une fois en circulation. L'euro numérique conduira sans doute à la rénovation des systèmes de paiement qui pourrait bénéficier tout le monde, des transactions plus rapides, sécurisés avec moins de risques.

Des garde-fous sont nécessaires pour éviter qu'une désintermédiation bancaire dégénère et en temps de crise que la stabilité financière soit préservée, c'est toujours une question de conception. Une collaboration étroite entre banque centrale et banques commerciales devra résoudre ce problème. Lorsqu'on parle du numérique, les notions de confidentialité, données personnelles et anonymat sont vite évoquées. Ce qui est sûr c'est que l'euro numérique ne pourra pas être anonyme comme un billet de banque mais le cadre juridique actuellement en vigueur dans l'Union européenne conduira sans doute la BCE à appliquer toutes ces règles dans son modèle car avant tout, elle ne s'intéresse pas aux données personnelles et une identification

est nécessaire pour éviter des problèmes, par exemple lors des transactions non autorisées. Toutefois, la réglementation LCB-FT devra là encore s'appliquer de la même manière qui s'impose aux établissements de crédit/de paiement.

Tous ces éléments doivent être nécessairement pris en compte par l'Eurosystème s'il souhaite introduire l'euro numérique. Ce qui est certain c'est que le chantier va durer un bout de temps afin de créer un modèle solide répondant à l'ensemble des questions. L'introduction de l'euro numérique reste avant tout un sujet politique, mais sans la résolution des questions juridiques, aucune introduction ne sera possible sous de bonnes conditions.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES ET THESES

AMTENBRINK F., HERRMANN C., REPASI R. (dir.), *The EU law of economic and monetary union*, Oxford; New York, NY, Oxford University Press, 1e édition, 2020, 1557 p.

ATHANASSIOU, P. L. *Digital Innovation in Financial Services: Legal Challenges and Regulatory Policy Issues* (Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International B.V., 2018)

BONNEAU T. *Régulation bancaire et financière européenne et internationale*, 5e édition, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 901-965.

BURDEAU, G., « L'euro et l'évolution du droit international monétaire », in *Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20e siècle*, A propos de 30 ans de recherche du CREDIMI, Mélanges en l'honneur de Philippe Kahn, Université de Bourgogne, Paris-Dijon, CNRS, Litec, 2000, 476 p.

CARPANO, E. ET MARTI, G. (dir.), *Démocratie et marché dans l'Union européenne*, 1e édition, Bruxelles, Bruylant, 2021, p. 261-285.

CARREAU D. et al., *Droit international économique*, Paris, Dalloz, coll. "Précis", 6e édition, 2017, 944 p.

CONSTANTINESCO V., *Compétences et pouvoirs dans les Communautés européennes*. Contribution à l'étude de la nature juridique des Communautés. Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1974, 492 p.

GIOVANOLI M. ET DEVOS D., (dir.), *International Monetary and Financial Law : The Global Crisis*, Oxford/New-York, Oxford University Press, 2010, pages 517-532

LASTRA R.M., *International financial and monetary law*, Oxford, United Kingdom, Oxford University Press, Second edition, 2015, 626 p..

LESCOT, C., *Organisations européennes*, 22e édition, Bruxelles, Bruylant, 2020, 428 p.

LIBCHABER R., *Recherches sur la monnaie en droit privé*, Paris, LGDJ, 1992, 440 p.

MANN F.A., *The legal aspect of money: with special reference to comparative private and public international law*, Oxford: New York, Clarendon Press ; Oxford University Press, 5e édition, 1992, 599 p.

MAVROMATI D., *The law of payment services in the EU: the EC directive on payment services in the internal market*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law Internat, European monographs n° 60, 2008, 308 p.

MARTUCCI F., *Le droit de l'Union européenne*, Paris : Dalloz, 2e édition, 2019, 916 p., coll. « HyperCours ».

MARTUCCI F. *L'ordre économique et monétaire de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 1^e édition, 2015, 1274 p., coll. "Collection droit de l'Union européenne - Thèses"

NUSSBAUM A., *Money in the law national and international*, Brooklyn: The Foundation Press, 1950, p. 618 p.

PROCTOR C. et al., *Mann on the legal aspect of money*, Oxford, United Kingdom, Oxford University Press, 7^e édition, 2012, 914 p.

ARTICLES, REVUES et AUTRES CONTRIBUTIONS

ANNELIEKE A. M. MOOIJ « *European Central Bank Digital Currency: the digital euro. What design of the digital euro is possible within the European Central Bank's legal framework?* » Bridge Network – Working Paper 14, Mai 2021, 30 p.

BARRDEAR J. et KUMHOF M., *The Macroeconomics of Central Bank Issued Digital Currencies*, Bank of England Staff Working Paper No. 605, 2016

BORDON D. M., LEVIN T. A., 'Central Bank Digital Currency and The Future of Monetary Policy' NBER Working Paper, 2017, p. 1-2

CABOTTE, J.-C., MOULIN, A.-M., *Le statut juridique de la monnaie unique*, Bulletin de la Banque de France n° 108 – Décembre 2002

DIDENKO A.N., BUCKLEY R.P., *The Evolution of Currency: Cash to Cryptos to Sovereign Digital Currencies*, SSRN Scholarly Paper, ID 3256066, Rochester, NY, Social Science Research Network, 1 janvier 2018

DE VAUPLANE H. *Considérations juridiques sur l'euro digital*, Revue Banque n°851, p. 116.

DE VAUPLANE H. *La nature juridique des stablecoins*, R.T.D.F., 2019/2, p. 67.

GRÜNEWALD S. et. al., *Digital Euro and ECB Powers*, Common Market Law Review, 2021, 26 p.

IMF, *Legal Aspects of Central Bank Digital Currency: Central Bank and Monetary Law Considerations*, WP/20/254, présenté par BOSSU W. ET AL., 20 Novembre 2020

FONSECA G., « An analysis of the legal impact of central bank digital currency on the European payments landscape », *J. Paym. Strategy Syst.*, Henry Stewart Publications LLP, Winter 2019, vol. 13, n° 4, p. 288-299.

LOUIS, J., *Gauweiler bis ?*, J.D.E., 2019/2, n° 256, p. 49.

MATTERA, P., *Marché intérieur et services financiers. Les nouvelles règles UE en matière de services de paiement*, R.D.U.E., 2013/3, p. 505-507

MCBRIDE N., Legal Counsel, "Payment and the concept of legal tender" Reserve Bank of New Zealand: Bulletin, Vol. 70, No. 3

NABILOU H. *Central Bank Digital Currencies: Preliminary Legal Observations*, Journal of Banking Regulation, February 6, 2019, p. 30

NABILOU H. “*Testing the waters of Rubicon: The European Central Bank and central bank digital currencies*”, Journal of Banking Regulation 21(12), Décembre 2020, pp. 18-19

PERRIN A., *Le bitcoin et le droit : problématiques de qualification, enjeux de régulation*, Gest. Financ. Publiques, Lavoisier, 14 avril 2019, vol. N° 1, n° 1, pp. 84-93.

KARAGIANNIS S., *La révision du Traité sur le fonctionnement de l’union européenne selon la procédure spéciale de l’article 48, paragraphe 6, TUE* », C.D.E., 2019/2-3, pp. 375-449

LASMOLES, O. *La difficile appréhension des blockchains par le droit*, Revue internationale de droit économique, vol. t. xxxii, no. 4, 2018, pp. 453-469.

LEGEAIS D., *Blockchain et actifs numériques*, Paris, LexisNexis, 2019, n°236, p. 144

MATHIS B., *Faut-il réglementer les crypto-actifs en fonction de leur consommation d’électricité ?*, R.I.S.F.-I.J.F.S., 2020/4, p. 59-62.

MATHIS, B. *Quel décret d’application pour les ordonnances blockchain ?*, RLDI N°149, 1er juin 2018

MARTUCCI, F., *Crypto-monnaies : aspects de droit de l’Union*, Rev. Aff. Eur., 2019/1, p. 115-122

PARTSCH P. ET PORTELANGE, A., *Chroniques. Droit bancaire et financier européen*, J.D.E., 2021/1, p. 20-28.

SMITS R. *The European Central Bank: Institutional Aspects* (Kluwer Law International 1997), 103, 135

SÁINZ DE VICUNA A., *The Concept of Money in the XXIst Century*, MOCOMILA meeting in Tokyo, 2004

QUIGNON L., *Faut-il une monnaie digitale de banque centrale ?* Revue Banque n°842, février 2020

DOCUMENTS OFFICIELS

Avis de la Banque Centrale Européenne du 19 février 2021 sur une proposition de règlement sur les marchés de crypto-actifs, et modifiant la directive (UE) 2019/1937 (CON/2021/4) 2021/C 152/01 JO C 152 du 29.4.2021, p. 1–9.

Banque de France, *Monnaie digitale de banque centrale*, Janvier 2020

Banque de France, *Avancement de la démarche d’expérimentations de monnaie digitale de banque centrale lancée par la Banque de France*, 20 mai 2020

Banque de France, Communiqué de presse 2 octobre 2020, « La BCE intensifie ses travaux sur un euro numérique »

BCE, *Evaluation of the 2002 cash changeover*, Avril 2002

BCE, *Report on a digital euro*, 2 Octobre 2020

BCE, *Virtual currency schemes – a further analysis*, October 2012 et Février 2015

Joint statement by the European Commission and the European Central Bank, 19 janvier 2021

Proposition de RÈGLEMENT DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL sur les marchés de crypto-actifs, et modifiant la directive (UE) 2019/1937, COM/2020/593 final

Recommandation de la Commission du 22 mars 2010 concernant l'étendue et les effets du cours légal des billets de banque et pièces en euros JO L 83 du 30.3.2010, p. 70–71.

Task force sur l'Union économique et monétaire « Billets et pièces euro : Les caractéristiques techniques » 13 novembre 1997, Luxembourg,
https://www.europarl.europa.eu/euro/briefing/general/36_fr.pdf

JURISPRUDENCE

CJCE, 14 juillet 1998, *Commissioners of Customs & Excise et First National Bank of Chicago* C-172/96, ECLI:EU:C:1998:354

CJUE, 27 novembre 2012, *Pringle* C-370-12, ECLI:EU:C:2012:756

CJUE, 8 avril 2014, *Digital Rights Ireland*, aff. j/tes C-293/12 et 594/12, ECLI:EU:C:2014:238

CJUE, 22 octobre 2015, aff. C-264/14, *Skatteverket c/David Hedqvist*, ECLI:EU:C:2015:718

CJUE, 16 juin 2015, *Peter Gauweiler e.a. contre Deutscher Bundestag*, C-62/14, ECLI:EU:C:2015:400

CJUE, 11 décembre 2018, *Heinrich Weiss e.a.*, C-493/17, ECLI:EU:C:2018:1000

CJUE, GC, 26 janvier 2021, *Johannes Dietrich et Norbert Häring c/ Hessischer Rundfunk*, aff. C-422/19 et C-423/19, ECLI:EU:C:2021:63

T. com, 26 févr. 2020, aff. n°2018F00466

INTERVIEWS

Interview avec Dr. Phoebus ATHANASSIOU, Senior Lead Legal Counsel à la Direction générale des affaires juridiques de la Banque Centrale Européenne le 14 mars 2021.

TABLE DES MATIERES

<i>REMERCIEMENTS</i>	1
<i>LISTE DES ABRÉVIATIONS</i>	2
<i>SOMMAIRE</i>	3
<i>ABSTRACT</i>	4
<i>INTRODUCTION GENERALE</i>	6
<i>PREMIERE PARTIE : L'introduction de l'euro numérique : Un projet ambitieux et nécessaire</i>	17
Chapitre 1 : Les monnaies privées et leurs défis pour la zone euro	17
Section 1 : L'émergence de nouvelles formes de monnaies privées et leur régulation	18
Paragraphe 1 : Les nouvelles formes de « monnaies » d'origine privée	18
1. La création des crypto-monnaies dans la fin des années 00s.	18
2. Le nouveau concept des stable-coins et les géants du web	20
Paragraphe 2 : La régulation des monnaies virtuelles en Europe : état des lieux	21
1. L'approche jurisprudentielle européenne et nationale.....	21
2. L'approche du législateur européen	22
2.1. Une première approche avec une définition des monnaies virtuelles.....	22
2.2. Le projet de régulation des marchés des crypto-actifs.....	23
Section 2 : Le <i>central banking</i> forcé à se réinventer ?	24
Paragraphe 1 : La souveraineté monétaire de l'Union face au défi des monnaies privées	24
1. La menace pour la souveraineté monétaire de l'Union	25
1.1. Le principe de la souveraineté monétaire	25
1.2. La montée en puissance des monnaies virtuelles : La guerre entre privé et public.....	26
2. Quels moyens de défense de l'Union ?	27
Paragraphe 2 : Les monnaies digitales : Un aperçu global.....	28
1. Principales initiatives des banques centrales à travers le monde.....	28
2. L'approche de la Banque Centrale Européenne	29
Chapitre 2 : Le défi dans la qualification de l'euro numérique.....	30
Section 1 : Les conceptions classiques de la monnaie	30
Paragraphe 1 : Les théories classiques de la monnaie.....	31
1. Les deux voies doctrinales.....	32
1.1. La théorie étatique	32
1.2. La théorie sociologique.....	33
2. La compatibilité avec l'introduction de l'euro	34

Paragraphe 2 : Les conceptions classiques face à la réalité d'aujourd'hui	35
1. L'évolution dans les formes de circulation de l'euro	35
2. L'adaptabilité des conceptions classiques de la monnaie à l'ère du numérique	36
Section 2 : L'euro numérique guide vers une conception renouvelée de la monnaie.....	37
Paragraphe 1 : Une conception moderne de la monnaie pour une Europe moderne.....	37
1. Une théorie nouvelle pleinement compatible avec la zone euro	38
1.1. La théorie institutionnelle plus généralement.....	38
1.2. La théorie institutionnelle dans le cadre de la Zone euro	39
2. L'importance de la confiance à la BCE.....	40
Paragraphe 2 : La cohérence de la notion de monnaie légale pour l'euro numérique	42
1. La notion de monnaie légale et le rôle du législateur européen	43
2. La rattachement de l'euro numérique à la notion de monnaie légale.....	44
Conclusion de la Première Partie	45
 <i>DEUXIEME PARTIE : Euro numérique et droit positif : Un laborieux chantier</i>	 46
Chapitre 1 : L'introduction d'un euro numérique : compatibilité avec les traités	46
Section 1 : L'introduction de l'euro numérique sous l'angle de l'article 128 TFUE	47
Paragraphe 1 : Les enjeux principaux lié au mandat.....	47
1. La compétence monétaire de la BCE pour l'émission de l'euro « conventionnel »	48
1.1 La compétence exclusive de l'Euro système	48
1.2. La notion du cours légal.....	49
2. La compétences pour l'émission d'un euro numérique ayant cours légal.....	50
2.1. Une compétence exclusive de facto : La doctrine partagée.....	50
2.2. La Jurisprudence Dietrich and Häring v. Rundfunk	52
Paragraphe 2 : Le rôle du législateur européen dans l'introduction d'un euro numérique	53
1. L'option d'une révision du droit primaire	54
1.1. La procédure de révision ordinaire	54
1.2. La procédure de révision simplifiée.....	55
2. L'option du recours au droit dérivé	56
2.1. L'ex article 123 § 4 CE et l'introduction de l'euro physique	56
2.2. L'article 133 du TFUE et l'introduction de l'euro numérique	57
Section 2 : L'introduction de l'euro numérique sous l'angle de la politique monétaire ou économique	58
Paragraphe 1 : L'euro numérique sous l'angle de la politique monétaire.....	59
1. Une grande marge de manœuvre pour la BCE.....	59
2. Les limites du recours à l'article 127(2) du TFUE.....	60
Paragraphe 2 : L'euro numérique et politique économique	61
1. Un euro numérique d'usage général sous l'angle de la politique économique	61
2. Une base juridique peu solide.....	62

Chapitre 2 : Les enjeux dans l'encadrement juridique	63
Section 1 : L'insertion de l'euro numérique dans l'écosystème des paiements.....	64
Paragraphe 1 : L'articulation de l'euro numérique avec les services de paiement	64
1. La création d'un marché unique de paiements	64
1.1. La mise en place d'un marché unique des paiements	65
1.2. La stratégie pour le marché des paiements de demain.....	66
2. L'insertion de l'euro numérique	66
Paragraphe 2 : L'articulation de l'euro numérique avec les systèmes de paiement.....	68
1. Les systèmes de paiement de détail	69
2. Les systèmes de paiement de gros.....	70
Section 2 : Les risques d'un passage vers une monnaie numérique	71
Paragraphe 1 : Des garde fous nécessaires pour assurer la stabilité du système financier.....	71
1. Le risque d'une désintermédiation bancaire	72
2. Le risque pour la stabilité financière	73
Paragraphe 2 : Un anonymat quasi-impossible et la protection des données personnelles.....	74
1. Un anonymat ni possible ni souhaité	74
2. Application du corps de règles existant relatif aux données personnelles	75
Conclusion de la Deuxième Partie	76
<i>CONCLUSION GENERALE</i>	78
<i>BIBLIOGRAPHIE</i>	82
<i>TABLE DES MATIERES</i>	86