

Université de Paris

École doctorale de sciences juridiques,
politiques, économiques et de gestion

Centre de droit des affaires et de gestion

Essai d'une théorie juridique de la monnaie à partir de la notion de cours

Par Romain Zanolli

Thèse de doctorat de droit privé

Dirigée par Philippe Didier,
Professeur à l'Université Paris Descartes

Présentée et soutenue publiquement le 2 décembre 2019

Devant un jury composé de :

Monsieur Nicolas Cayrol, Professeur à l'Université François Rabelais, Tours,
rapporteur.

Madame Marina Teller, Professeur à l'Université Nice Sophia Antipolis,
rapporteur.

Monsieur Nicolas Mathey, Professeur à l'Université Paris Descartes,
examineur.



Except where otherwise noted, this is work licensed under
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/fr/>

Avertissement

L'Université Paris Descartes n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

Remerciements

Je remercie Monsieur le Professeur Philippe Didier pour la confiance qu'il m'a témoignée tout au long de l'élaboration de ce long travail. Que le Centre d'étude de droit des affaires et de gestion, ses membres enseignants, notamment son directeur M. le Professeur Legeais, et les doctorants reçoivent ma reconnaissance pour la qualité de leur encadrement et celle de nos échanges.

Je tiens également à remercier le Centre d'étude des normes juridiques de l'Ecole des hautes études en sciences sociales et feu son directeur Yan Thomas pour le soutien qu'ils m'ont apporté dans la construction de ce qui n'était alors qu'un projet de thèse.

J'adresse mes remerciements sincères à Madame le Professeur Marie-Angèle Hermitte pour ses enseignements et ses conseils.

Je tiens à remercier Laurent Le Maux, professeur d'économie, pour les longues discussions que nous avons eues sur les approches comparées de la monnaie en économie et en droit, (notamment).

Je remercie également Maître Hervé Pillard pour la qualité de nos débats sur la théorie juridique de la monnaie.

Mes relecteurs, correcteurs et experts du logiciel Zotero trouveront également ici l'estime et les remerciements que je leur dois.

Je remercie, enfin et surtout, Florie pour son soutien quotidien, mes amis et les membres de ma famille pour leurs encouragements.

Liste des abréviations

Art.	Article
Ass. Plén.	Assemblée Plénière de la Cours de cassation
BCE	Banque centrale européenne
BCN	Banque centrale nationale
Bull.	Bulletin des lois de la République française
Bull. civ.	Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation
Bull. crim.	Bulletin des arrêts de la Chambre criminelle de la Cour de cassation
C. instr. mon.	Code des instruments monétaires et médailles
C. civ.	Code civil
C. com.	Code de commerce
Cass.	Cour de cassation
CA	Cour d'appel
Cf.	Confer
Chron.	Chroniques
Civ.	Chambre civile de la Cour de cassation
CJCE	Cour de Justice des Communautés Européennes
CJUE	Cour de Justice de l'Union Européenne
Coll.	Collection
Com.	Chambre commerciale de la Cour de cassation
Comm.	Commentaire
Cons.	Considérant
<i>Contra</i>	En sens contraire
CMF	Code monétaire et financier
Crim.	Chambre criminelle de la cour de cassation
décr.	Décret
D.	Recueil Dalloz
DA	Dalloz Affaires
Defrénois	Répertoire du notariat Defrénois
Dir.	Directive européenne
DH	Recueil hebdomadaire de jurisprudence Dalloz
Dr. Pénal	Revue Droit pénal

Fasc.	Fascicule
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i> (au même endroit)
<i>in</i>	dans
<i>infra</i>	ci-dessous
IR	Informations rapides (du recueil Dalloz)
J.-Cl.	Juris-classeur
J.-Cl. banq.	Juris-classeur Banque, Crédit, Bourse
J.-Cl. Civil code	Juris-classeur Civil code
J.-Cl. civ.	Juris-classeur Civil, Contrats et Obligations
J.-Cl. com.	Juris-classeur Commercial
J.-Cl. pén.	Juris-classeur Pénal code
JCP éd. E.	Juris-classeur périodique (Semaine juridique), édition entreprise
JCP éd. G.	Juris-classeur périodique (Semaine juridique), édition entreprise
JORF	Journal officiel de la République Française
JOCE	Journal officiel des Communautés Européennes
JOUE	Journal officiel de l'Union Européenne
Jur.	Jurisprudence
L.	loi
LGDJ	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
<i>loc. cit.</i>	<i>loco citao</i> (à l'endroit cité)
n°	numéro
not.	notamment
obs.	observations
ord.	ordonnance
<i>op. cit.</i>	<i>opere citato</i> (dans l'ouvrage cité)
p.	page(s)
préc.	précité
Préf.	Préface
PUF	Presses Universitaires de France
RCADI	Recueil de cours de l'Académie de droit international
RDBF	Revue de droit bancaire et financier
RB	Revue Banque
Banque et Dr.	Revue Banque et droit

Rec.	Recueil
Rép. civ.	Répertoire de droit civil (Encyclopédie juridique Dalloz)
Rép. eur.	Répertoire de droit européen (Encyclopédie juridique Dalloz)
Rép. com.	Répertoire de droit commercial (Encyclopédie juridique Dalloz)
Rép. int.	Répertoire de droit international (Encyclopédie juridique Dalloz)
Rép. méth. D.	Dalloz, Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence
Rép. prat. D.	Répertoire pratique de législation de doctrine et de jurisprudence
Rép. min.	Réponse ministérielle
Req.	Chambre des requêtes de la Cour de cassation
Rev. Crit. dr. int. priv.	Revue critique de droit international privé
RJC	Revue de jurisprudence commerciale
RJDA	Revue de jurisprudence de droit des affaires
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD com.	Revue trimestrielle de droit commercial
s.	suivant(e)(s)
S.	Recueil Sirey
soc.	Chambre sociale de la Cour de cassation
Somm.	Sommaire
spéc.	Spécialement
<i>supra</i>	Ci-dessus
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.
Trib. civ.	Tribunal civil
TUE	Traité sur l'Union européenne
V.	Voir
v°	<i>Verbo</i> (mot)

Sommaire

PREMIERE PARTIE **LA NOTION DE MONNAIES CONCRETES**

TITRE I – LA MONNAIE COMME NORME

CHAPITRE I. LA MONNAIE ABSTRAITE : LES REGLES DE L'UNITE DE COMPTE

CHAPITRE II. LA MONNAIE CIVILE : LES REGLES MONETAIRES DU CODE CIVIL

TITRE II – LA MONNAIE COMME CORPS

CHAPITRE I. APPROCHE STATIQUE DES MONNAIES CONCRETES

CHAPITRE II. APPROCHE DYNAMIQUE DES MONNAIES CONCRETES

SECONDE PARTIE **LE REGIME DES MONNAIES CONCRETES**

TITRE I – LE COURS D'EMISSION DES MONNAIES CONCRETES

CHAPITRE I. LE COURS D'EMISSION DES MONNAIES MATERIELLES

CHAPITRE II. LE COURS D'EMISSION DES MONNAIES IMMATERIELLES

TITRE II – LE COURS DE CIRCULATION DES MONNAIES CONCRETES

CHAPITRE PRELIMINAIRE. COURS LEGAL ET COURS FORCE DANS LE COURS
DE CIRCULATION

CHAPITRE I. LE COURS D'ACCEPTATION DES MONNAIES CONCRETES

CHAPITRE II. LE COURS DE VALEUR DES MONNAIES CONCRETES

« Quelquefois les législateurs ont employé un tel art, que non seulement les choses représentaient l'argent par leur nature, mais qu'elles devenaient monnaie comme l'argent même »¹.

Introduction

1. Pour aborder la complexité monétaire, il est utile d'employer quelques métaphores. Si la monnaie avait un visage, il arborerait les marques des caprices des époques. Après le perfectionnement des empreintes gravées sur les pièces métalliques, les effigies de la monnaie du XXI^e siècle n'ont rien perdu des techniques d'antan. Seulement, ces profils du nouveau siècle ne fascinent plus les numismates. Avec le basculement définitif de la monnaie dans l'abstraction, les empreintes ont laissé place à des normes. Le façonnage de la monnaie devient une compétence des juristes. Les législateurs successifs ont gravé le métal de la monnaie des traits qui sont autant de règles de droit. Toujours plus dématérialisée, la monnaie se dessine par les lignes de la loi. Par quelle esprit instruit est-ce que la main du législateur a-t-elle été guidée ? Que faut-il entendre par « la monnaie de la France est l'euro » ? Qu'est-ce que l'euro ou les euros ? L'euro a des traits si fins que la science juridique doit être convoquée pour en décrypter l'image qu'elle en donne. Or le droit monétaire, le droit des effigies selon Carbonnier, demeure un droit de la monnaie de métal et de papier, un droit des politiques monétaires, mais aussi de plus en plus un droit des banquiers. Fragmenté par tant de branches, l'arbre monétaire se dérobe à l'entendement. Un arbre qui esquisse pourtant la monnaie du XXI^e siècle. Une théorie juridique de la monnaie a donc pour ambition de mettre en valeur cet arbre pour proposer une vision d'ensemble d'un phénomène complexe. Pour cela, il faut effectuer quelques constats d'ordre général car la monnaie mue **(I)**. Ces changements ne remettent pas en cause les outils développés par les sciences sociales pour comprendre la monnaie **(II)**. Le droit, en revanche, ne s'est pas assez prononcé sur

¹ C.-L. de S. MONTESQUIEU, *De l'esprit des Loix*, Barrillot et fils, 1749, LIVRE XXII « Des lois, dans le rapport qu'elles ont avec l'usage de la monnaie », chap. II, « De la nature de la monnaie ».

la monnaie ; la notion de cours de monnaies constitue un outil de compréhension des enjeux de la monnaie au XXI^e siècle (III).

I. La monnaie et ses révolutions

2. **L'omniprésence de la monnaie.** – Dans l'arbre du droit, comme dans la société entière du reste, les règles propres à la monnaie sont difficiles à isoler². Qu'elle soit un langage³ ou un média⁴, la monnaie « demeure au carrefour de toutes les catégories du savoir et de l'action »⁵. Le constat a été posé à plusieurs reprises par la doctrine juridique. Jean Clam replace la monnaie dans le contexte des sciences sociales en avançant que « La monnaie est sans doute un impensé de la civilisation qui est la nôtre. L'effort de la comprendre en ce qu'elle "fait" et en ce qu'elle représente paraît, quand on le mesure à la centralité de son objet dans l'ensemble des échanges sociaux, nécessairement marginal »⁶. Le regret réside dans la part prise par la doctrine juridique à l'élaboration d'une compréhension coordonnée de la monnaie à partir de l'étude des règles de droit. Parmi les analyses que les sciences sociales ont porté sur la monnaie⁷, il n'est pas certain que le droit ait contribué à la hauteur de sa vocation à organiser la société. Qu'il faille s'en étonner ou pas, la place de la monnaie dans la pensée juridique n'a finalement rien d'original : « Omniprésente dans les relations juridiques, la monnaie n'en demeure pas moins l'inconnue du droit : la monnaie qui est partout dans les relations sociales, n'est nulle part dans la pensée juridique »⁸. Ce n'est pas tant que les juristes n'aient pas voulu participer au débat sur la monnaie avec les compétences de leur discipline, mais plutôt que leur horizon ait été l'ordre juridique à défaut d'une projection de la pensée juridique dans l'ordre monétaire. La doctrine juridique qui se penche sur la monnaie la conçoit avant tout au service d'une branche du droit⁹. La monnaie devient alors un objet

² « Tout, dans notre civilisation juridique s'exprime en monnaie », J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., PUF, 2000, n° 9.

³ J.-M. SERVET, « La monnaie contre l'État ou la fable du troc », in *Droit et Monnaie, États et espace monétaire transnational*, Association Internationale de Droit économique, Coord. Philippe Kahn, Litec, 1988, p. 51 ; J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., *op. cit.*, n° 26 ; M. AGLIETTA, *La monnaie*, Odile Jacob, 2016, p. 44.

⁴ « La monnaie est le média qui transforme la somme des échanges de biens en ordre organisé », M.-A. FRISON-ROCHE, « Valeurs marchandes et ordre concurrentiel », in *L'ordre concurrentiel : mélanges en l'honneur d'Antoine Pirovano*, Frison-Roche, 2003, p. 225.

⁵ F. TERRE, « L'argent, remarques de sociologie et d'anthropologie juridiques », *L'Année sociologique*, troisième série, 49, 1999, p. 303.

⁶ J. CLAM, « Monnaie et circulation. Contribution à une analyse structurelle du médium monétaire », in *Trajectoires de l'immatériel : contribution à une théorie de la valeur et de sa dématérialisation*, CNRS Éditions, 2004, p. 115.

⁷ On pense aux économistes dont la discipline hériterait d'une compétence naturelle sur l'analyse monétaire. Ce serait oublier que les sciences économiques gagnent leur autonomie au sein des sciences sociales relativement tardivement avec Adam Smith (*Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations*, 1776).

⁸ R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, Bibl. dr. priv., t. 225, LGDJ, Paris, 1992, n° 1.

⁹ Respectivement en droit privé, puis en droit public, *Ibid.* ; C. KLEINER, *La monnaie dans les relations privées internationales*, Bibl. dr. priv., t. 516, LGDJ, Paris, 2010 ; T. LE GUEUT, *Le paiement de l'obligation monétaire*

fragmenté par les divisions du droit : droit public, droit public de l'économie, droit public européen ou droit privé, droit civil, droit des affaires, droit bancaire et droit des instruments de paiement. Chaque branche paraît avoir son droit monétaire¹⁰. André Mater paraît être le premier à envisager un droit autonome de la monnaie dans un *Traité juridique de la monnaie* publié en 1924¹¹. Gény saluera « les renseignements précieux d'histoire, de législation, de jurisprudence et de doctrine » que contenait l'ouvrage mais estimait que faute « des idées générales suffisamment poussées », l'ouvrage ne pouvait constituer une théorie juridique de la monnaie solidement établie¹². Et pour cause, l'étude des rapports entre le droit et la monnaie impose aux juristes d'emprunter les habits des anthropologues, historiens, sociologues et économistes sans toutefois jamais perdre de vue qu'ils n'ont pour outils que leur propre discipline¹³. De ses travaux, Carbonnier avait proposé une *Théorie juridique de la monnaie* qu'il a présentée en chapitre introductif de son manuel de droit des biens. En cela, il professait l'idée qu'une étude des règles consacrées par le droit pouvait œuvrer à une compréhension de la monnaie. En retour, ces règles pouvaient également rejoindre un manuel de droit positif. Cette voie, longtemps attendue, doit être poursuivie. L'intervention des juristes dans le débat monétaire est plus que jamais requise pour aborder la révolution monétaire qui a été amorcée au tournant du XXI^e siècle. Les enjeux du changement de paradigme de la monnaie appellent les juristes à élaborer une théorie juridique d'une part et qui soit également générale, c'est-à-dire « un ensemble de définitions et de principes ordonnés autour d'un certain objet dans le dessein d'expliquer de manière cohérente les solutions positives et de guider les solutions futures »¹⁴. Pour y parvenir, on se reposera sur l'étude des règles de droit. On sera toutefois obligé, avec toute la rigueur du juriste, de

[microfiche], thèse de doctorat en droit privé, Université Panthéon-Assas, 2012 ; F. LEMAITRE, *La monnaie comme objet de sûretés*, thèse de doctorat en droit privé, Université Panthéon-Assas, 2014 ; A. DESRAMEAUX, *Recherches sur le concept juridique de souveraineté monétaire* [microfiche], thèse de doctorat en droit public, Université Paris II, 2006 ; F. MARTUCCI, *L'ordre économique et monétaire de la Communauté européenne*, thèse de doctorat en droit public, Paris I Panthéon Sorbonne, 2007.

¹⁰ Le droit monétaire serait un « droit en miettes » pire « un droit en ruines », cf. F. GRUA et N. CAYROL, « Évaluation des obligations monétaires », *J.-Cl. Civil code*, art. 1343 à 1343-5, fasc. 10, Éd. Techniques, 2017, n° 55. En 1992, R. Libchaber affirmait encore « aucun droit digne de ce nom n'existe même sous forme d'ébauche », R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 1.

¹¹ A. MATER, *Traité juridique de la monnaie et du change*, Dalloz, 1925.

¹² F. GENY, « Quelques observations sur le rôle et les pouvoirs de l'État en matière de monnaie et de papier-monnaie », in *Mélanges Maurice Hauriou*, Libr. du Recueil Sirey, 1929, p. 391.

¹³ « Ce qui motive le présent numéro de l'Année sociologique, c'est une approche proprement de sociologie juridique. Si elle a été jusqu'ici peu entreprise, cela tient sans doute en premier lieu à des éléments de psychologie sociale, par exemple que la pensée juridique est demeurée longtemps réfractaire au rapport à l'argent », F. TERRE, « L'argent, remarques de sociologie et d'anthropologie juridiques », *préc.*, p. 282. Cf. également J. CARBONNIER, *Sociologie juridique, d'après les notes prises au cours et avec l'autorisation de M. Jean Carbonnier* [en ligne], Association corporative des étudiants en droit et en sciences économiques, 1972 ; J. CLAM, *Trajectoires de l'immatériel*, CNRS éd, 2004.

¹⁴ P. JESTAZ et C. JAMIN, *La doctrine*, Dalloz, 1989, p. 231.

contextualiser ces textes des révolutions monétaires qu'ils ont eu vocation à créer ou accompagner.

3. **Les révolutions de la monnaie du XXI^e siècle.** – L'évolution de la monnaie du XXI^e siècle est marquée par une accélération soudaine des ambitions politiques et des innovations monétaires. En Europe, la révolution est politique tout d'abord, les États membres signataires du Traité européen de Maastricht puis ceux qui les ont rejoints au fur et à mesure de l'élargissement de l'Union économique et monétaire ont adopté une monnaie unique, l'euro. Celle-ci est perçue comme le parachèvement de la construction européenne entamée par la mise en place de dispositifs monétaires dont l'ECU (acronyme de *European currency unit*) constituait la figure de proue. À cet ECU, monnaie embryonnaire, succède un euro « monnaie absolue » commune aux États membres participant à la troisième phase de l'Union économique et monétaire¹⁵. Cette monnaie unique a exigé la création d'une nouvelle institution européenne, la Banque centrale européenne (BCE) au cœur d'un Système européen des banques centrales (SEBC). De cette union est né un droit monétaire nouveau, à la fois par ses sources et par son contenu¹⁶. Or ce droit monétaire ne cesse de s'étendre. En effet, l'intégration monétaire des États membres dévoile de considérables ramifications dans les rapports entre les États membres. La monnaie unique a rendu nécessaire une refonte de l'organisation du secteur bancaire européen avec la création de nouvelles instances européennes (l'Agence bancaire européenne, *European banking agency*, l'EBA). Ces instances structurent une véritable Union bancaire européenne¹⁷. Une des principales manifestations de la monnaie unique est sa déclinaison sous la forme d'un « espace européen unique d'instruments monétaires » nommé SECA pour *Single european currency area*. Cet acronyme renvoie à l'émission et à la circulation de billets de banque et de pièces de monnaie libellés en euro dans une zone monétaire délimitée dite zone euro¹⁸. L'unification de la monnaie au niveau européen n'est toutefois pas si surprenante. L'histoire moderne de la monnaie est, en effet, celle de la conquête des États-nations du XIX^e siècle.

4. **L'alliance du pouvoir politique et des innovations marchandes : la monnaie unique du paiement, le SEPA.** – Les révolutions de la monnaie du XXI^e siècle résultent de la combinaison de ces forces d'innovation : le pouvoir politique et les innovations marchandes. Bernard Courbis avait conçu l'idée selon laquelle la monnaie résultait « du

¹⁵ J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., *op. cit.*, n° 14.

¹⁶ F. GRUA, « Euro, mise en place », *J.-Cl. Civil code*, fasc. 5, Ed. Techniques, 2001, n° 1.

¹⁷ A. GOURIO, « Union bancaire. Le mécanisme de résolution unique : les nouveaux instruments et pouvoirs des autorités de résolution bancaires », *RDBF*, 2014. Cf. également les autres contributions dans le dossier et not. M. GREGOIRE, « Lever l'ombre portée sur la monnaie unique », *RDBF*, 2014.

¹⁸ D. CARREAU, « Zone monétaire », *Rép. Int.*, D., 2009.

jeu continu de la spontanéité des innovations marchandes et de la fixation d'une règle par le pouvoir politique »¹⁹. Avant même la mise en circulation des espèces du SECA, le législateur européen a adopté une première réforme d'ampleur pour enrichir l'Europe d'une nouvelle forme de monnaie dite électronique²⁰. Néanmoins, cette innovation monétaire est commune à la fois aux États membres participant à l'UEM et à ceux qui en sont restés à l'écart. Détachée de la monnaie unique, cette innovation montre que l'intégration des États membres par la monnaie emprunte différentes voies²¹. Le législateur européen s'est ainsi engagé dans la construction d'un droit européen des moyens de paiement monétaires dématérialisés, parallèle aux monnaies matérielles du SECA. Ce dernier est complété par un « espace européen unique des paiements » sous l'acronyme de SEPA (*Single European Payment Area*) là encore détaché de la référence à l'Union économique et monétaire²². Amorcé en 2007 avec la première directive sur les services de paiement dans le marché intérieur²³, le SEPA connaît également une construction rapide. Un nouveau pan du droit monétaire européen est en cours d'élaboration pour uniformiser les droits nationaux des instruments de paiement (cartes de paiement, virements, prélèvements). Le SEPA est construit en collaboration avec l'industrie bancaire au sein de laquelle, il favorise la création de nouveaux établissements dédiés au paiement. Cette directive est complétée huit ans plus tard par une seconde directive porteuse de nouvelles innovations²⁴. L'industrie de la banque ouverte (*l'open banking*) renforce encore la concurrence en encourageant un mouvement d'éclatement de l'activité entre les établissements bancaires. Alors

¹⁹ La « monnaie est un phénomène dont la dimension politique est incontestable, pourtant elle n'a pas toujours été imposée par l'État à l'économie, elle résulte du jeu continu de la spontanéité des innovations marchandes et de la fixation d'une règle par le pouvoir politique. Le processus est simple : à côté de la monnaie du Prince, le marché invente des substituts concurrençant cette monnaie, jusqu'à ce que prenant conscience de l'atteinte portée à sa souveraineté, l'État ratifie les pratiques privées et fasse du substitut une monnaie à part entière », B. COURBIS, « Comment l'État confère la qualité monétaire à un avoir ? De la notion de cours à la notion de pouvoir libératoire total », in *Droit et Monnaie, États et espace monétaire transnational*, Association Internationale de Droit économique, Coord. Philippe Kahn, Litec, 1988.

²⁰ Dir. 2000/46/CE du PE et du Conseil du 18 sept. 2000 concernant l'accès à l'activité des établissements de monnaie électronique et son exercice ainsi que la surveillance prudentielle de ces établissements, *JOUE*, n° L 275 du 27 oct. 2000, ci-après « **DME ou DME1** ».

²¹ T. BONNEAU, *Droit bancaire*, 12^e éd., LGDJ, 2017, not. n° 659.

²² La base légale du SEPA est le rapprochement des législations (TFUE, art. 114) et non l'Union économique et monétaire. Dans le même sens, C. KLEINER, « L'extension du champ d'application territoriale et monétaire des nouvelles règles sur le marché intérieur des services de paiement », *RDBF*, 2018, not. n° 12.

²³ Dir. 2007/64/CE du PE et du Conseil du 13 nov. 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, *JOUE*, n° L 319 du 05/12/2007. Ci-après « **DSP ou DSP1** ».

²⁴ Dir. 2015/2366/UE du PE et du Conseil du 25 nov. 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) n° 1093/2010, et abrogeant la directive 2007/64/CE, *JOUE*, n° L 337, 23/12/2015, p. 35. Ci-après « **DSP2** ». Pour une présentation générale : A. GOURIO et M. GILLOUARD, « La nouvelle directive sur les services de paiement (DSP 2) », *RDBF*, 2016 ; D. LEGEAIS, « Directive (UE) 2015/2366 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015, concernant les services de paiement dans le marché intérieur », *RTD Com.*, 2016 ; T. VERBIEST et E. CORCOS, « La directive révisée sur les services de paiement (DSP 2) », *RDBF*, 2016 ; P. STORRER, « DSP 2 : le futur du paiement », *BD*, 2016. Ci-après « **DSP2** ».

qu'auparavant ces derniers offraient tous les services à un même client, dorénavant, le client choisit les services où il veut, cantonnant certains établissements à la gestion de compte. La concurrence des services bancaires renforce les droits du détenteur sur les fonds en compte²⁵. Autrefois maitresses de l'intermédiation, les banques voient leurs fonctions segmentées par la loi.

5. **Les révolutions technologiques.** – L'impulsion donnée par le législateur européen n'a d'égal que l'évolution des pratiques monétaires qui accompagnent l'essor de la société de l'information et de la communication. L'informatisation des systèmes de paiement entraîne l'accélération de la circulation de la monnaie : les moyens de paiement sur support papier (chèques, ordres de virement) ont été traités électroniquement puis ce sont les paiements qui sont devenus électroniques à la fin du XX^e siècle²⁶. On a parlé de dématérialisation, mais faute de croire en la matérialité des monnaies, le processus s'apparente à un glissement vers l'abstraction. Ce glissement est un mouvement récurrent en matière monétaire qui va des pratiques à leur institutionnalisation. Il en va ainsi des monnaies dites virtuelles ; elles sont les monnaies des mondes virtuels et seulement virtuellement monnaies ; elles symbolisent l'extrême avancée des pratiques monétaires actuelles. Ces pratiques sont avant tout techniques et échappent encore à toute institution. Idéologie mise à part, il semble que ces monnaies n'en aient ni le nom ni le rôle. A défaut d'émarger au rang de monnaie, leur nature serait d'être des actifs, c'est-à-dire des marchandises soit des antithèses de la monnaie. Le régulateur bancaire français a disqualifié ces monnaies pour en faire des actifs, souvent spéculatifs, mis sous la surveillance du régulateur des marchés financiers²⁷. Tout porte à croire, cependant, que ces actifs continueront à postuler à un statut monétaire.
6. **Le lent déclin des espèces.** – Les nouvelles pratiques monétaires signent également la marginalisation progressive du recours aux billets et aux pièces au profit des moyens de paiement électroniques. L'avantage de ces derniers est que leur utilisation est suivie par les établissements bancaires qui peuvent en dresser un rapport pour les banques centrales²⁸. Au contraire, la mesure du recours aux espèces relève de l'enquête et de la

²⁵ Le « compte (de paiement) n'est dorénavant plus seulement ou tellement la chose de celui qui le tient, mais devient celle de son titulaire », P. STORRER, « L'apport des Fintechs au droit des services de paiement », *RDBF*, 2017, n° 4.

²⁶ M. VASSEUR, « Le paiement électronique. Aspects juridiques », *JCP G*, 1985 ; M. CABRILLAC, « Monétique et droit du paiement », in *Mélanges Michel de Juglart*, LGDJ, 1986.

²⁷ ACPR et AMF, « Achats de Bitcoins : l'AMF et l'ACPR mettent en garde les épargnants », in *Communiqué de presse commun*, [s. n.], 2017.

²⁸ Cf. La mission de la Banque de la France, arrêtée à l'art. L. 141-4 CMF, l'habilite à obtenir des banques les « renseignements qui lui sont nécessaires pour l'exercice de ses missions fondamentales », CMF, art. L. 141-6, I et règlement n° 1409/2013/UE de la Banque centrale européenne du 28 novembre 2013 concernant les statistiques relatives aux paiements (BCE/2013/43), *JOUE*, L 352, 24.12.2013.

statistique²⁹. La Banque centrale européenne (BCE), dans un rapport de 2017, estime que les espèces sont employées dans les points de vente en France à hauteur 68 % en nombre de transactions pour 28 % de la valeur totale des transactions³⁰. Ces chiffres montrent que France se situe au-dessus de la moyenne européenne dans l'utilisation d'alternatives aux billets et pièces (respectivement 79 % et 54 %, Italie 86 % et 68 %, Allemagne 80 % et 55 %). Dans une étude dépassant le cadre des seuls points de vente, le rapport de 2012 sur l'avenir des moyens de paiement faisait état d'un recours aux billets et pièces dans 55 % des paiements de l'hexagone (contre 89 % en Italie et 75 % en Allemagne). Ces données relativisent beaucoup la domination des moyens de paiement scripturaux pour les transactions quotidiennes³¹. Néanmoins, si l'on prend comme référence la valeur et non le volume des transactions, la remise de billets et de pièces ne représenteraient que 5 % des paiements effectués en France³². Pour l'avenir, la Banque de France anticipe une baisse de 20% en valeur des paiements en billets d'ici 2025³³.

7. **La remise en cause de l'intermédiation de l'État.** – Ce mouvement vers les monnaies sans matière est problématique parce qu'aucune théorie n'est venue proposer une alternative à la représentation évocatrice des pièces de monnaie et des billets de banque. La marginalisation de ces derniers emporte, en théorie, celle de l'intermédiation étatique. En effet, les paiements monétaires scripturaux sont gérés par des établissements bancaires distincts de l'État. Ces établissements participent au système monétaire dans un but lucratif distinct de celui l'État. Avec le départ de l'activité monétaire du giron régalien, son encadrement est transféré à la surveillance d'un régulateur sectoriel (en France, l'Autorité de contrôle prudentiel et de régulation, l'ACPR). Que le déclin du recours aux billets aboutisse à une « société sans espèces » comme certains le professent ou que les monnaies de matière deviennent un moyen de paiement marginal importe peu. Dès lors que leur rôle devient résiduel dans la société, c'est la définition même de la monnaie qui perd son principal fondement théorique et historique.

²⁹ Pour la méthode employée, cf. H. ESSELINK et L. HERNANDEZ, « The use of cash by households in the euro area », European Central Bank, 2017, p. 9 s.

³⁰ *Ibid.*, p. 20.

³¹ Sur l'usage des moyens de paiement scripturaux en France et en Europe, sans référence ou comparaison avec l'usage des espèces, cf. « Cartographie des moyens de paiement scripturaux, bilan de la collecte 2017 (données 2016) », Banque de France, 2017.

³² « Pour autant, les espèces représentent moins de 5 % du montant total des transactions en valeur selon des estimations convergentes. En effet, en France, l'utilisation de la monnaie fiduciaire est d'autant plus forte que le montant de l'achat est faible, les Français préférant d'autres moyens de paiement dès que la somme à régler croît », cf. E. CONSTANS et G. PAUGET, « L'avenir des moyens de paiement en France », 2012, p. 27 ; J. LASSERRE CAPDEVILLE, « Rapport Pauget et Constans : l'avenir des moyens de paiement en France », *RDBF*, 2012.

³³ V. CHOCRON, « La Banque de France confrontée au déclin du cash » [en ligne], *Le Monde*, 2019.

II. Les outils d'analyse de la monnaie

8. **La monnaie à travers son étymologie.** – La monnaie continue de souffrir d'un problème rédhibitoire en droit : celui de sa définition³⁴. En premier lieu, l'étymologie même du terme de monnaie pêche par ses variations. L'origine du terme tiendrait du latin *moneta*. Il serait le surnom de Junon (la conseillère) dont le temple sur le Capitole servait d'atelier pour la frappe des pièces³⁵. Cette étymologie est commune à celle de l'anglais *money*³⁶. *Moneta* proviendrait du verbe *monere* (avertir)³⁷. L'approche étymologique renvoie généralement à une monnaie dont le caractère est de faire du bruit, de « sonner », ce sont donc les pièces de monnaie métallique (les *coins*, « coins frappés » en anglais). Elle aboutit donc à réduire la monnaie à des pièces et en particulier à leur caractère métallique. Or mettre l'accent sur la matière conduit à mettre en avant la fable du troc sans égard pour le phénomène social³⁸. La présence de la monnaie dans les temples est recensée bien avant Rome, dans la civilisation sumérienne³⁹, et cette constatation est réitérée par la suite dans les civilisations du pourtour méditerranéen⁴⁰. La monnaie des temples serait le fruit des dons, notamment des choses précieuses. Contrairement à l'idée d'une monnaie d'essence instrumentale, les métaux précieux et plus généralement les objets provenant des dons effectués aux temples ne circulaient pas. Seule était employée dans les échanges une représentation de ces « espèces » déposée en comptes gérés par les temples⁴¹. On peut alors suivre une autre voie, celle de l'étymologie de *munus* : « présent, don issu de la racine indo-européenne “*mei*” qui

³⁴ Sur le débat sur l'emploi du terme de monnaie en anthropologie au début du XX^e siècle, cf. M. MAUSS, *Essai sur le don : forme et raison de l'échange dans les sociétés archaïques*, 2^e éd., PUF, 2012, p. 105, « Note de principe sur l'usage de la notion de monnaie ». Mauss plaide pour une définition de la monnaie couvrant le phénomène monétaire alors que Malinowski entendait viser seulement certaines manifestations de celle-ci.

³⁵ REY Alain (dir.), « Le grand Robert de la langue française », *Le grand Robert de la langue française : dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, le Robert, 2001 ; *Le Lexis : le dictionnaire érudit de la langue française*, Larousse, 2014.

³⁶ BROWN Lesley (dir.), « The new shorter Oxford English dictionary », *The new shorter Oxford English dictionary: on historical principles*, Clarendon press, 1993 V. money.

³⁷ M. BRUGUIERE, « Monnaie – Histoire de la monnaie », *Encyclopædia Universalis*, Encyclopaedia universalis, 2008. Une autre version veut que ce soient les oies du temple de Junon qui auraient de leurs cris averti les Romains de la présence d'un danger. L'atelier de frappe n'aurait alors pas été dans le temple lui-même, mais l'aurait jouté, C. LAVIALLE, « La condition juridique de la monnaie fiduciaire », *Revue française de droit administratif*, 2009.

³⁸ M. BRUGUIERE, « Monnaie – Histoire de la monnaie », *op. cit.*

³⁹ Cf. D. GRAEBER, *Debt : the first 5,000 years*, Melville house, 2011, p. 39.

⁴⁰ « Mints were located in temples (the traditional place for depositing spoils) », D. GRAEBER, *Debt : the first 5,000 years*, *op. cit.*, p. 228. [Les ateliers de frappe des monnaies étaient localisés dans les temples (lieu traditionnel pour le dépôt des butins)] (traduction libre).

⁴¹ « In the great temple and palace complexes, not only did money serve largely as an accounting measure rather than physically changing hands, merchants and tradespeople developed credit arrangements of their own », *Ibid.*, p. 222 en Mésopotamie. [Dans les grands complexes de temples et de Palais, non seulement la monnaie était employée comme mesure de compte plutôt que sous forme de support matériel changeant de mains, les commerçants et les marchands développaient leurs propres montages de crédit] (traduction libre).

signifie échanger »⁴². Repartant alors de cette racine, Benveniste l'identifie dans le verbe latin *muto* « changer » dont on dérive l'adjectif *mutuus* « réciproque de l'un à l'autre » et surtout le *mutua pecunia* « argent prêté ou emprunté »⁴³. Ce *mutuum* comme l'appelleront les glosateurs est la figure bien connue du prêt de consommation. Il est le modèle de l'article 1895 du code civil par lequel les juristes pensent le nominalisme d'évaluation. Or ce dernier est l'une des faces de l'articulation de la monnaie et du droit : il est autant question de créances et de dettes que de moyens de paiement. En soulignant les ambivalences de la monnaie, l'approche étymologique montre la concurrence des constructions intellectuelles mais paraît peu opérationnelle.

9. **Le regard ambivalent sur la monnaie.** – La pensée monétaire conçoit, schématiquement, la compréhension de la monnaie d'une manière binaire : d'un côté elle apparaît comme un instrument, de l'autre comme une institution. Chaque présentation est supportée par un courant théorique (instrumentaliste ou institutionnaliste). Les auteurs adhèrent à une vue plus qu'une autre sans toutefois que, dans les détails, leurs discours soient exempts d'une inflexion vers l'autre vue. Cette polarité de la pensée monétaire est la première des ambivalences de la monnaie. Elle parcourt toute production sur la monnaie.

10. **La théorie instrumentaliste ou théorie de la monnaie marchandise.** – La première compréhension, est, dira-t-on, la théorie instrumentaliste, théorie de la monnaie marchandise, parfois théorie réaliste⁴⁴ (les juristes parleraient sans doute de « théorie positiviste »). Elle considère que la monnaie a été élue parmi les marchandises⁴⁵ comme instrument des échanges pour remédier aux désavantages du troc. Elle est ancienne (elle est mentionnée dans la loi *Origio* de Paul : *Dig.* 18, 1, 1, pr.) : « la vente sortant peu à peu du troc par l'insertion d'une tierce marchandise qui jouerait d'abord le rôle de monnaie, puis en prendrait le nom »⁴⁶. Elle est défendue par les économistes des écoles classiques et orthodoxes et à leur suite par certains juristes des XIX^e et XX^e siècles⁴⁷ : « L'échange en nature ou le troc fut la première forme de commerce, et, de nous jours

⁴² C. LAVIALLE, « La condition juridique de la monnaie fiduciaire », *préc.* et É. BENVENISTE, *Le Vocabulaire des institutions indo-européennes*, 1, Économie, parenté, société (vol. 1), Éditions de Minuit, 1969, p. 96.

⁴³ É. BENVENISTE, *Le Vocabulaire des institutions indo-européennes*, 1, Économie, parenté, société (vol. 1), *op. cit.*, p. 99.

⁴⁴ M. AGLIETTA, « Les trajectoires de la monnaie », in *L'avenir de l'argent*, OCDE, 2002, p. 37.

⁴⁵ Dans les courants monétaires qui rejettent la fable du troc : le terme de « marchandise », dans le sens est proche de celui de bien en droit, désigne l'antithèse de la monnaie. Cette dernière a vocation à permettre l'achat et la vente des marchandises. Elle ne peut se confondre avec elles. Monnaie et marchandises désignent deux objets de nature exclusive.

⁴⁶ J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., *op. cit.*, n° 18.

⁴⁷ « La monnaie est le procédé de paiement qui a remplacé le troc » (en référence à Paul L.I Digeste, XVIII, I), A. MATER, *Traité juridique de la monnaie et du change*, Dalloz, 1925, p. 5.

encore, plusieurs peuplades sauvages n'en connaissent pas d'autre »⁴⁸. La matière première conserve la nature d'une marchandise élue monnaie pour des raisons pratiques (métal, papier, cuir, etc.)⁴⁹. La théorie instrumentaliste est opposée à toute projet de singularisation de la monnaie parmi les marchandises⁵⁰. Il doit exister un continuum entre des biens jouant le rôle de monnaies et dotés de caractéristiques monétaires différentes⁵¹. Cette conception est rendu plus facile encore dans une société gagnée par l'immatérialité et l'abstraction puisque les marchandises éligibles à la qualité de monnaies représentent une catégorie plus vaste encore. Il en va ainsi de tout bien immatériel auquel il est reconnu une valeur (actions, créances interpersonnelles, mais également cryptoactifs). Outre la thèse du troc, la théorie instrumentaliste de la monnaie a partie liée avec la théorie métalliste ou la théorie de la valeur intrinsèque des monnaies⁵². Elle est également au fondement de la théorie de la monnaie-créance de la monnaie scripturale qui présuppose que les monnaies matélliques, puis les monnaies papier sont nécessairement au fondement de la hiérarchie des monnaies. Cette théorie perdure par souci de simplicité : rattacher une proposition de législation à un objet aussi mal défini que la monnaie, c'est faire en sorte qu'elle ne pourra jamais être débattue faute de références stables. Légiférer sur les innovations monétaires revient à accepter qu'un fait social central à la société « la monnaie » soit mis à l'écart au profit de notions opératoires qui permettent de soumettre au débat démocratique : les moyens de paiement⁵³, et sous la plume du législateur européen les « services de paiement ».

11. La théorie institutionnaliste de la monnaie. – Pour la seconde compréhension, on parlera de théorie institutionnaliste pour laquelle la centralité de la monnaie dans la société laisse croire que les sociétés naissent monétaires⁵⁴. Toute société connaît la monnaie comme elle connaît des normes⁵⁵. La monnaie serait consubstantielle à tout

⁴⁸ J. HARISTOY, *Virements en banque et chambres de compensation*, thèse de doctorat en droit, Université de Paris, éd. A. Rousseau, 1906, p. 1. Ou encore, « La valeur de l'article offert excédait ou n'égalait pas celle de l'objet demandé, de manière à rendre nécessaire l'emploi des appoints », *Ibid.* ; W. S. JEVONS, *Money and the Mechanism of Exchange* [en ligne], D. Appleton and Co., 1876, p. 2.

⁴⁹ « Cette marchandise, dont la fonction a été et est de servir d'intermédiaire et d'instrument aux échanges, s'appelle la monnaie », J. HARISTOY, *Virements en banque et chambres de compensation*, *op. cit.*, p. 2.

⁵⁰ Selon Hayek cette exigence émanerait des seuls juristes, F. A. HAYEK, *Pour une vraie concurrence des monnaies*, PUF, 2015, p. 96. L'auteur fait pourtant l'effort de distinguer, en anglais, la catégorie abstraite de *monies* (au pluriel) de celle de *currencies*. Toute définition ne serait donc pas inutile.

⁵¹ *Ibid.*, p. 93.

⁵² Au début du XXI^e siècle, le Bitcoin est la figure de proue, extrême, de cette théorie.

⁵³ L. n° 84-46 du 24 janv. 1984, relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit, *JORF*, 25 janv. 1984, p. 390, art. 4 (ci-après « L. bancaire du 24 janv. 1984 »).

⁵⁴ « Dès l'origine la monnaie est autre chose qu'une marchandise », J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., *op. cit.*, n° 18 § sociologie ; W. DROSS, *Droit civil, les choses*, LGDJ-Lextenso éd., 2012, n° 26-1. « La monnaie émerge à partir d'une réalité biologique préconstituée, et de faits sociaux et institutionnels inédits et primitifs sont permis grâce à cette émergence de la monnaie », S. BOURGEOIS-GIRONDE, « La monnaie : les bases naturelles d'une institution » [en ligne], *Revue Tracés*, 2009.

⁵⁵ « Contrairement à l'idée reçue, vous verrez en effet qu'il n'est pas certain qu'il y ait eu, parmi les sociétés que nous connaissons ou que nous nous représentons par hypothèse, aucune qui fût complètement démunie de notions

groupe organisé. Dès l'origine la monnaie est autre chose qu'une marchandise, en ce que sa valeur d'usage est quasi-nulle. Ce qui va à l'encontre des thèses métallistes assimilant la monnaie à un bien ordinaire⁵⁶. Carbonnier avait déjà noté cette évolution : « La sociologie n'accepte plus aujourd'hui le schéma d'évolution si souvent reproduit depuis la loi *Origo* (Dig. 18, 1, 1, pr.) » selon lequel la monnaie succède au troc⁵⁷. Les économistes ne sont pas en reste et soulignent que le troc « est un mode d'organisation des échanges autrement plus complexe qu'une économie monétaire, ce qui peut faire douter de son existence généralisée et non transitoire à quelque moment de l'histoire que ce soit »⁵⁸. Malgré la polarisation et la domination rationnelle de la théorie institutionnaliste dans la doctrine juridique du XXI^e siècle, la théorie instrumentaliste demeure une référence incontournable. Si les deux positions utilisent également du terme de monnaie, elles peuvent également chercher l'ombrage de la confiance. On retrouve l'antinomie des théories dans la confiance : la monnaie-marchandise incorporerait une confiance mécanique par sa valeur intrinsèque alors que la monnaie-signe, qui a hérité du sobriquet de « monnaie fiduciaire » (de *fides*, confiance), rechercherait la sienne dans son acceptation. Les économistes de l'école institutionnaliste ont théorisé cette confiance à partir de la théorie du désir mimétique développée par le philosophe René Girard⁵⁹. M. Aglietta et A. Orléan ont ainsi systématisé la confiance dans la monnaie selon le triptyque « confiance hiérarchique », « confiance méthodique » et « confiance éthique »⁶⁰. La théorie institutionnaliste est fondée sur la reconnaissance de l'institution monétaire comme l'émergence d'un fait social total. Elle implique que la monnaie n'a aucune valeur intrinsèque, y compris lorsqu'elle est métallique. Elle succède à la théorie de la monnaie-signe. Toutefois, de ces positions théoriques, qui éclairent la monnaie par ses origines, il ne ressort pas de définition.

12. Approche analytique fonctionnaliste. – Au-delà des clivages théoriques, la monnaie obéit à une définition selon laquelle est monnaie toute chose qui fonctionne comme tel⁶¹.

au moins analogues à celle que nous désignons pratiquement maintenant sous le nom de monnaie », M. MAUSS et É. DURKHEIM, « Les origines de la notion de monnaie », in *Œuvres 2. Représentations collectives et diversité des civilisations*, 2, Éditions de Minuit, 1968, p. 106.

⁵⁶ W. DROSS, *Droit civil, les choses*, op. cit., n° 26-3. « Jamais la monnaie n'a donc été conçue, dans les sociétés les plus primitives et les plus anciennes, comme une marchandise au même titre que le blé [...]. C'est ignorer les enseignements de l'histoire et de l'ethnographie qui montrent au contraire, que la monnaie est une chose "à part" », F. LEMAITRE, *La monnaie comme objet de sûretés*, op. cit., n° 247.

⁵⁷ J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., op. cit., n° 9.

⁵⁸ J. COUPPEY-SOUBEYRAN, *Monnaie, banques, finance*, PUF, 2015, p. 102.

⁵⁹ L'attraction-répulsion dans la dynamique des rapports sociaux, M. AGLIETTA, P. O. AHMED et J.-F. PONSOT, « La monnaie, la valeur et la règle » [en ligne], *Revue de la régulation. Capitalisme, institutions, pouvoirs*, 2014.

⁶⁰ M. AGLIETTA et A. ORLEAN, *La monnaie entre violence et confiance*, O. Jacob, 2002, p. 104 s.

⁶¹ « *Money is money when it functions as such* », F. A. MANN, *The legal aspect of money*, 5^e éd., Clarendon press, 1982, p. 5.

Ces fonctions qu'acquittent la monnaie sont l'évaluation, le paiement⁶² et la réserve. Elles signifient respectivement que la monnaie est une unité de compte légale employée par les agents économiques pour s'accorder sur le prix des biens et services⁶³ ; un moyen de paiement sous la forme de mise à disposition de choses singulières à remettre en paiement lors d'une transaction monétaire ; un moyen d'épargne, de réserve de valeur parfaitement liquide comprise dans le patrimoine des personnes⁶⁴. L'approche fonctionnaliste (ou fonctionnelle) est généralement associée à l'analyse économique⁶⁵ alors qu'elle est déjà formulée par Aristote. Celui-ci estime que les fonctions de la monnaie sont nécessaires à la cohésion de la Cité⁶⁶. L'approche fonctionnaliste de la monnaie n'exige pas que les trois fonctions soient réunies pour que la qualité de monnaie soit constituée⁶⁷. La réunion des fonctions ne permet toutefois pas de formuler une définition de la monnaie⁶⁸. Les sciences juridiques n'ont pas l'ambition d'étudier l'objet monétaire lui-même et donc de ses fonctions. Elles s'intéressent à l'énonciation des règles qui s'appliquent à cet objet⁶⁹. Le droit, à sa façon, nomme aussi les monnaies remises en paiement selon leur finalité : ainsi le loyer pour un bail, le salaire pour un

⁶² Le paiement ne doit pas être pris dans son sens juridique général d'extinction d'une obligation. Le paiement entendu dans son sens commun et économique désigne la remise de monnaies « en » paiement.

⁶³ L'unité de compte est la première fonction de la monnaie : « En l'absence d'unité de compte, une pomme aurait un prix relatif en termes de poires, un autre en termes de bananes, un autre en termes de raisins ». Réciproquement, pour les poires, le prix serait exprimé en pommes et raisins. L'autrice, économiste, explique ainsi qu'il y aurait 6 prix relatifs dans un système à 4 biens. Dans une économie à 1000 biens, pas moins de 499500 prix relatifs seraient à comparer », J. COUPPEY-SOUBEYRAN, *Monnaie, banques, finance*, op. cit., p. 101.

⁶⁴ Dans la logique de l'approche fonctionnaliste, la fonction de réserve de « valeur » des monnaies réelles est concurrencée par nombre d'actifs mieux conçus pour constituer une poche de dépenses futures. D. PLIHON, *La monnaie et ses mécanismes*, 6^e éd., La Découverte, 2013 ; P.-B. RUFFINI, *Les Théories monétaires*, éd. du Seuil, 1996.

⁶⁵ R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., n° 6. Pour une présentation économique, D. PLIHON, *La monnaie et ses mécanismes*, 6^e éd., op. cit., p. 1 s.

⁶⁶ ARISTOTE, *Éthique à Nicomaque*, J. Vrin, 1990, 1133a, 1133b ; A. BERTHOUD, « Monnaie et mesure chez Aristote », in *L'argent*, La Découverte, 2004.

⁶⁷ L'approche fonctionnaliste a généralement pour conséquence un traitement analytique des trois « fonctions de façon indépendante, sans qu'aucune nécessité logique n'en fasse les attributs du même objet économique « monnaie » : la mesure des prix incombe à un numéraire conventionnellement adopté ou à un étalon construit pour l'observateur ». M.-T. BOYER-XAMBEU, G. DELEPLACE et L. GILLARD, « Vers une typologie des régimes monétaires », in *Monnaie métallique et monnaie bancaire*, l'Harmattan, 1990, p. 36. Toutefois, le démembrement de la monnaie l'affaiblit : « Dans la mesure où le support de l'indexation n'est pas une monnaie complète puisqu'elle se limite à la fonction de compte, sans nécessairement être un instrument des échanges, on parlera à son propos de "monnaie privée partielle" », A. ORLEAN, *L'empire de la valeur*, Éd. du Seuil, 2013, p. 167. Pour l'économiste Jérôme Blanc le débat se concentre autour de deux prémices : seule la monnaie peut revêtir les trois fonctions mais ces fonctions ne lui sont pas propres. Ainsi « aucun autre instrument ne les partage » et la « spécificité de la monnaie est identifiée dans la combinaison d'un ensemble de fonctions qui séparément, ne lui sont pas propres », J. BLANC, *Les monnaies parallèles. Approches historiques et théoriques* [en ligne], thèse de doctorat en sciences économiques, Université Lumière Lyon 2, 1998, p. 270.

⁶⁸ Jérôme Blanc explique ainsi qu'« on peut estimer que l'analyse économique présuppose généralement une conception non explicitée de la monnaie », J. BLANC, *Les monnaies parallèles. Approches historiques et théoriques* [en ligne], op. cit., p. 175.

⁶⁹ « Le droit a importé des problématiques étrangères dont il n'avait nul besoin, mais aussi une conception fonctionnaliste qui esquivaient la nature de la monnaie, pourtant essentielle à la fondation d'une théorie juridique », R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., n° 6.

emploi, etc.⁷⁰. Carbonnier proposera de projeter l'approche fonctionnaliste dans des « fonctions juridiques de la monnaie »⁷¹. Il est vrai que cette approche a l'avantage d'être la synthèse d'un phénomène complexe. La doctrine juridique l'emploie en ce sens⁷². Lorsqu'elle est discutée, elle est parfois disqualifiée comme ne relevant pas du champ des sciences juridiques⁷³. Sa généralité et sa simplicité en font pourtant une étape incontournable pour qui doit aborder la question monétaire.

13. L'idéal type de la monnaie pleine. – La doctrine juridique entretient une représentation idéale de la monnaie, une perfection utopique de son fonctionnement. Le pouvoir de cet idéal tient en respect l'analyse juridique de la monnaie en droit. Il s'impose comme le fondement de la pensée monétaire des juristes. Par commodité, on désigne cet idéal type de la monnaie en reprenant des économistes la formule de « monnaie pleine », dans le sens de monnaie parfaite ou complète⁷⁴. Inversement, les objets qui n'obéissent pas aux caractères de cette représentation idéale ne peuvent prétendre qu'à la qualification de monnaie partielle, mauvaise, d'instruments sub-monétaires⁷⁵ ou plus radicalement, ne sont pas monnaie. Ils ne sont alors que des substituts de la monnaie⁷⁶, des ersatz⁷⁷. Les monnaies qui n'obéissent pas aux critères de la monnaie pleine sont disqualifiées. **Cet**

⁷⁰ G. SOUSI, « La spécificité de l'obligation de somme d'argent », *RTD Civ.*, 1982.

⁷¹ « Les trois fonctions que l'économie politique assigne à la monnaie quand elle la définit comme intermédiaire des échanges, mesure des valeurs, réservoir des liquidités – se traduisent par autant de fonctions juridiques : la monnaie est moyen de paiement, instrument d'évaluation, objet de propriété », J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., *op. cit.*, n° 24. L'idée des fonctions juridiques de la monnaie est encore citée, D. CARREAU, P. JUILLARD et R. BISMUTH, *Droit international économique*, 6^e éd., Dalloz, 2017, n° 1793.

⁷² D'après R. Libchaber, elle aurait été introduite dans la pensée juridique par Savigny. Les juristes ont globalement commenté ces fonctions. « Mais il est désormais certain qu'on peut appeler monnaie ce qui fonctionne de la sorte », R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 77. En droit public, R. PELLET, *Droit financier public*, PUF, 2014, p. 33 s. ; A. DESRAMEAUX, *Recherches sur le concept juridique de souveraineté monétaire* [microfiche], *op. cit.*, p. 46 s. ; M. DEVOLUY et R. KOVAR, « Union économique et monétaire », *Rép. eur.*, D., 2015, n° 9.

⁷³ R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 6.

⁷⁴ « L'optique de la monnaie pleine, issue de la théorie métalliste, suppose l'effacement de l'unité de compte et affirme la monnaie comme instrument porteur des trois fonctions traditionnelles », J. BLANC, *Les monnaies parallèles. Approches historiques et théoriques* [en ligne], *op. cit.*, p. 259. Comp. la formule de monnaie pleine est également employée pour désigner les monnaies émises dans un régime de réserves intégrales. En 2018, la Suisse a récemment organisé un référendum sur l'adoption d'une telle monnaie, pour des tribunes en défense du projet, cf. C. GOMEZ, « “Monnaie pleine” : un référendum en Suisse pour brider la finance [tribune] » [en ligne], *Le Monde*, 2016 ; J.-M. SERVET, « Les Suisses face au choix de la “monnaie pleine” [tribune] » [en ligne], *Le Monde*, 2018.

⁷⁵ « Leur circulation [monnaie scripturale ou informatique] heurtée, dépendante, grevée de charges, permet de les qualifier tout au plus d'instruments quasi monétaires, voire submonétaires », J. CARBONNIER, « Conclusion générale du colloque Droit et Monnaie », in *Droit et Monnaie, États et espace monétaire transnational, Association Internationale de Droit économique*, Coord. Philippe Kahn, CREDIMI, 1988, p. 529.

⁷⁶ Il suffit de se référer au titre de F. GRUA, « Les substituts de la monnaie », *J.-Cl. Civil code*, fasc. 12, Éd. Techniques, 2004. Un auteur infère de la remise d'une monnaie imparfaite un paiement imparfait : « La monnaie scripturale n'étant pas une monnaie absolue, ce paiement constitue un paiement imparfait », N. CATALA, *La Nature juridique du Paiement*, LGDJ, 1961, p. 142.

⁷⁷ Des « euros véritables », D. R. MARTIN, « Aspects de la monnaie électronique », D., 2013. « La monnaie électronique n'a pas d'existence indépendante de la monnaie fiduciaire ou scripturale et que la création de “monnaie” électronique ne peut engendrer aucune création de monnaie susceptible d'accroître la masse monétaire », F. LEMAÎTRE, *La monnaie comme objet de sûretés*, *op. cit.*, n° 202-1.

idéal type fait barrage à la pensée juridique de la monnaie. Le juriste doit donc la déconstruire pour y déceler les éléments susceptibles d'une qualification juridique.

14. Les caractères de l'idéal type de la monnaie pleine. – L'idéal type fait la somme des fonctions. Ainsi, les juristes avancent parfois que l'absence d'une fonction disqualifie l'objet⁷⁸. Son intérêt est cependant ailleurs. Le doyen Carbonnier a recensé la supériorité des qualités des espèces sur celles de la monnaie scripturale dressant ainsi une première synthèse des caractéristiques de l'idéal type de la monnaie⁷⁹. Une synthèse des positions de la doctrine permet de regrouper les critères de l'idéal type de la monnaie pleine. Il est, tout d'abord, **matériel**⁸⁰ : « Chacun sait ce que sont les espèces »⁸¹. Ce sont des monnaies de matière, du métal et du papier, des pièces et des billets. La monnaie est d'abord une chose corporelle, certes marquée d'un signe. La doctrine s'en désole mais ne parvient pas à s'en départir⁸². Parce qu'elle est matérielle, la remise en paiement de **monnaie pleine est instantanée**⁸³. Elle a lieu le temps de la tradition manuelle⁸⁴. En cela, ne seraient pas une monnaie pleine, les transactions monétaires marquées par un délai. Celles-ci dissimuleraient un crédit⁸⁵. Or traditionnellement, les monnaies dont la mobilisation requière des écritures ne remplissent pas la condition de l'instantanéité. La monnaie pleine est ensuite **réputée immédiate**⁸⁶. Au sens littéral, une monnaie

⁷⁸ Il a été soutenu que la monnaie électronique issue du droit européen n'était pas une vraie monnaie parce que la fonction de réserve lui faisait défaut. S. LANSKOY, « La nature juridique de la monnaie électronique », *Bulletin de la Banque de France*, 1999, p. 57. *Contra* « Il est en revanche plus contestable de considérer que la monnaie électronique ne joue pas le rôle d'une réserve de valeur et qu'elle n'est en conséquence pas une monnaie », G. BLANLUET, « Définir la monnaie électronique », *RDBF*, 2001, n° 8.

⁷⁹ J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., *op. cit.*, n° 23.

⁸⁰ « En droit, une vraie monnaie, une monnaie complète, qui apporte au créancier un degré de satisfaction suffisant, aura toujours besoin d'un vrai support corporel, quand bien même celui-ci n'aurait aucune valeur réelle », F. GRUA, « Fiction et réalité dans le passage à l'euro », *D.*, 1997.

⁸¹ M. VASSEUR, *Droit et économie bancaires, fasc. 4 : les Opérations de banque*, 4^e éd., Paris, les Cours de droit, coll. « Droit et économie bancaire », 1988, p. 1451.

⁸² L'euphémisme de M. Libchaber est éloquent : « rien ne s'oppose à ce qu'une créance joue le rôle d'une monnaie, à ce qu'au sein de toute monnaie se dissimule une créance », R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 92. « [...] the original concept of money, which refers to coins only, or to coins and bank-notes, seems to have become too narrow; for in our days the functions ascribed to money are fulfilled not only by coins and paper currency: to a far greater extent they are met by certain forms of credit, above all in the form of checking accounts with banks », [Le concept original de monnaie, qui se réfère aux pièces seulement, ou aux pièces et aux billets paraît semble être devenu trop étroit. Car de nos jours, les fonctions assignées à la monnaie ne sont pas réservées aux monnaies métalliques et papier : dans une plus large mesure, ces fonctions sont remplies par certaines formes de crédit et par-dessus tout sous la forme de compte de dépôt auprès de banques (traduction personnelle)], K. OLIVECRONA, *The problem of the monetary unit*, Almqvist & Wiksell, 1957, p. 11.

⁸³ « L'instrument de paiement par excellence est celui dont l'utilisation libère instantanément le payeur de l'obligation », A. DESRAMEAUX, *Recherches sur le concept juridique de souveraineté monétaire* [microfiche], *op. cit.*, p. 164. M. VASSEUR, « Le paiement électronique. Aspects juridiques », *préc.*

⁸⁴ Le décr. n° 2013-981 du 30 oct. 2013 a interdit l'envoi d'espèces par courrier (Art. D.1 Code des postes et des télécommunications).

⁸⁵ R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 101.

⁸⁶ « Il s'écoule un certain délai entre l'utilisation de l'instrument de paiement et le paiement effectif qui n'est juridiquement réalisé que par la remise de la somme au compte de l'accipiens. [...] l'utilisation de la monnaie fiduciaire permet la satisfaction immédiate du débiteur par la remise, la tradition au sens juridique du terme, du billet de banque », C. LUCAS et X. LACAZE, « Le paiement en ligne », *JCP*, 2001, n° 38.

immédiate s'oppose aux formes monétaires dégradées qui seraient intermédiées⁸⁷. Il en va ainsi des monnaies en compte auxquelles le détenteur a accès par l'intermédiaire d'un établissement bancaire gestionnaire. En retour, cette généralisation des monnaies intermédiées suscite une contestation qui alimente les désirs de création de monnaies alternatives⁸⁸. En effet, de l'immédiateté et l'instantanéité est déduite la **disponibilité de la monnaie pleine**. Elle est réutilisable dans les dépenses dès sa réception des mains du débiteur⁸⁹. La supériorité de la monnaie pleine bénéficie de la qualité de son émetteur, la puissance du souverain monétaire.

15. La réfutation des caractères de la monnaie pleine. – L'idéal type de la monnaie peut être réfuté assez facilement par des arguments techniques aussi bien que juridiques. La réfutation du **caractère matériel** tient en premier lieu à sa relativité. Les espèces de Demolombe sont des pièces métalliques, celles de Carbonnier sont du papier. Celles de Savigny ont une valeur intrinsèque, celles de Carbonnier, encore, sont fiduciaires (de *fidus*, confiance). Aussi, la matière ne paraît pas si déterminante : le signe domine. Les obstacles à la reconnaissance des monnaies sans matière ne sont donc pas dirimants⁹⁰. Du reste, la démocratisation de la dématérialisation des moyens de paiement paraît déjà avoir entériné la réfutation du caractère matériel de la monnaie. Elle n'attend plus qu'une qualification juridique pour rendre obsolète la monnaie pleine matérielle⁹¹. Le

⁸⁷ « Des instruments médiats qui tendent à mettre des espèces à disposition du créancier », M. VASSEUR, *Droit et économie bancaires*, fasc. 4 [en ligne], 4^e éd., *op. cit.*, p.1451. L'auteur emprunte la formule à M. Cabrillac. « La circulation de la monnaie scripturale suppose l'intervention de plusieurs tiers, teneurs des comptes », C. LUCAS et X. LACAZE, « Le paiement en ligne », *préc.*, n° 38.

⁸⁸ L'exemple contemporain d'un système de paiement sans intermédiation est indéniablement le Bitcoin. Ledit système avait vocation à proposer une alternative aux systèmes bancaires intermédiés, cf. le manifeste du supposé créateur du Bitcoin : S. NAKAMOTO, « Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System », publié le 24 mars 2009. Sur l'intermédiation, L. CORBION-CONDE, « De la défiance à l'égard des monnaies nationales au miroir du bitcoin », *RDBF*, 2014.

⁸⁹ « Or la qualité essentielle de la monnaie est d'être à tout instant disponible », N. CATALA, *La Nature juridique du Paiement*, *op. cit.*, p. 143. « Pour celui qui la reçoit, la monnaie ne vaut que par son aptitude à être réutilisée, à régler ses propres dettes ou à devenir créancier en la prêtant », F. GRUA et N. CAYROL, « Monnaie de paiement », *J.-Cl. Civil code*, art. 1343 à 1343-5, fasc. 30, Éd. Techniques, 2017, n° 155. « Qu'est-ce qui fait la monnaie ? La faculté (la liberté) de la réutiliser, de la remettre en circulation immédiatement », J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., *op. cit.*, n° 23. « S'il était admis que la carte puisse être utilisée par tout porteur, la valeur qui y serait mémorisée pourrait être transmise de porteur à porteur et immédiatement utilisable par l'accipiens sans avoir à transiter par son compte. Alors et alors seulement nous serions en présence d'une véritable monnaie électronique », M. CABRILLAC, « Monétique et droit du paiement », *op. cit.*, n° 8. M. VASSEUR, « Le paiement électronique. Aspects juridiques », *préc.* ; F. SCHWERTER, « De la circulation électronique des monnaies scripturales à la monnaie électronique universelle », *RJ Com*, n° spécial « Le droit des affaires du XXe siècle », 2001.

⁹⁰ *Contra* « On ne peut en effet affirmer raisonnablement que mille euros inscrits au solde d'un compte tenu par une banque vaut mille euros sous la forme de dix billets de cent euros ». L'auteur explique alors que « Les titulaires de comptes de deux banques chypriotes proches de la faillite en ont fait l'amère expérience ». Cf. V. MALASSIGNE, *Les titres représentatifs*, thèse de doctorat en droit privé, Dir. Alain Ghozi, Université Panthéon-Assas, 2014, n° 829. En droit, le principe du nominalisme veut que « toute monnaie égale toute monnaie ». Pour le reste, entre les fonds en espèces et les fonds en compte, la préférence dépend du profil du détenteur. Les banques centrales commissionnent des études sur ces questions. En 2016, 27 % des Chypriotes exprimaient une préférence pour la détention d'espèces en réserve ; moins que les slovaques (40 %) et plus que les français (19 %), cf. H. ESSELINK et L. HERNANDEZ, « The use of cash by households in the euro area », *op. cit.*, p. 42.

⁹¹ Ainsi « Normalement la remise de la chose consiste en une tradition, ce qui suppose une chose matérielle [...] Mais dans les comptes en banque l'écriture vaut tradition d'espèces », F. GRUA, *Les contrats de base de la pratique bancaire*, Litec, 2001, n° 131 et 175. Le cas du don manuel permet de mimer le régime de la tradition pour

caractère instantané de la remise des fonds par tradition manuelle est concurrencé par celui de la remise électronique de fonds. D'abord sous l'effet du droit qui oblige les établissements réglementés à remettre les fonds à leur destinataire au plus tard, le jour suivant leur réception⁹². Ensuite, elle se réduit sous le coup de l'innovation portée par l'industrie bancaire sous le nom d'*instant payment*⁹³. Cette innovation se traduit par l'engagement de traiter en temps réel le transfert de fonds entre deux comptes n'appartenant pas à un même établissement⁹⁴. Le **caractère immédiat** révèle une contradiction de la monnaie pleine. Depuis la fin du métallisme, il revient à l'État – et non plus au métal, c'est-à-dire à la nature – de garantir la monnaie pleine. La doctrine sous-entend en effet que seule la « vraie monnaie » a cours légal. Or si la remise de la monnaie pleine n'est pas en soi intermédiée, les instruments remis sont le fruit de l'intermédiation étatique dans les échanges⁹⁵. Sans ce tiers étatique, la singularité de l'idéal type de la monnaie pleine serait remise en cause par la possibilité de tout établissement bancaire ou particulier autorisé à émettre une monnaie pleine⁹⁶. L'obligation monétaire serait celle « de fournir des signes émis par l'État, elle est en dernière analyse, l'obligation de substituer l'État à soi-même (de déléguer l'État, au sens de l'article 1276) pour la satisfaction du créancier »⁹⁷. Le cours légal s'affirme alors comme un pouvoir libératoire immédiat car il est « l'obligation [...] transformée en monnaie directement par l'autorité souveraine »⁹⁸. Le rejet de l'intermédiation peut être décliné en un prétendu droit à l'anonymat des transactions. La « liberté frappée » de la monnaie pleine tiendrait alors à l'absence de traçabilité de ses instruments. La thèse

l'appliquer à la monnaie scripturale, A. COLOMER, « Don manuel », *Rép. Civ.*, D., 2009 ; N. PETERKA, « Retour sur les dons électroniques », *RDBF*, 2004.

⁹² Cf. pour les services de paiement : CMF, art. 133-13. La date du paiement diffère selon le type d'instrument de paiement employé. Pour une analyse du droit positif et des évolutions possibles, V. L. BOUGEROL-PRUD'HOMME, « Réflexions sur le paiement à l'épreuve de la monnaie scripturale », *RTD Civ.*, 2012, n° 7 s.

⁹³ Selon l'entreprise Swift dix-huit pays ont déjà mis en place des systèmes de paiement en temps réel (généralement pour des pays qui n'avaient pas d'infrastructures bancaires) et douze pays ont des projets actifs et encore 17 autres pays explorent un système pan-européen. L'implication des autorités de régulation serait la clé de la mise en place de ces systèmes. SWIFT, « The Global Adoption of Real-Time Retail Payments Systems (RT-RPS) », *white book*, 2015.

⁹⁴ Si les comptes de monnaie électronique sont gérés par le même établissement, les attentes en matière de paiement instantané sont plus anciennes encore, cf. J. ROCHFELD, « Monnaie électronique », *RTD Civ.*, 2003.

⁹⁵ J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., *op. cit.*, n° 34 ; J. CARBONNIER, « La nature juridique du paiement (préface) », in *La nature juridique du paiement de Nicole Catala*, LGDJ, 1961, p. 10 ; C. LUCAS et X. LACAZE, « Le paiement en ligne », *préc.*

⁹⁶ « Ce qui fixe le caractère proprement juridique de la monnaie, ce qui assure, dans le domaine du droit, la réalisation de sa fonction économique, c'est que l'autorité publique (ici le pouvoir législatif) lui assigne, par le moyen des instruments monétaires, dûment authentifiés et certifiés, une équivalence aux choses, suivant la valeur d'échange de celle-ci, se traduisant dans leur prix. Ainsi apparaît la notion de *cours légal* de la monnaie, désignant sa valeur reconnue et attestée par l'autorité publique. Ce cours légal – que consacre chez nous, d'une part l'article 475, n° 11, du Code pénal, punissant comme contravention le refus « de recevoir les espèces et monnaies nationales, non faussées, ni altérées, selon la valeur pour laquelle elles ont cours », F. GENY, « Cours légal et cours forcé en matière de monnaie et de papier monnaie », *RTD Civ.*, 1928, n° 2.

⁹⁷ J. CARBONNIER, *Les obligations*, 22^e éd., PUF, 2000, n° 10.

⁹⁸ F. MARTUCCI, « Union monétaire », *J.-Cl. Europe traité*, fasc. 1035, Éd. Techniques, 2015, n° 89.

selon laquelle l'anonymat constituait un critère fondamental de la définition juridique de la notion de monnaie est parfois avancée⁹⁹. L'anonymat de la circulation de la monnaie pleine n'est pas transposable dans la société de l'information et de la communication. Les monnaies d'écriture sont par nature traçables¹⁰⁰. La traçabilité ne signifie pas que le droit à l'intimité des parties soit compromis¹⁰¹. Les transactions demeurent protégées par le secret bancaire auxquels sont tenus les établissements agréés. **Malgré la réfutation de ses caractères, la force évocatrice de l'idéal type de la monnaie pleine continue à hanter la pensée juridique comme le métal a hanté la pensée juridique du tournant du XX^e siècle.** Rendre visible cet obstacle en stigmatisant cet idéal type est le préalable à toute analyse de la monnaie en ce début de XXI^e siècle.

III. La monnaie saisie par le droit

16. La monnaie en droit : saisir un fait social. – Se référer à la monnaie par ses fonctions permet de saisir ce que la monnaie fait. Cependant, l'approche fonctionnaliste n'explique pas la réalité de la monnaie. La manifestation concrète des fonctions, les modalités de déploiement de la monnaie dans la société, la construction du système monétaire, le rôle des dettes et créances monétaires sont autant d'aspects de la monnaie qui demeurent dans l'ombre de toute analyse. Car en dehors des approches théoriques et pédagogiques, la monnaie est un fait social. Cette notion a été formulée par Durkheim dès la fin du XIX^e siècle dans son ouvrage *Les règles de la méthodologie sociologique* comme « un ordre de faits qui présente des caractères très spéciaux : ils consistent en des manières d'agir, de penser et de sentir, extérieures à l'individu, et qui sont douées d'un pouvoir de coercition en vertu duquel ils s'imposent à lui »¹⁰². L'identification d'un fait social permet de caractériser des comportements qui apparaissent moins comme le produit du libre arbitre de l'individu que l'intériorisation par ce dernier de

⁹⁹ Pour François Scherer la « possibilité d'effectuer des paiements ou des transferts sans information de l'émetteur » est l'une des trois conditions de l'accession de la monnaie électronique à la notion juridique de monnaie. Plus encore, l'auteur anticipait la création des cryptomonnaies en relevant que « l'objectif poursuivi par les promoteurs de l'expérience [monnaies numériques] est d'empêcher toute traçabilité de l'opération, autrement dit d'interdire de remonter du compte du créancier au compte du débiteur ou inversement », F. SCHERER, « De la circulation électronique des monnaies scripturales à la monnaie électronique universelle », *préc.* Cf. aussi J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., *op. cit.*, n° 14 et 23. Certaines monnaies virtuelles ont été conçues dans l'objectif de protéger l'anonymat des parties aux transactions. Ce n'est pas le cas de toutes. Les registres ouverts de chaînes de blocs (tels que le bien connu Bitcoin) permettent d'identifier les comptes de monnaies virtuelles employés pour les transactions. Il ne reste alors qu'à suivre les mouvements de bitcoins jusqu'à en déduire l'identité de leur titulaire.

¹⁰⁰ Pour une étude qui départage les champs des exigences de preuve juridique et de technique informatique, des impératifs de vie privée, V. X. LE CERF et N. IVALDI, « Des usages de la traçabilité en matière de paiement électronique », in *Traçabilité et responsabilité*, Economica, 2003.

¹⁰¹ *Contra* F. GRUA, « Qu'est-ce qu'un compte en banque ? », *D.*, 1999, n° 7 ; D. R. MARTIN, « De la Monnaie », in *Mélanges en l'honneur de Henry Blaise*, Economica, 1995, p. 337.

¹⁰² É. DURKHEIM, *Les règles de la méthode sociologique* [en ligne], F. Alcan, 1895, p. 8. Repris par M. MAUSS, *Essai sur le don : forme et raison de l'échange dans les sociétés archaïques*, 2^e éd., *op. cit.*

l'obligation de se conformer à des normes sociales. Plus encore, la monnaie obéit à la définition du fait social « total ». Elle constitue le lieu de l'interpénétration entre « l'économique, le juridique, l'esthétique, le moral, le religieux, en même temps que le social et l'individuel »¹⁰³.

17. Phénomènes monétaire et juridique. – Considérer la monnaie sous l'angle de la réalité plutôt que sous l'angle de la théorie permet de la soumettre à la critique du travail de qualification déjà opéré par la tradition juridique. En cela, la difficulté de saisir la monnaie peut être rapprochée de celle de délimiter le droit. La manifestation des phénomènes sociaux émerge d'une régulation unique de la société : *Ubi societas, ibi jus*¹⁰⁴. L'affirmation paraît tout aussi valable pour la monnaie : *Ubi societas, ibi moneta*. L'origine des sociétés humaines n'a pas à être recherchée dans un big bang juridique ou monétaire où la monnaie aurait été préférée au troc¹⁰⁵. Le contrat social est une allégorie et non une réalité historique¹⁰⁶. Que le droit résulte d'un contrat social est une vue de l'esprit, une allégorie à vocation pédagogique. Il en va de même pour la monnaie qui ne procède pas d'un contrat social par lequel le troc aurait été remplacé par la monnaie¹⁰⁷. Des mouvements parallèles existent entre la monnaie et le droit ; leur source est rituelle ou pour le dire avec les termes des sciences juridiques contemporaines, elle est normative¹⁰⁸. Les normes sociales sont également juridiques et monétaires. Les règles

¹⁰³ L. RAINEAU, *L'utopie de la monnaie immatérielle*, 1re éd., PUF, 2004, p. 13, citant Marcel Mauss.

¹⁰⁴ « Entre les débuts du droit proprement dit et la création d'une forme de société, il y a corrélation. Le fait éclatant, c'est l'établissement de la cité où s'impose la notion de cette souveraineté du groupe dont participe l'efficacité juridique », L. GERNET, « Droit et prédroit en Grèce ancienne », in *Droit et institutions en Grèce antique*, Flammarion, 1982, p. 113.

¹⁰⁵ « Quelle qu'ait été son origine historique – nullement établie – il est a priori sûr que l'argent n'a pas fait brusquement irruption dans l'économie, tel un élément fini prêt à représenter son pur concept ; il n'a pu que se développer à partir de valeurs préexistantes », G. SIMMEL, *Philosophie de l'argent*, 2^e éd., Quadrige, 2007, p. 109.

¹⁰⁶ « Ne voilà-t-il pas dans ce domaine, l'exact correspondant de ce contrat social par lequel, en ce même XVIII^e siècle [l'auteur indique que Locke est un des premiers à défendre la fable du troc], une thèse célèbre allait expliquer la formation de la société civile toute entière ? On sait combien cette construction artificielle a été reconnue, depuis longtemps, tout aussi étrangère à toute vérité historique qu'incapable de rendre des caractères essentiels à notre réalité sociale », F. SIMIAND, « La monnaie réalité sociale », in *Annales sociologiques, Série D: Sociologie économique*, F. Alcan, 1934, p. 20. La pensée juridique suit l'état de la pensée monétaire au XVIII^e siècle. Ainsi, Portalis affirme que « avant l'usage de la monnaie, toutes les affaires de la société se faisaient par simple prêt ou par échange. Depuis l'usage de la monnaie, on procède par ventes, par achats, et par une multitude d'actes qui constituent ce que nous appelons le commerce de la vie civile, et auxquels nous avons assigné les principales règles qui les gouvernent », F. TERRE, « L'argent, la monnaie le commerce », in *Le discours et le code*, Litec, 2004.

¹⁰⁷ J.-M. SERVET, « La monnaie contre l'État ou la fable du troc », *op. cit.* Carbonnier le formulait sous forme d'une hypothèse : « L'état de nature, lui, a précédé toute monnaie. Ainsi, la seule institution qui, en fait de monnaie, soit de droit naturel est le troc - l'institution antémonétaire et antimonnaire. Et s'il y a un droit naturel monétaire, il ne garantit rien d'autre aux individus que la liberté de préférer l'échange à la vente », J. CARBONNIER, « Nomos, Nomisma, la monnaie en quête de son droit », in *Flexible droit : pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ, 2001, p. 410.

¹⁰⁸ La pratique des échanges sociaux prépare à la fois l'objet monétaire et les règles du transfert de ces objets : « le rite précède et prépare la procédure », F. TERRE, « L'argent, remarques de sociologie et d'anthropologie juridiques », *préc.*, p. 95. « La monnaie est un ensemble de règles qui détermine le lien entre chacun et le groupe auquel il appartient. En tant que moyen d'appartenance, elle doit être comme un élément d'identité personnelle et collective et même comme un moyen d'insertion sociale », F. SCHWERER, « De la circulation électronique des monnaies scripturales à la monnaie électronique universelle », *préc.*, p. 59.

juridiques sont autant de pratiques monétaires. Élire une monnaie commune, s'accorder sur le premier échange, n'est-ce pas l'une des premières règles d'une société humaine ? Qu'importe si la forme de ces monnaies ne parvient aux auteurs contemporains que par fragments¹⁰⁹. Des phénomènes sociaux, lequel du phénomène juridique¹¹⁰ ou du phénomène monétaire aurait l'avantage ? Qu'importe encore, l'apport du juriste du XXI^e siècle n'est pas dans la recherche des origines de la monnaie. La monnaie est extérieure au droit, elle est l'objet de règles mais elle existe par ces règles.

18. La monnaie comme phénomène monétaire. – La simplicité apparente du terme de « monnaie » contraste avec la complexité du phénomène social qui se déploie dans la société comme dans le droit¹¹¹. Aussi, la doctrine juridique contemporaine a-t-elle pris l'habitude de se référer à un « phénomène monétaire » plutôt qu'à la monnaie¹¹². Rémy Libchaber le définit comme une « structure à deux niveaux : à l'intérieur des relations quotidiennes, des formes monétaires ; au-dessus de celles-ci, le concept de monnaie »¹¹³. Pour Caroline Kleiner, « L'expression de phénomène monétaire rend compte de l'évidence que la monnaie, par nature, [est] une institution aux multiples facettes. Mises ensemble, chacune concourt à réaliser le phénomène monétaire en jouant son propre rôle. C'est ainsi que la monnaie s'appréhende le mieux, elle est un agrégat de différents éléments monétaires, qui s'imbriquent les uns dans les autres, un peu à la manière d'un puzzle »¹¹⁴. Pour ces auteurs, toutefois, la distinction entre le phénomène monétaire et les règles du droit ne paraît pas clairement établie¹¹⁵. Tant le phénomène monétaire que le phénomène juridique (ou normatif) sont des réalités sociales qui tendent à se soustraire à une analyse directe (sans oublier que cette analyse n'entre pas directement dans le champ des sciences juridiques). La centralité du phénomène monétaire dans la société le rend incommensurable. Dans une approche juridique, le phénomène monétaire doit être entendu comme l'ensemble des normes et pratiques

¹⁰⁹ Sur l'anthropologie de la monnaie, le juriste peut lire : J.-M. SERVET, *Les monnaies du lien*, Presses universitaires de Lyon, 2012 ; G. LE RIDER, *La naissance de la monnaie*, PUF, 2001 ; F. TERRE, « L'argent, remarques de sociologie et d'anthropologie juridiques », *préc.* ; J. CARBONNIER, *Sociologie juridique, d'après les notes prises au cours et avec l'autorisation de M. Jean Carbonnier* [en ligne], Ass. Corp. des étudiants en droit et en sciences économiques de Paris, 1974.

¹¹⁰ G. CORNU, *Droit civil*, 13^e éd., Montchrestien, 2007, not. n° 70. L'auteur distingue les phénomènes juridiques collectifs et individuels et le phénomène judiciaire. Le phénomène monétaire se prête-t-il à la fragmentation ?

¹¹¹ Dans le même sens, C. KLEINER, *Résumé de thèse en vue de l'attribution du prix AEDBF-France 2010* [en ligne]. La distinction entre le phénomène monétaire et sa manifestation dans la société peut être illustrée par la déclinaison en langue anglaise entre *money* et *currency*. En effet, *currency* serait la contraction de *current* et de *money* que l'on peut traduire littéralement par monnaie courante ou de monnaie ayant cours.

¹¹² R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 2 ; C. KLEINER, *La monnaie dans les relations privées internationales*, *op. cit.*, n° 17.

¹¹³ R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 11.

¹¹⁴ C. KLEINER, *La monnaie dans les relations privées internationales*, *op. cit.*, n° 6.

¹¹⁵ Pour Rémy Libchaber, « ce phénomène monétaire [...] doit être caractérisé non par des fonctions, mais par une nature juridique propre », R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 9.

sociales permettant la quantification réelle ou symbolique des obligations sociales (au sens large), le paiement (au sens juridique) de ces obligations par la remise de choses spécialement dédiées à cet effet. Le contenu du phénomène monétaire paraît à cette étape recouvrir peu ou prou les deux fonctions essentielles de la monnaie. Toutefois, il faut prendre garde à réduire le phénomène monétaire à la monnaie. Comme le phénomène juridique ne s'arrête pas au droit, le phénomène monétaire irrigue également le droit. Pour ne citer qu'un exemple, à l'origine, la quantification des peines et des délits relève du phénomène monétaire autant qu'il relève du phénomène juridique. En effet, une peine s'entend comme le paiement d'une obligation sociale¹¹⁶. Cet enseignement cardinal établit que le phénomène monétaire n'est pas réductible aux règles juridiques du système monétaire, de l'unité de compte ou des monnaies remises en paiement.

19. Phénomène monétaire et règles de droit. – Le phénomène monétaire a nécessairement un caractère normatif ; parmi ces normes, certaines sont organisées par les règles de droit. Le phénomène monétaire peut être un bien social¹¹⁷. L'essentiel, pour le juriste, est cependant de bien distinguer le phénomène monétaire des règles juridiques qui en sont un mode d'émergence dans la société¹¹⁸. En droit, la manifestation du phénomène monétaire est nécessairement une abstraction : elle n'est envisagée qu'à travers des règles abstraites. Dire que la monnaie appartient au fait, c'est penser qu'un objet du phénomène monétaire peut être juridiquement qualifié pour accéder au statut juridique de monnaie¹¹⁹. Le raisonnement n'est pas faux. Néanmoins, l'histoire montre que ce mode de révélation juridique est très rare. La monnaie est un fait du Prince, c'est-à-dire un fait institutionnel¹²⁰.

20. La monnaie est un objet du droit. – Bruno Oppetit expliquait que suivant les opinions « l'argent pouvait être considéré comme une réalité du monde sensible, en d'autres termes comme une "donnée perceptible par les sens et relevant d'un simple jugement

¹¹⁶ Dans les sociétés primitives, la remise de « monnaies de sang » au prix de l'homme (Wergeld) permet de rompre le cycle des vengeances, cf. L. ANDREU et N. THOMASSIN, *Cours de droit des obligations*, Gualino, 2016, n° 1080 ; T. REVET, « L'argent et la personne », in *Mélanges Christian Mouly*, Litec, 1998. Pour une description approfondie, J.-M. SERVET, *Les monnaies du lien*, op. cit. ; P. ROSPABE et A. CAILLE, *La dette de vie*, la Découverte, 1995.

¹¹⁷ « Elle n'est que de convention. Ce n'est pas un bien naturel, seulement du quasi-néant décrété bien par l'homme, à la recherche d'un dénominateur commun à tous les biens. Si elle est un bien la monnaie est un bien social », F. GRUA et N. CAYROL, « Monnaie de paiement », op. cit., n° 142.

¹¹⁸ *Contra* pour R. Libchaber, la dialectique est localisée dans le phénomène monétaire entre l'essence et l'existence : « Les instruments de paiement ne sont en effet que des modes d'émergence du phénomène monétaire. Ils ne sont pas la monnaie », R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., n° 9.

¹¹⁹ « Une créance est un droit [...]. Au contraire, la monnaie est du fait. Elle est nécessairement présente ou absente », N. CAYROL, « Synthèse - Monnaie de paiement », *Encyclopédie Lexis 360*, LexisNexis, 2016.

¹²⁰ « L'argent appartient ainsi à la catégorie de ces « faits institutionnels », qui n'existent que par la vertu d'une déclaration langagière à laquelle l'on ajoute foi », A. SERIAUX, « L'argent du droit. Contribution à une théorie juridique de la valeur », in *Études à la mémoire du Professeur Bruno Oppetit*, Litec, 2009, n° 2.

d'existence", ou bien comme une fiction, "pure création de l'esprit humain" »¹²¹. La question est plus tranchée qu'il n'y paraît. La monnaie est souvent comprise comme un fait du Prince, un pouvoir régalien, ou pour le dire en des termes plus contemporains, elle est une « créature de la loi »¹²². Pour le juriste habitué à distinguer le droit de la réalité, il va de soi que le phénomène monétaire n'est pas une telle « créature ». Cette conception n'interdit pas de considérer que la forme que le phénomène monétaire prend dans la société, son émergence à nos sens, est, en grande partie, dictée par des considérations légales. C'est en ces termes qu'une théorie sociologique ou sociale de la monnaie est parfois opposée à la théorie étatique de la monnaie. Selon la première¹²³, le phénomène monétaire produirait spontanément la monnaie alors que selon la seconde, la monnaie devrait son existence à l'État ou du moins à la loi¹²⁴. Cette opposition a été dépassée en distinguant le débat sur l'origine de la monnaie de sa définition en droit positif. Dès lors, le caractère social de la monnaie n'est pas incompatible avec une définition par la loi¹²⁵. Bien au contraire, renvoyer l'organisation de la monnaie à une délibération du législateur constitue une garantie démocratique. Techniquement, le phénomène monétaire n'est donc pas tributaire du droit mais son émergence dans la société est traduite par des règles de droit dans une réalité nécessairement imparfaite. Pour s'en convaincre, il suffit de constater que l'immatérialité des moyens de paiement

¹²¹ B. OPPETIT, « L'ambivalence de l'argent », in *L'argent et le droit*, Arch. phil. dr., t. 42, Sirey, 1998.

¹²² La formule est extraite de l'ouvrage de l'économiste G. F. KNAPP, *The state theory of money*, Macmillan, 1924.

¹²³ Cette thèse prend différentes formes : Savigny estimait que « l'activité du gouvernement ne crée de l'argent que quand et en tant que l'opinion publique le reconnaît comme tel : ou, en d'autres termes, l'opinion publique décide non-seulement le point de savoir si quelque chose est de l'argent, mais encore à quel degré ce quelque chose jouit de cette propriété » ; cf. F. C. von SAVIGNY, *Le droit des obligations* [en ligne], 1, A. Durand, 1863, n° 7. Pour habiller cette théorie, Nussbaum avait recensé des exemples de circulation monétaire sans intervention de l'État et en déduisait qu'un instrument n'avait pas besoin d'être étatique pour fonctionner en tant que monnaie A. NUSSBAUM, *Money in the law*, Foundation Press, 1950, p. 5. F.A. Hayek, dans son ouvrage défendant une dénationalisation de la monnaie, ajoutera à cette liste le cas des billets écossais. Ceux-ci circulent notoirement sans avoir reçu de *legal tender*. F.A. Hayek trouvera dans ces exemples une justification à l'utopie qui lui est chère : le retrait de toute tierce intermédiation, étatique, gouvernementale ou législative, de l'institution monétaire en faveur d'une valorisation des monnaies par le marché. Pour un exposé, cf. F. A. HAYEK, *Pour une vraie concurrence des monnaies*, op. cit., p. 83 s. Les juristes contemporains sont divisés sur la question. Rémy Libchaber penche en faveur de la théorie sociologique de la monnaie, cf. R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., n° 76.

¹²⁴ La conception étatiste est la plus répandue dans la doctrine française, Rémy Libchaber l'avait déjà remarqué (cf. R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., n° 62). Caroline Kleiner affirme, sans ambages, la monnaie « comme un pur produit du droit », C. KLEINER, *La monnaie dans les relations privées internationales*, op. cit., n° 4 et 90. Pour une doctrine quelque peu legaliste, l'intervention de la loi dans la définition de la monnaie n'étonne guère. Cette conception française vient au prix d'une définition de la monnaie restreinte aux monnaies étatiques : « Il faut commencer par affirmer le principe intemporel que la monnaie est une institution de droit public, un mécanisme régalien, étatique, un attribut de la souveraineté » dit J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., op. cit., n° 9. En conséquence, les juristes français disqualifient les monnaies scripturales émises par les banques de dépôt pour n'en faire que des créances. Une telle conception encore en vigueur est problématique pour la définition juridique de la monnaie au XXI^e siècle.

¹²⁵ Cette position avait déjà été décrite au Moyen-Age par Nicolas d'Oresme : le prince n'est ni maître, ni propriétaire de la monnaie mais celui-ci peut « mettre sa marque sur la pièce de monnaie [...] qui a cours dans son état », cf. C. DUPUY, *Traité des monnaies et autres écrits monétaires du XIV^e siècle*, La Manufacture, 1989, p. 54. Les économistes contemporains, notamment le courant institutionnaliste, estiment que la monnaie ne trouve pas son origine dans l'État mais que celui-ci est le plus apte à la gérer.

ne peut plus reposer sur la matière mais tient à une définition intellectuelle incarnée par des règles juridiques¹²⁶.

21. Les règles de droit sont un discours porté sur le phénomène monétaire. – Les révolutions monétaires du tournant du XXI^e siècle ne sont pas les premières de l'histoire moderne. Nombre de règles ont été édictées par le souverain monétaire afin de remédier à des crises monétaires. D'autres ont été adoptées pour accompagner les mutations de la monnaie. L'étude des règles de droit applicables à la monnaie révèle que l'ambition est de dessiner les contours d'une théorie juridique de la monnaie¹²⁷. En droit français, l'essentiel de ces règles ont été formalisées depuis la Révolution française. Elles tiennent lieu d'un discours sur la monnaie rédigé par des législateurs successifs. Le processus d'élaboration des lois et les concertations qui l'ont accompagné permettent de dépeindre les évolutions de leur objet, la monnaie. « Les juristes vivaient jusqu'à ces dernières années avec des idées simples sur la monnaie et ces idées étaient généralement partagées par l'opinion commune. Elles sont pratiquement toutes remises en cause par les faits ou contestées par la doctrine »¹²⁸. L'objet de ce travail n'est pas d'étudier les lois du phénomène monétaire. Comme les lois de la physique ou plus généralement les normes sociales, leur observation appartiennent en priorité à d'autres disciplines que le droit. Le parti pris de ce travail est d'étudier la réalité et les faits sociaux à travers le prisme des textes du droit sur les deux derniers siècles, en droit français tout d'abord puis en droit européen lorsque la France a participé à l'Union économique et monétaire. L'examen du corpus de règles juridiques trouvera avantage à être comparée avec les témoignages de la réalité des faits monétaires des autres sciences sociales. L'étude des « lois applicables au phénomène monétaire »¹²⁹ doit ainsi donner une image de ce phénomène.

22. L'objet du discours juridique sur la monnaie : la classification des règles de droit ayant pour objet le phénomène monétaire. – Le monde des choses est un « monde

¹²⁶ *Contra* « Il y a là un paradoxe. Le droit ne peut pas vraiment tenir la « monnaie scripturale » pour de la monnaie, précisément parce qu'elle est du droit, seulement du droit », F. GRUA, « Le dépôt de monnaie en banque », *D.*, 1998. Par droit l'auteur entend droit de créance et l'on rétorquerait qu'alors les billets et les pièces seraient un droit de créance contre l'institution d'émission. Il faudrait alors en déduire que la monnaie n'existe pas ou plus exactement qu'elle est éclipée par le droit.

¹²⁷ La norme est la « réalité » des juristes : « On part du principe qu'une norme, c'est la synthèse à un moment donné d'un intérêt général issu d'un pouvoir légitime, légitime en ce qu'il est la représentation des intérêts particuliers, au terme d'un processus électoral par exemple », M. TELLER, « La régulation bancaire et financière : la construction d'une légitimité a-démocratique et a-juridique », in *Regards de juristes sur l'évolution du droit économique contemporain*, PUAM, 2018.

¹²⁸ G. FARJAT, « Nature de la monnaie : une approche de droit économique », in *Droit et Monnaie, États et espace monétaire transnational*, Association Internationale de Droit économique, Coord. Philippe Kahn, Litec, 1988, p. 103.

¹²⁹ *Contra* C. KLEINER, *La monnaie dans les relations privées internationales*, op. cit., n° 7.

bariolé »¹³⁰. Cette diversité a conduit le législateur, pour en rendre compte, à établir des classifications destinées à regrouper les biens de même nature et à les soumettre à un même régime juridique¹³¹. Le droit est « un autre monde »¹³² dans lequel le phénomène monétaire se manifeste donc suivant les règles adoptées par le législateur. Il serait quelque peu innocent de croire que la monnaie est une ou plusieurs notions dont il suffirait de comprendre les définitions pour qualifier les faits du monde réel. La monnaie, dont on a rappelé l'incommensurabilité sociale, est une institution qui « exige un effort de synthèse pour être comprise, que le devoir de l'homme de loi est de la ramener à une figure d'ensemble résumant ses services et le but auquel ladite institution répond, puis de classer cette figure parmi les catégories déjà établies ou s'il le faut d'instituer pour elle une catégorie nouvelle »¹³³. Même appréhendées l'approche fonctionnaliste, la monnaie oblige le juriste, avant même d'entreprendre tout exercice de délimitation interne, à s'interroger sur les objets monétaires qui s'offrent à lui. En effet, les règles de droit ne s'appliquent pas uniformément à la monnaie¹³⁴. Saisir les objets monétaires nécessite de braver les frontières internes au droit¹³⁵. Il est devenu commun d'affirmer que la monnaie n'est nulle part présente dans le code de Napoléon¹³⁶. François Grua estime que « La monnaie ne paraît pas être un concept du droit privé. Le Code civil parle de deniers, de numéraire, d'argent, de fonds, jamais de "monnaie" »¹³⁷. Il est vrai que du fait de son caractère régalien, la monnaie serait un objet de prédilection du droit public. Il ne semble pas toutefois que cette exclusion soit catégorique mais fonctionnelle. Le Code civil a vocation à régir les rapports interpersonnels. Il n'en demeure pas moins que ses rédacteurs ne peuvent faire l'impasse sur le rapport entre les dettes interpersonnelles et l'institution monétaire : il reste à identifier comment cette dernière s'y manifeste¹³⁸. L'exemple d'une manifestation emblématique est sis depuis 1804 à l'article 1932 sous le terme de « sommes monnayées » qui désignent ce qui sera découvert par les économistes, un siècle plus

¹³⁰ J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., *op. cit.*, n° 52.

¹³¹ A. LAUDE, « La fongibilité : diversité des critères et unité des effets », *RTD com.*, 1995, n° 1.

¹³² M.-A. HERMITTE, « Le droit est un autre monde », *Enquête. Archives de la revue Enquête*, 1999.

¹³³ E. THALLER, « La méthode en droit commercial », in *Les méthodes juridiques : leçons faites au Collège libre des sciences sociales en 1910*, V. Giard et E. Brière, 1911, p. 146.

¹³⁴ « La science juridique n'appréhende pas la monnaie en l'érigeant en une catégorie spéciale de bien. Elle brise, au contraire, l'unité du concept par ses classifications », F. GRUA, *Les contrats de base de la pratique bancaire*, *op. cit.*, n° 128.

¹³⁵ Bruno Opetit regrettait que les juristes aient témoigné « d'une volonté implicite de ne pas traiter de l'argent en tant que tel », B. OPPETIT, « L'ambivalence de l'argent », *Arch. phil. dr.*, t. 42, *op. cit.*, p. 23.

¹³⁶ D. CARREAU et C. KLEINER, « Monnaie », *Rép. Internat.*, D., 2017, n° 3.

¹³⁷ F. GRUA, *Les contrats de base de la pratique bancaire*, *op. cit.*, n° 128.

¹³⁸ « Dans le droit civil, [...] le problème se posait alors de savoir si la monnaie devait être étudiée avec le droit des biens ou avec le droit des obligations, ou à cheval sur les deux », E. ALFANDARI, « Le droit et la monnaie : de l'instrument à la politique », in *Droit et Monnaie, États et espace monétaire transnational*, Association Internationale de Droit économique, Coord. Philippe Kahn, Litec, 1988, p. 135.

tard, sous le nom de monnaies scripturales. De fait, la tradition civiliste, comme la commercialiste, parce qu'elles permettent aux personnes d'inventer de nouvelles pratiques monétaires, a été à l'origine d'innovations reprises par le souverain par la suite¹³⁹. Le phénomène monétaire ne se laisse pas saisir facilement et une prise de distance est nécessaire pour, dans les termes de Rémy Libchaber, « se doter des moyens intellectuels de percevoir et comprendre l'éclatement de la notion de monnaie que nous sommes en train de vivre »¹⁴⁰.

23. L'effort de rationalisation de la doctrine juridique : la *summa divisio*. – Le phénomène monétaire émerge à travers différentes catégories juridiques qui ne sont pas reliées entre elles. Il requiert donc une approche juridique globale sans souci des frontières internes du droit. La doctrine contemporaine a déjà accompli un travail considérable de la rationalisation juridique du phénomène monétaire. Elle a rencontré des difficultés : comment en effet distinguer, par exemple, « la monnaie et les instruments monétaires »¹⁴¹ ? Si les instruments monétaires désignent les monnaies qui circulent de la main à la main, que vise « la monnaie » ? Est-ce l'unité de compte ? Les règles de l'unité de compte ou les règles des monnaies qui circulent ? La notion de cours légal relève-t-il de la monnaie ? Aussi, la doctrine a proposé de diviser le phénomène monétaire entre un versant abstrait et un versant concret, parfois désignés comme la distinction entre l'essence du phénomène monétaire et son existence. Les deux grandes thèses contemporaines sur la monnaie adoptent cette analyse. Rémy Libchaber exprime cette compréhension « du phénomène monétaire comme d'une structure à deux niveaux : à l'intérieur des relations quotidiennes, des formes monétaires ; au-dessus de celles-ci, le concept de monnaie »¹⁴². Ces manifestations du phénomène monétaire en droit ont été nommés monnaie abstraite et monnaie concrète. Caroline Kleiner, dans une admirable thèse sur le droit de la monnaie dans les relations privées internationales, fait de cette distinction l'architecture de son propos¹⁴³. Ces catégories doctrinales représentatives du phénomène monétaire aboutissent à constituer une *summa divisio* juridique. Cette approche vient utilement prendre le relai de l'approche fonctionnaliste. On retrouve, du reste, dans cette *summa divisio* les fonctions de compte et de paiement.

¹³⁹ Cf. sur le rapport entre innovation marchande et souveraineté monétaire, Bernard Courbis, *supra* n° 3.

¹⁴⁰ R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, « quatrième de couverture ».

¹⁴¹ F. GENY, « Cours légal et cours forcé en matière de monnaie et de papier monnaie », *préc.*, n° 7.

¹⁴² R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 11.

¹⁴³ C. KLEINER, *La monnaie dans les relations privées internationales*, *op. cit.* Ce sujet n'est autre que celui du projet original de Rémy Libchaber. De l'aveu de l'auteur, l'impérieuse nécessité de prendre position sur la définition de la monnaie avant de l'aborder dans le contexte des relations internationales l'avait obligé à réorienter son travail de recherche sur la monnaie en droit privé.

Cependant, à la place de fonctions, les juristes préfèrent des notions dont il reste à définir leur contenu.

24. Pluralité monétaire. – L'idéal type de la monnaie pleine est un vestige du XIX^e dont le corps fait écran à la réflexion juridique sur la nature juridique des monnaies. La pensée juridique doit faire son inventaire¹⁴⁴. La monnaie est plurielle : par ses formes (matérielles, scripturales, électroniques), et parmi elles, par ses catégories juridiques (métalliques, papiers, comptes de dépôt tenu par une banque, chèque tiré sur une banque, carte émise par une autre...). La qualification de la monnaie passe par la reconnaissance de la pluralité monétaire que l'on souligne en employant le pluriel : les monnaies¹⁴⁵. Ce sont ces monnaies qui circulent et dont la collectivité constitue LA masse monétaire (et donc « la monnaie »). Leur pluralité impose toutefois d'affiner les catégories afin de faire apparaître les règles de droit qui organisent la manière que le législateur a de peser (ou n'a pas, le droit ne fait pas tout) dans l'existence et la circulation des nombreuses monnaies.

25. La notion de cours : un dispositif pour renforcer les frontières de la *summa divisio* juridique du phénomène monétaire. – Une théorie juridique de la monnaie peut prospérer si elle est fondée sur des notions, techniques et méthodes propres à la science du droit. Pour élaborer cette proposition, on a recherché dans la monnaie des points d'appui de nature juridique¹⁴⁶. Le plus solide d'entre eux, à la fois juridiquement et spécifiquement monétaire, est la notion de cours monétaire. Les objets de ce cours constituent ce que l'on nomme monnaies concrètes, en ce sens que ces monnaies ne sont rien, qu'elles n'existent pas en dehors du cours. Une fois le versant concret juridiquement délimité, les frontières internes du droit de la monnaie peuvent dessiner la taxinomie des autres manifestations du phénomène monétaire en droit, et en premier lieu la monnaie abstraite. Prendre comme point de départ la définition des monnaies concrètes rejoint les écrits prémonitoires du Doyen Carbonnier qui constatait que les juristes avaient porté leur attention sur l'unité de compte alors que les moyens de paiement (expression technique pour désigner les monnaies concrètes) commençaient à

¹⁴⁴ « Si nous croyons légitime de maintenir le papier monnaie au centre de notre système monétaire, ce n'est pas seulement pour les fonctions qu'il remplit en fait, c'est aussi pour des raisons de théorie juridique : c'est qu'en droit il demeure, dans l'état du présent système, la seule monnaie véritable », J. CARBONNIER, « Conclusion générale du colloque Droit et Monnaie », *op. cit.*, p. 528.

¹⁴⁵ « Parlons de la même chose lorsque nous disons : la monnaie, une monnaie, des monnaies ? », H. GUITTON, « La monnaie existe-t-elle ? », in *Essais en l'honneur de Jean Marchal*, Cujas, 1975, p. 29. Dans un sens plus prophétique, Hayek appelait de ses vœux une pluralité monétaire qui en réalité existait déjà : « la monnaie est traditionnellement définie comme l'intermédiaire des échanges par excellence, mais il n'y a aucune raison qu'il n'y ait qu'une seule monnaie utilisée par tous », cf. F. A. HAYEK, *Pour une vraie concurrence des monnaies*, *op. cit.*, p. 93.

¹⁴⁶ « La monnaie n'est pas un terme vague renvoyant à toutes les choses qui pourraient éventuellement remplir des fonctions monétaires : elle est quelque chose qu'il s'agit de déterminer et caractériser par son seul équilibre interne, par ses déterminations juridiques », R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 9

modifier les pratiques monétaires quotidiennes¹⁴⁷. Il estimait que les perturbations affectant l'unité de compte et son jeu dans les conventions particulières gagneraient à être laissées de côté au profit de considérations sur les nouveaux instruments de paiement. D'une manière prémonitoire, il annonçait la pause dans l'inflation de la seconde partie du XX^e siècle et la quasi-stagflation qui anime la monnaie européenne depuis sa création. Renforcer la *summa divisio* juridique du phénomène monétaire passe légitimement par l'étude du cours des monnaies.

26. L'origine du cours des monnaies. – A l'origine du cours légal, le cours signifie littéralement que les monnaies « courent » sur un territoire. Une notion juridique qui désigne le fait « de laisser courir dans les terres du roi certaines monnaies »¹⁴⁸. La formule est employée au Moyen Âge, avec la pratique des ordonnances royales : « premièrement, nous voulons & commandons que nulle monoye ne coure en noftre royaume, fors que les noftres propres, lefquelles y ont accouftumé d'y courre »¹⁴⁹. La notion de cours légal est donc formulée dans un premier temps sous le terme plus générique de « cours de monnaie »¹⁵⁰. Lorsque la nature de la monnaie doit être appréhendée normativement, c'est sa circulation qui est visée. Or avoir pour objet un mouvement est une réalité de fait particulièrement difficile à cerner. Avec le cours, c'est la dynamique monétaire qui est saisie par le droit.

27. Le cours définit la monnaie. – Le cours est une règle juridique aussi ancienne qu'elle est répandue dans les droits occidentaux. Elle consiste à dire que sont monétaires les objets qui ont reçu un cours de par la loi, un « cours légal »¹⁵¹. La notion de cours légal s'impose comme une notion cardinale lorsqu'il s'agit de définir juridiquement la monnaie. Cours et monnaies sont bien souvent indissociables tant ne sont monnaies que les objets qui circulent comme tels. Les monnaies sont définies par leur mouvement. Elles ont donc besoin d'une notion juridique qui soit susceptible de saisir cette

¹⁴⁷ « Jusqu'à une époque récente, c'est sur l'unité monétaire que s'était concentrée l'attention des juristes, stimulés par la dépréciation de la monnaie comme par son antidote, les clauses d'indexation. Du côté des éléments monétaires c'était plutôt la somnolence : le sujet était regardé comme banal, matériel, ne se prêtant ni à la jurisprudence, ni à la théorie. Le réveil est venu des "nouveaux instruments monétaires" surtout les derniers entrés », J. CARBONNIER, « Conclusion générale du colloque Droit et Monnaie », *op. cit.*, p. 527.

¹⁴⁸ P. BOYER, « Le droit monétaire au moyen-âge », *Recueil de l'Académie de législation (Toulouse)*, 1951, p.24.

¹⁴⁹ Philippe III à Paris, au Parlement de la Touffaint, 1271, *Ordonnances des Rois de France*, p. 298. Philippe III à Paris, au Parlement de la Pentecôte en 1273, *ibid*, p. 348.

¹⁵⁰ Le décr. du 16 avril 1790 décida dans son article 4 qu'« ils [les assignats] auraient cours de monnaie entre toutes personnes dans toute l'étendue du royaume et seraient reçus comme espèces sonnantes dans toutes les caisses publiques et particulières », cf. E.-E. THALLER, *Examen du privilège d'émission de la Banque de France* [en ligne], A. Derenne, 1875, p. 27 ; D. DALLOZ et A. DALLOZ, « Papier-monnaie (1855) » [en ligne], *Rép. méth. D.*, T. XXXV, Bureau de la Jurisprudence générale, 1855, n° 15.

¹⁵¹ « Bien qu'il ne s'agisse pas de monnaies à proprement parler, c'est-à-dire de monnaies ayant cours légal », BANQUE DE FRANCE, « Les monnaies locales », *La Revue de L'ACPR*, 2013.

dynamique de flux¹⁵². Les historiens de l'économie retiennent que l'« on appellera *monnaie* un moyen de circulation ayant un cours officiel »¹⁵³. Les auteurs de la doctrine juridique n'en doutent pas¹⁵⁴. La notion est parfois décriée comme désuète, comme ayant eu pour seule vocation de donner cours au papier-monnaie¹⁵⁵. Pourtant, quand bien même elle serait désuète, la notion paraît demeurer au fondement du système monétaire¹⁵⁶. Selon le dispositif actuel du droit positif répondant à la définition de cours légal, seuls les instruments émis par le souverain monétaire sont des objets monétaires. Pour dépasser l'idéal type de la monnaie pleine, il convient donc de porter l'analyse sur la notion juridique de cours dépouillé de son adjectif légal.

28. L'ambivalence du terme de cours. – La notion de cours (et en particulier celle de cours légal) n'a jamais pour objet que des objets qui circulent à l'exclusion d'une norme qui ne circule jamais. Par extension, malheureusement, l'idée de cette circulation a été étendue au « cours » dans le sens de cotation, sur un marché. Or ce cours ne désigne pas la circulation, mais la variation des prix auxquels s'échangent les biens. La confusion irrigue la loi, la jurisprudence et la doctrine. Le Code de commerce dispose ainsi à l'article L. 511-29 que : « Lorsqu'une lettre de change est stipulée payable en une monnaie n'ayant pas *cours* au lieu du paiement, le montant peut en être payé dans la monnaie du pays, d'après sa valeur au jour de l'échéance. Si le débiteur est en retard, le porteur peut, à son choix, demander que le montant de la lettre de change soit payé dans la monnaie du pays d'après le *cours*, soit du jour de l'échéance, soit du jour du paiement »¹⁵⁷. Dans la première phrase, le *cours* désigne la circulation des objets monétaires ; dans la seconde, le *cours* est employé dans le sens de la cotation de ces objets selon leur valeur relative sur le marché monétaire international. Dans les limites de ce cadre international, les droits de la lettre de change et du chèque se réfèrent (dans des termes qui doivent être tenus pour synonymes) à la « valeur de la monnaie étrangère » et à la

¹⁵² « Il reste peut-être encore à bâtir une théorie juridique de la monnaie en tant que flux », M. TELLER, « Monnaies - Aspects juridiques des monnaies locales », *RDBF*, dossier 35, 2019, n° 15.

¹⁵³ M.-T. BOYER-XAMBEU, G. DELEPLACE et L. GILLARD, « Vers une typologie des régimes monétaires », *op. cit.*, p. 34.

¹⁵⁴ Par conséquent, seuls ont cours légal les signes auxquels ce caractère a été reconnu par la loi et seuls ces signes constituent des monnaies. Par ex., P. RAYNAUD, *Cours de droit civil approfondi - doctorat : L'ordre public économique*, Les cours du droit, 1965, p. 181.

¹⁵⁵ J.-V. LOUIS, « Euro », *Rép. eur.*, D., 2003, n° 37. Plus généralement, « Le cours légal est une institution datée » : C. KLEINER, *La monnaie dans les relations privées internationales*, *op. cit.*, n° 81 ; A. SAINZ DE VICUNA, « An Institutional Theory of Money », in *International monetary and financial law: the global crisis*, Oxford University Press, 2010, n° 25.15 ; D. CARREAU, « Monnaie », *Rép. Internat.*, D., 2009, n° 61. « La notion de monnaie doit donc se débarrasser des termes de « cours », « cours légal » et « cours forcé », A. DESRAMEAUX, *Recherches sur le concept juridique de souveraineté monétaire* [microfiche], *op. cit.*, p. 466.

¹⁵⁶ D. CARREAU, « Monnaie », *op. cit.*, n° 61.

¹⁵⁷ Le dispositif applicable au chèque (CMF, art. L.131-39) est quelque peu différent du fait de la liberté monétaire moindre qui caractérise un instrument qui n'est pas un effet de commerce *per se*.

« cotation des différentes monnaies étrangères »¹⁵⁸. La jurisprudence n'est pas en reste lorsqu'un arrêt de la cour de cassation dit de l'unité monétaire, norme, qu'elle a cours (« monnaie ayant cours légal »¹⁵⁹) ou lorsqu'elle estime que « la demande libellée en francs a été formée dans une monnaie n'ayant plus cours légal »¹⁶⁰. Ce qui peut être reproché à la Haute Cour peut l'être aux auteurs de la doctrine. L'objet de la notion de cours y est fréquemment malmené : c'est le cas lorsqu'une unité de compte monétaire (ou son nom) est désignée comme une « monnaie ayant cours légal »¹⁶¹ ou en affirmant que « seule la monnaie nationale a cours légal en France »¹⁶². Le terme de monnaie considéré en tant qu'unité monétaire est une norme posée par la loi ; elle ne peut avoir cours sauf à retenir le terme dans le sens de « norme en vigueur ». Dans ce sens, le terme traduit une dérive du langage courant pour lequel « avoir cours » signifie « avoir valeur légale » ou valeur de loi¹⁶³.

29. Cours de monnaie. – La doctrine juridique a pu contribuer aux formulations hésitantes de la cour de cassation. Deux éminents auteurs spécialistes des questions monétaires en droit ont voulu, en effet, consacrer la formule de « cours de monnaie ». Par cette dernière, ils ont désigné l'unité monétaire en vigueur¹⁶⁴. En droit de la monnaie, la

¹⁵⁸ Lorsque la remise en paiement de monnaies réelles étrangères est légale : C. com. art. 511-29, al. 2 : « Les usages du lieu de paiement servent à déterminer la valeur de la monnaie étrangère. Toutefois, le tireur peut stipuler que la somme à payer sera calculée d'après un cours déterminé dans la lettre » et CMF, art. 131-39, al. 2 : « Les usages français pour la cotation des différentes monnaies étrangères dans lesquelles sont libellés les chèques doivent être suivis pour déterminer la valeur de ces monnaies, en monnaie ayant cours en France. Toutefois, le tireur peut stipuler que la somme à payer sera calculée d'après un cours déterminé dans le chèque. »

¹⁵⁹ V. par exemple, Civ. 3^e, 20 oct. 2010, n° 09-15.093 et 09-66.968, *bull.* III, 2010 n° 185. On peut approuver Caroline Kleiner qui estime que la cour d'appel « a utilisé maladroitement l'expression de "cours légal" », V. *JDI*, 2010, p. 166, n° 618. « L'euro, et lui seul, bénéficie en effet du privilège du « cours légal » (Traité instituant la CE, art. 106) sur les territoires des pays de l'Union européenne », D. CARREAU, « Monnaie », *op. cit.*, n° 6. L'article 128 (ex. 106) dispose clairement que ce sont les billets de banque qui ont cours légal et non l'unité monétaire.

¹⁶⁰ Cass. 1^{re} civ., 6 déc. 2005, n° 03-12342.

¹⁶¹ « Telle est d'ailleurs la définition des instruments ayant cours légal : ce sont ceux avec lesquels on peut valablement payer sans que le créancier puisse les refuser. En France, depuis le 1^{er} janvier 2001, la monnaie ayant cours légal est l'euro », M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations. 1. Contrat et engagement unilatéral*, 4^e éd., PUF, 2016, n° 618. « L'euro, et lui seul, bénéficie en effet du privilège du « cours légal » (Traité instituant la CE, art. 106) sur les territoires des pays de l'Union européenne », D. CARREAU, « Monnaie », *op. cit.*, n° 6. L'article 128 (ex. 106) dispose clairement que ce sont les billets de banque qui ont cours légal et non l'unité monétaire.

¹⁶² Y. LOUSSOUARN, « De la validité des obligations stipulées en monnaie étrangère : obs. sous CA Paris 20 oct. 1952 », *Rev. crit. dr. int. prive*, 1953. L'auteur précise que « L'article 475 du Code pénal considère comme un délit le refus d'espèces de monnaie nationale » puis qu'« il est normal d'autoriser sinon d'imposer paiement le paiement en francs ». Il glissera des espèces à l'unité de compte et l'analyse s'en ressentira.

¹⁶³ LE ROBERT, « Le Grand Robert de la langue française », *Le Grand Robert de la langue française : dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Le Robert, 1994, V « Cours ». Dans le même ordre d'idées, « n'avoir plus cours » caractérise ce qui n'est plus en usage, LE ROBERT, *Dictionnaire historique de la langue française*, Nouvelle éd. augmentée par Alain Rey, Le Robert, 2012, V° « Cours ».

¹⁶⁴ « On dit en effet d'une monnaie qu'elle a cours lorsque l'unité légale est utilisée sur un territoire » C. KLEINER, *La monnaie dans les relations privées internationales*, *op. cit.*, n° 69. « Le cours de monnaie va à ce point de soi que la Constitution ne prend pas la peine d'affirmer ce cours, en rappelant que le franc est l'unité monétaire française », R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 42. « Toute obligation de somme d'argent doit désormais être payée, en France, en unité monétaire euro ou bien, jusqu'au 31 décembre 2001, fin de la période transitoire, dans une subdivision temporaire de la monnaie euro », S. LANSKOY, « La nature juridique de la monnaie électronique », *préc.* Cette phrase doit s'entendre comme : toute obligation de somme d'argent s'éteint par la remise en paiement de monnaies réelles libellées en euro.

notion de cours renvoie toujours à des objets monétaires admis à la circulation¹⁶⁵. En revanche, une unité monétaire n'a jamais cours de monnaie. C'est une norme, elle est en vigueur. Entre le cours de monnaie et le cours légal, il n'y a pas de distinction d'objet seulement de formule juridique. Le terme de cours de monnaie est le terme ancien alors que celui de cours légal a été forgé plus récemment par le législateur¹⁶⁶. Loin de faire œuvre de précision et de pédagogie, la pensée juridique pâtit d'une confusion entre les normes de la monnaie abstraite et celles qui guident les monnaies en circulation¹⁶⁷.

30. La reformulation de la notion de cours et de son objet. – Dans l'hypothèse où l'objet du cours ne porterait pas sur le meuble corporel mais sur ce qu'il représente, c'est-à-dire un signe monétaire, il n'est pas exigé que les corps des monnaies soient matériels¹⁶⁸. Le caractère matériel résulte des techniques disponibles pour représenter les signes : il s'agit de circonstances de fait et d'apparence¹⁶⁹. Dans un monde tenté par la technologie, dans le monde réel dominé par des catégories intelligibles, les frontières internes de l'institution de la monnaie sont mises à plus rude épreuve encore que celles des corps physiques du monde réel. À la moindre inattention, les sens s'égarent : une monnaie sans corps, sans métal, papier ou même plastique appartient-elle encore aux monnaies concrètes ? Inversement, une monnaie d'écriture, une monnaie scripturale ou électronique est-elle devenue une monnaie abstraite ? L'obligation qui a des monnaies comme objet émerge-t-elle dans le versant concret du phénomène monétaire ? Cette

¹⁶⁵ V. C. pén. art. R. 642-3 « cours légal » ; C. civ. art. 1895 « espèces ayant cours ».

¹⁶⁶ *Contra* « En créant une unité monétaire, c'est-à-dire en lui donnant un nom, l'État donne cours à cette unité. Distinct de la notion de cours légal, qui s'adresse aux supports monétaires, la notion de *cours de monnaie* ne concerne que l'unité monétaire. Le cours de monnaie est essentiel à l'unité monétaire, c'est ce qui fait qu'elle est monnaie, c'est-à-dire ce qui fait qu'elle peut éteindre des dettes. Une monnaie "démonétisée", c'est-à-dire à laquelle l'État retire le cours de monnaie, n'est plus propre à éteindre des dettes. Un paiement en francs français, aujourd'hui, n'est plus un paiement monétaire. Si un créancier acceptait en paiement la remise de billets et de pièces de francs français, il ne s'agirait pas d'un paiement monétaire, mais d'une dation en paiement. Ces anciens supports sont devenus de simples marchandises », C. KLEINER, *La monnaie dans les relations privées internationales*, *op. cit.*, n° 123.

¹⁶⁷ *Contra* « Mais il importe de bien distinguer la notion de cours de la monnaie, qui permet de déterminer les unités qui pourront valablement être données en paiement, du cours légal qui permet d'identifier les supports et les instruments en vertu desquels le paiement pourra être fait. Seul le franc a cours en France, et les paiements en francs peuvent toujours se faire en suivant les règles du cours légal : par tradition de billets de banque jusqu'à une certaine somme, par chèque au-delà de cette somme », R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 461. M. Libchaber se réfère notamment à M. Courbis qui a pourtant écrit que « La notion de cours de monnaie implique historiquement un système où la monnaie se réfère au métal », B. COURBIS, « Comment l'État confère la qualité monétaire à un avoir ? De la notion de cours à la notion de pouvoir libératoire total », *op. cit.*, p. 33. On montrera que les fonds (les unités dans le vocable de R. Libchaber) sont intangibles et n'ont jamais cours.

¹⁶⁸ Les monnaies réelles sont conçues traditionnellement comme une dualité entre le signe et le meuble corporel : « La monnaie est un signe qui représente la valeur de toutes les choses. On prend quelque métal pour que le signe soit durable, qu'il se consomme peu par l'usage, et que, sans se détruire il soit capable de beaucoup de divisions. On choisit un métal précieux, pour que le signe puisse aisément se transporter. Un métal est très propre à être une mesure commune, parce qu'on peut aisément le réduire au même titre. Chaque État y met son empreinte, afin que la forme réponde du titre et du poids, et que l'on connaisse l'un et l'autre par la seule inspection », MONTESQUIEU, *De l'esprit des Loix*, chapitre XXII, §2.

¹⁶⁹ « Dans la pensée classique, la monnaie est le siège d'un véritable chassé-croisé : dans le même temps, elle est un bien matériel et un bien matériel dont la matérialité n'est qu'une apparence », R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 4.

obligation a-t-elle mué en une abstraction juridique et en retour relève-t-elle de la monnaie abstraite ? Ces questions proprement juridiques imposent aux juristes de consolider les frontières de la *summa divisio*.

31. **La notion de cours dans le droit des monnaies.** – Classiquement, dans la logique du droit, une notion juridique délimite abstraitement, selon les règles qui lui sont assignées, une catégorie juridique d'éléments du réel. Elle permet la subsomption d'un fait dans une catégorie juridique. Le fait devient droit par l'opération de qualification qui nomme un objet du réel dans le monde du droit. Il ne reste plus alors qu'à appliquer aux faits ayant reçu une qualification juridique, les règles qui ont été prévues. Le législateur cible un fait en le définissant juridiquement au moyen de la notion afin d'appliquer des règles à ce fait. Dans le présent travail, on entend faire jouer à la notion de cours un double rôle. Le cours contribue à délimiter les règles selon leur objet monétaire et d'étayer ainsi les frontières de la *summa divisio* juridique du phénomène monétaire. Une fois cette organisation juridique des règles du droit de la monnaie posée, il devient possible de se consacrer à la vocation première et classique de la notion de cours. Cette notion est en effet au cœur de la pensée monétaire. Elle définit les objets monétaires autorisés à circuler, ceux qui « courent ». Ces moyens de paiement voient leur multiplication favorisée par leur dématérialisation. La notion de cours permet d'identifier, parmi ces moyens d'effectuer un paiement, ceux qui ont une nature monétaire et ceux dont la qualité demeure celle d'une marchandise. Ainsi une fois délimité les bords du cours, le second sens du cours, celui qui vise le flux (le régime au sens du débit), sera convoqué. Au « cours » en tant que notion, succédera le « cours » en tant que régime, celui qui dispose des règles qui président aux conditions dans lesquelles les monnaies circulent.
32. L'esquisse de théorie juridique de la monnaie que l'on entend dresser consiste en premier lieu à catégoriser les règles qui portent sur le phénomène monétaire. On délimite les règles du cours dans une branche du droit des monnaies nommé monnaies concrètes qui traduit le versant concret de la manifestation du phénomène monétaire en droit (première partie). Une fois l'objet du cours des monnaies identifié, il sera temps d'esquisser le régime des monnaies concrètes (seconde partie).

Première partie : la notion de monnaies concrètes

Seconde partie : le régime des monnaies concrètes

Première partie. La notion de monnaies concrètes

33. Suivant la compréhension classique et intuitive de la notion doctrinale de « monnaies concrètes », celle-ci désigne les choses qui circulent comme monnaies dans un ordre juridique. La formule couvre les formes monétaires connues par le droit : les billets et les pièces, la monnaie scripturale et, plus récemment, la monnaie électronique.

34. **Les monnaies concrètes : normes et leurs objets.** – Le langage commun pose problème au juriste dont l’office porte moins sur la réalité monétaire que sur les règles qui lui sont applicables. Le juriste, le théoricien en particulier, distingue les objets des règles et les règles elles-mêmes. En principe, ce qui l’occupe est moins la définition des premiers que des secondes. Malgré son caractère de convention sociale, on aurait tort de considérer que la monnaie n’est que le produit d’une norme¹⁷⁰. Les monnaies ayant cours sont des choses artificielles, des fictions qui sont autant de réalités juridiques. **La notion doctrinale de monnaies concrètes est donc le premier lieu de confrontation entre les objets monétaires et les règles qui les définissent.** Il existe donc une ambiguïté : la notion désigne-t-elle les objets monétaires ou les règles qui leur sont applicables ? Guidé par la simplicité, on privilégierait la première interprétation a a vocation à **définir les objets de la réalité qui relèvent d’une catégorie juridique.** Mais on se demande pourquoi il conviendrait d’ajouter à la litanie des expressions qui visent, sans toujours réussir à les atteindre d’ailleurs, l’argent, les moyens de paiement, la monnaie légale (en droit, désignait autrefois les billets et les pièces), les espèces, le numéraire, (l’oseille, le blé, les tunes, les sous...). On lui préférera la formule de monnaies ayant cours.

35. **Les monnaies concrètes : branche du droit et monnaies du droit.** – La notion doctrinale de monnaies concrètes désigne un ensemble plus complexe. Il désigne à la fois les objets des règles, c’est-à-dire la manifestation en droit de l’existence des monnaies et les règles qui ont pour objet de définir les conditions de l’existence et de la circulation des monnaies ayant cours. Par extension, les monnaies concrètes désignent donc les règles des moyens de paiement (toujours employé au pluriel dans la législation) qui vise indistinctement les instruments de paiement et les formes monétaires (chèque, carte, compte en banque, monnaie électronique, application mobile...). Dans une seconde interprétation, la monnaie concrète serait une branche du droit parce qu’elle

¹⁷⁰ Dans une thèse de droit public sur le droit des monnaies, un auteur a pris le parti d’insister sur le versant normatif de la monnaie, au risque, toutefois, de s’enfermer dans le monde juridique : « Rappelons que la monnaie n’est pas une chose mais une norme, une mesure de la valeur des choses sans valeur elle-même. [...] Les deux [billets de banque et espèces] sont les signes de la même norme », A. DESRAMEAUX, *Recherches sur le concept juridique de souveraineté monétaire* [microfiche], *op. cit.*, p. 463.

comprend **l'ensemble des règles qui régissent des objets qui circulent en tant que monnaies**. En ce sens, les monnaies concrètes sont des normes, celles des règles du cours¹⁷¹.

36. Les monnaies concrètes : une définition négative. – Chacun est capable de reconnaître et de décrire les monnaies concrètes. En revanche, pour les normes juridiques qui ont vocation à s'y appliquer, la taxinomie est moins certaine. Faute d'employer une formule systématique, les règles applicables aux monnaies concrètes et celles qui régissent d'autres aspects de la réalité monétaire sont mélangées. Définir les monnaies concrètes exige donc de procéder, au moins, en deux étapes. En premier lieu, il convient d'écarter les lois qui ne s'appliquent pas aux monnaies concrètes. Si l'exercice prend la forme d'une définition négative des monnaies concrètes, il est surtout l'occasion de recourir aux branches constituées du droit pour structurer le phénomène monétaire. À la manière des branches plus traditionnelles du droit, les règles du droit de la monnaie sont autonomes. Parmi elles, on isole un droit des monnaies concrètes. Pour l'heure, on ne peut vaguement affirmer que cette branche réunit le droit des moyens ou instruments de paiement, le droit de l'émission des monnaies, le droit bancaire, et en particulier les règles prudentielles bancaires et enfin le droit de la concurrence bancaire. L'hétérogénéité de cette liste convainc, encore qu'une définition négative des monnaies concrètes paraisse comme une première étape profitable. Son intérêt est de mettre en évidence les règles qui traduisent l'émergence du phénomène monétaire en droit sans pour autant défier l'évidence empirique que sont les monnaies fiduciaires, scripturales et électroniques.

37. Les monnaies concrètes : une définition positive. – La seconde face de la confrontation inhérente aux monnaies concrètes concerne les objets monétaires eux-mêmes. D'évidence, les monnaies concrètes sont des objets qu'un débiteur peut remettre à son créancier et plus largement qu'un payeur remet à un bénéficiaire fût la même personne. Les monnaies concrètes circulent comme des *corpora* obéissant à un régime juridique qui détermine d'une part leur existence et d'autre part les conditions de leur circulation. Le questionnement juridique traditionnel avait fini par se calcifier autour de l'alternative entre le meuble et le signe. Le législateur a conservé la référence aux signes monétaires¹⁷², mais il n'a jamais clairement tranché ni sur la nature du signe ni sur celle

¹⁷¹ Caroline Kleiner fait une constatation similaire : elle estime comme synonymes de monnaie concrète, à la fois les monnaies réelles et la monnaie de paiement. Or la seconde désigne les règles contractuelles qui se réfèrent à l'objet du paiement d'une obligation. Il s'agit donc de norme et non de monnaies réelles. Cf. C. KLEINER, *La monnaie dans les relations privées internationales*, op. cit., n° 58.

¹⁷² Cf. la prohibition de « tout signe monétaire non autorisé », C. pén., art. 442-3.

du meuble. Il convient donc de délaisser cette approche par le droit des biens pour embrasser celle du droit bancaire.

38. Une première étape consiste à identifier les ensembles de règles en fonction de leurs objets. Pour opérer ce classement, on utilisera les monnaies concrètes comme discriminant. On distinguera les règles applicables aux monnaies concrètes des celles qui visent d'autres objets relevant du phénomène monétaire. Les objets du versant corporel (quand bien même ces corps seraient sans matière) du phénomène monétaire seront ainsi isolés des normes qui leur sont applicables. Ces règles seront alors séparées de celles qui relèvent du versant normatif du phénomène monétaire : c'est la définition négative des monnaies concrètes (Titre I). Le travail de définition visera ensuite plus directement les monnaies concrètes par l'analyse des règles qui en président à leur fonctionnement et leur capacité à circuler, c'est-à-dire à avoir cours (Titre II).

Titre I. La monnaie comme norme (définition négative des monnaies concrètes)

39. La conception duale de la monnaie en droit : monnaie abstraite et monnaie concrète. – Pour rendre compte du fonctionnement de l'institution monétaire en droit, classiquement, à la suite des économistes¹⁷³, les juristes retiennent une représentation duale du phénomène monétaire. Ils distinguent la fonction de compte et de paiement auxquels correspondent l'abstraction de la norme et la réalité de la circulation des choses. Chacun de ces versants du phénomène monétaire constitue une catégorie nommée respectivement monnaie abstraite et monnaies concrètes. Cette *summa divisio* n'apparaît plus aussi clairement dans le droit positif qu'autrefois. L'Ancien droit renvoyait à une distinction entre la monnaie imaginaire¹⁷⁴ également connue par l'expression de « monnaie nominale » (Savigny¹⁷⁵) ou de « monnaie idéale » (Montesquieu¹⁷⁶), d'une part, et les monnaies réelles¹⁷⁷, de l'autre. La distinction entre les deux s'offre d'ailleurs aux sens : avec la monnaie abstraite chacun compte comme il parle avec le langage¹⁷⁸ ; avec la remise de monnaies concrètes chacun honore ses dépenses par des actes réels de remise. La vertu herméneutique de cette dichotomie est telle que la doctrine juridique ne s'en départit pas lorsqu'elle se penche sur la monnaie. Les juristes ont d'abord voulu opposer l'étude des monnaies ou « en vertu de quelles caractéristiques une chose doit-elle être qualifiée de monnaie ? » à l'étude de la nature intrinsèque du phénomène monétaire¹⁷⁹. Le travail du juriste n'est cependant pas de se

¹⁷³ Bernard Courbis rappelle les risques liées à la porosité des catégories : « La distinction compte - paiement est essentielle : on ne paie pas avec des unités de compte, mais avec des avoirs, des éléments de patrimoine (espèces par exemple) ; on ne compte pas avec des espèces, mais en une monnaie abstraite (la livre, le franc) plus ou moins autonome par rapport aux espèces », B. COURBIS, « Éléments pour une discussion », in *Monnaie métallique et monnaie bancaire*, l'Harmattan, 1990, p. 112 (note).

¹⁷⁴ M. L. B. BLOCH, *Esquisse d'une histoire monétaire de l'Europe*, A. Colin, 1954, p. 44.

¹⁷⁵ V. P.-A. MERLIN, *Recueil alphabétique des questions de droit qui se présentent le plus fréquemment dans les tribunaux* [en ligne], t. 4, Troisième édition, Corrigée et Augmentée., Garnery, 1819, V° « Monnaie », n° 1 ; F. C. von SAVIGNY, *Le droit des obligations* [en ligne], 2, 2^e éd., Ernest Thoirin éditeur, 1873, p. 119, § 41. L'expression de « monnaie fantôme » (« *Ghost money* ») est également admise par les auteurs anglo-saxons. V. aussi J. HAMEL, *Droit civil approfondi*, t.2, Les Cours de Droit, 1940, p. 163.

¹⁷⁶ « Il y a des monnaies réelles et des monnaies idéales », C.-L. de S. MONTESQUIEU, *De l'esprit des Lois*, op. cit., LIVRE XXII « Des lois, dans le rapport qu'elles ont avec l'usage de la monnaie », chap. III, « Des monnaies idéales ».

¹⁷⁷ C. BEQUIGNON-LAGARDE, *La Dette de monnaie étrangère*, Thèse pour le doctorat, Université de Caen, faculté de droit, 1925, p. 8.

¹⁷⁸ Cette métaphore monétaire du langage est reprise par la doctrine juridique. V. not. J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., op. cit., n° 23 ; J. CLAM, « Monnaie et circulation. Contribution à une analyse structurelle du médium monétaire », op. cit. ; R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., n° 58.

¹⁷⁹ « *It should be made clear at the outset that a distinction must be drawn between money in its concrete form and the abstract conception of money. It is with respect to the former that we ask: What are the characteristics in virtue of which a thing is called money? It is with regard to the latter that we inquire: What is the intrinsic nature of the phenomenon described by the word "money" ?* » (Il faut d'emblée préciser qu'une différence doit être faite entre la

pencher directement sur le phénomène social incommensurable qu'est la monnaie mais d'en proposer une explication et une organisation opérationnelle. À cette fin, il propose une conceptualisation du phénomène à travers le reflet qu'en donnent les règles de droit. Une *summa divisio* juridique en est venue à repartir de la distinction de l'Ancien droit. Paul Didier présente deux définitions de la monnaie : « une chose, matérielle ou non, qui, par l'effet du consensus social et de la loi, sert dans les échanges sociaux. [...] D'où cette deuxième définition de la monnaie : la monnaie est la chose qui sert à mesurer la valeur de toutes les autres choses »¹⁸⁰. Pour Carbonnier « par-delà les espèces concrètes (un billet de cent francs, neuf pièces d'un franc, etc.), par-delà les *corpora*, il y a dans la monnaie une mesure abstraite, une *quantitas* (ce livre vaut 200 F)¹⁸¹. **La doctrine contemporaine structure l'étude du phénomène monétaire autour d'un versant abstrait (l'unité monétaire) et d'un versant concret (le pouvoir libératoire).** Dans sa thèse de droit international, Caroline Kleiner en a fait l'architecture de son canevas¹⁸². La structure a été empruntée aux privatistes qui l'avaient déjà appliquée à l'analyse de l'obligation monétaire¹⁸³. Toutefois, la distinction entre la monnaie abstraite, ensemble des règles encadrant l'unité de mesure, et les monnaies concrètes, choses artificielles et fictives, matérielles ou immatérielles n'est pas partagée par tous les auteurs. Didier R. Martin a pu laisser dire qu'il est possible de remettre l'officielle « monnaie de la

monnaie sous forme concrète, et la conception abstraite de la monnaie. C'est à l'égard de celle-là [de la première] que nous demandons : en vertu de quelles caractéristiques une chose doit-elle être qualifiée de monnaie ? C'est à propos de celle-ci [de la seconde] que nous nous demandons : quelle est la nature intrinsèque du phénomène que recouvre le mot "monnaie", F. A. MANN, *The legal aspect of money*, 5^e éd., *op. cit.*, n° 5. La traduction est de Rémy Libchaber (n° 11).

¹⁸⁰ P. DIDIER, *Droit commercial. La monnaie*, 1^{re} éd., PUF, 1999, p. 4.

¹⁸¹ J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., *op. cit.*, n° 13 ; F. GRUA et N. CAYROL, « Monnaie de paiement », *op. cit.*, n° 132, nature de la monnaie.

¹⁸² L'aspect abstrait du « phénomène monétaire » désigne « l'unité monétaire » et « L'aspect concret du phénomène monétaire : le pouvoir et le support monétaire », C. KLEINER, *La monnaie dans les relations privées internationales*, *op. cit.*, n° 14 ; C. LASSALAS, « La monnaie scripturale », in *Droit bancaire et financier : mélanges AEDBF-France II*, Banque éditeur, 1999, p. 239 ; M. MEKKI, « La nature juridique de la monnaie », in *Le patrimoine au 21^e siècle : regards croisés franco-japonais*, Société de législation comparée, 2012. Rémy Libchaber aborde la *summa divisio* en ces termes dans un article de 1998 : R. LIBCHABER, « L'argent, entre matière et mémoire », in *L'argent et le droit*, Arch. phil. dr., t. 42, Sirey, 1998. *Contra* en droit international public : l'unité abstraite et le cours légal des monnaies réelles seraient pour deux normes ayant le même objet « l'unité monétaire nationale (ou internationale dans le cas de l'euro) officielle (autrement dit celle bénéficiant du « cours légal », son appellation et ses divisions », V. D. CARREAU, « Monnaie », *op. cit.*, n° 77.

¹⁸³ Dans sa thèse, Rémy Libchaber, à la suite du juriste suédois Karl Olivecrona, préfère insister sur deux acceptations de la monnaie, l'une matérielle et l'autre intellectuelle. Il raisonne dans le cadre du droit privé où il distingue l'« unité de valeur » et l'« unité de paiement », R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, not. n° 18 et 51 ; K. OLIVECRONA, *The problem of the monetary unit*, *op. cit.* Toutefois, l'analyse moderne de la monnaie menée par Rémy Libchaber souffre en l'espèce de l'évincement de l'unité de compte par l'« unité de valeur ». Louis-Frédéric Pignarre critique cette thèse en estimant que l'approche abstraite de la monnaie par l'unité de valeur précéderait la formation de l'obligation, plutôt que d'y être concomitante, L.-F. PIGNARRE, *Les obligations en nature et de somme d'argent en droit privé*, Bibl. dr. priv., t. 518, LGDJ, Paris, 2010, n° 49 s. Rémy Libchaber recourra plus ouvertement à la *summa divisio* lorsqu'il se prononcera sur la perspective du rapport entre la matière des monnaies et les monnaies immatérielles, cf. R. LIBCHABER, « L'argent, entre matière et mémoire », Arch. phil. dr., t. 42, *op. cit.*

France »¹⁸⁴, aussi bien qu'une « devise », en paiement¹⁸⁵. En cela, il a pu être influencé par la rédaction équivoque de l'article L. 111-1 CMF. Or, on ne paye pas une obligation à caractère monétaire en remettant une unité de mesure, une telle idée n'a pas de sens¹⁸⁶. Un paiement par transfert de fonds, de monnaies, requiert une tradition, c'est-à-dire la remise d'une chose.

40. Le troisième pan des règles applicables au phénomène monétaire : les pratiques monétaires du droit, les règles de la monnaie civile. – Compte tenu de l'incommensurabilité du phénomène monétaire, le découpage entre la monnaie abstraite et les monnaies concrètes paraît nécessairement partiel. De nombreux éléments du phénomène monétaire ne trouvent pas de place dans les frontières de ce découpage. Plus encore, l'évolution des pratiques monétaires et l'avènement d'un cours explicite en faveur des monnaies immatérielles met la traditionnelle *summa divisio* sous pression. En effet, en droit, ces monnaies sans corps matériel paraissent obéir au régime des créances de somme d'argent. Les monnaies sans corps ne seraient que des créances envers des institutions émettrices qui seraient remises en paiement d'obligations. Pour le dire autrement, la pratique juridique exige un régime juridique. Or à défaut d'un régime élaboré pour les monnaies concrètes sans corps, c'est le régime de la créance de dépôt qui a servi de modèle. En effet, le rapport entre le détenteur des fonds déposant et l'établissement dépositaire demeure pensé en référence de l'archétype du rapport interpersonnel posé par le droit des obligations. Las, l'approche innovante du législateur européen favorise l'émergence et l'autonomie d'un nouveau modèle où le dépositaire des fonds en devient le gestionnaire. Ce modèle issu du renouvellement du droit des monnaies permet de distinguer le régime des monnaies concrètes de celui de créances qui a servi de fondement à leur fonctionnement. Ce sont ces créances, et leur corolaire les dettes, ce qui prend le nom d'obligations de somme d'argent, que l'on nomme, règles de la « monnaie civile » ou simplement « monnaie civile », pour mieux les distinguer des monnaies concrètes sans corps¹⁸⁷. Les premières règles ont vocation à exprimer un

¹⁸⁴ « Est-ce à ce stade de conversion de la monnaie électronique en officielle « monnaie de la France » (Art. L. 111-1, CMF), et de sa délivrance au créancier, que la dette du débiteur-payeur s'éteint en le libérant ? » D. R. MARTIN, « Aspects de la monnaie électronique », *préc.*, n° 9.

¹⁸⁵ *Ibid.*, n° 10.

¹⁸⁶ Ni avec une devise (l'unité monétaire, not. étrangère) mais avec les devises (les monnaies concrètes étrangères). L'article 1343-3 C.civ. dans sa rédaction antérieure à la l. de ratification n° 2018-287 du 20 avril 2018 disposait « Toutefois, le paiement peut avoir lieu dans une autre devise si l'obligation ainsi libellée procède d'un contrat international [...] ». Suite à cette loi, le terme de devise a été remplacé par celui de « monnaie », au singulier, ce qui contraste avec l'emploi du terme « euros », cf. *infra* n° 173. Le terme de devise a malheureusement été maintenu dans la troisième phrase de cet article « Les parties peuvent convenir que le paiement aura lieu en devise s'il intervient entre professionnels, lorsque l'usage d'une monnaie étrangère est communément admis pour l'opération concernée ». Euros, monnaie, devise, monnaie étrangère... les rédacteurs tiennent ces termes pour synonymes.

¹⁸⁷ Cette *summa divisio* sous forme de triptyque a déjà été retenue par la loi suisse de droit international privé de 1987 qui distingue la monnaie abstraite, la monnaie civile et la monnaie concrète. Cf. loi du 18 décembre 1987, art. 147, al. 1, 2 et 3 respectivement : « La monnaie est définie par le droit de l'État d'émission » (la monnaie abstraite), « Les effets qu'une monnaie exerce sur l'ampleur d'une dette sont déterminés par le droit applicable à

rapport à une institution d'émission (les banques), alors que les secondes traduisent la circulation de choses monétaires sur un territoire.

41. Une définition négative des monnaies concrètes permet de retrancher du droit de la monnaie, deux catégories de règles. Ces règles ont la particularité de régir le versant normatif du phénomène monétaire. Une définition négative des monnaies concrètes conduit à isoler les règles régissant le système de compte, celles désignées par la formule de monnaie abstraite (Chapitre I) et de consacrer les normes régissant les pratiques monétaires en dehors du système monétaire, normes que l'on désigne par la formule de monnaie civile (Chapitre II).

Chapitre I. La monnaie abstraite

42. **Définition.** – Traditionnellement, dans la *summa divisio* développée par les juristes la monnaie abstraite désigne l'unité de mesure monétaire, soit la fonction de compte de la monnaie. Pour les économistes, l'unité monétaire est la partie abstraite du phénomène monétaire¹⁸⁸. La doctrine juridique a adopté cette compréhension de la monnaie sans s'apercevoir qu'elle ne qualifiait là qu'un résultat où monnaie abstraite et unité de compte monétaire devenaient synonymes¹⁸⁹. L'unité de compte monétaire est une norme et comme toute norme, elle obéit à un processus de production. Le notion doctrinale de monnaie abstraite trouve sa raison et son unité dans la manière qu'il a d'assembler les règles permettant au corps social d'agir sur la définition de l'unité de compte monétaire. **La monnaie abstraite désigne donc l'ensemble des règles permettant de définir l'unité de compte et les conditions de son usage**¹⁹⁰. Jusqu'au XIX^e siècle, en tant qu'unité de mesure, l'unité monétaire entrait logiquement dans la catégorie des « poids et mesures ». Au XX^e siècle, le droit moderne a pris la mesure de la révolution nominale du système monétaire. La définition de l'unité de compte

la dette » (la monnaie civile) et art. 147, al. 3 « Le droit de l'État dans lequel le paiement doit être effectué détermine dans quelle monnaie ce paiement doit être fait » (la monnaie concrète). V. C. KLEINER, *La monnaie dans les relations privées internationales*, op. cit., n° 99.

¹⁸⁸ Par ex. : « L'unité de compte n'est rien d'autre qu'une monnaie abstraite issue de quelques siècles d'évolution qui l'ont détachée du métal », J. BLANC, *Les monnaies parallèles. Approches historiques et théoriques* [en ligne], op. cit., p. 277.

¹⁸⁹ Les termes sont employés comme synonymes : « Unité monétaire ou monnaie abstraite puisque sa fonction est d'être une unité de compte et un symbole de la souveraineté d'un État », C. KLEINER, *La monnaie dans les relations privées internationales*, op. cit., n° 14. « Selon nous, la monnaie abstraite est celle qui doit être envisagée en tant qu'élément structurel d'un État, qui lui attribue un nom, lui donnant implicitement un cours, sa valeur originelle et ses caractères », *Ibid.*, n° 60.

¹⁹⁰ *Contra* C. Kleiner a engagé une riche réflexion sur le périmètre du concept doctrinal de monnaie abstraite. Toutefois, cette réflexion ne permet pas de dégager une définition de la monnaie abstraite. En effet, celle-ci peut être « le nom de l'unité dans laquelle l'État de *cujus moneta agitur* autorise un débiteur à se libérer », C. KLEINER, *La monnaie dans les relations privées internationales*, op. cit., n° 2. Or un débiteur ne se libère pas par la remise de monnaie abstraite mais la remise de monnaies réelles libellées dans une unité de compte.

monétaire a cessé de résulter d'une disposition légale établissant une équation entre une quantité de métal et un étalon. L'unité monétaire est devenue un nom (nominal) derrière lequel il convenait d'élaborer les outils d'une institution de production normative. Au XXI^e siècle, le système définit le contenu de l'étalon par autant de règles juridiques qui entrent dans la catégorie de la monnaie abstraite. D'un pouvoir régalién, la définition de l'étalon est devenue le résultat d'un processus institutionnel savamment construit. Dorénavant, la notion doctrinale de monnaie abstraite ne doit plus seulement désigner l'unité de compte *stricto sensu* mais doit comprendre toutes les règles qui contribuent à la définition de l'unité de compte monétaire. *Lato sensu*, on peut admettre que la notion réunisse aussi les règles de fonctionnement du système monétaire, ce que l'on nomme plus couramment le régime monétaire. Toutefois, définir juridiquement un système monétaire dépasse le champ de ce travail. Aussi on préfère s'en tenir à une définition stricte. Trois régimes de l'unité de compte ont habité la monnaie abstraite : le régime de l'étalon matériel, le régime de l'étalon nominal et le régime actuel de l'étalon institutionnel.

43. **Plan.** – La notion de monnaie abstraite couvre à la fois le résultat, c'est-à-dire une unité légale de mesure, et l'ensemble des normes qui assurent la définition et l'application de celle-ci (Section I). Autrefois, le Prince, souverain monétaire, définissait l'étalon en fonction du poids de métal. En Europe, depuis la fin du XX^e siècle, la définition de l'étalon nominal a été confiée à une institution publique indépendante qui porte le nom de banque centrale. Malgré l'encadrement de ce transfert de compétences, ces banques centrales héritent *de facto* de certains pouvoirs du souverain monétaire. Depuis l'Union économique et monétaire européenne, cette compétence a été attribuée par les traités européens à la Banque centrale européenne (au sein du Système européen des banques centrales) qui a reçu la mission de veiller à la stabilité de la norme de mesure (Section II).

Section I. L'unité monétaire : entre mesure et unicité

44. Alors que les monnaies concrètes circulent, l'unité monétaire est une norme de mesure légale des comptes. L'unité monétaire n'est pas la monnaie mais un élément du système fonctionnel de la monnaie qu'il convient de nommer unité de compte de la monnaie. Les textes des réformes monétaires de 1928 et 1960 en attestent : changer d'unité ne signifie pas changer de monnaie¹⁹¹. La nature de l'unité monétaire n'est autre que celle d'un instrument de mesure (§1). À côté de la langue officielle des comptes, il est prêté

¹⁹¹ La L. du 25 juin 1928 a substitué le franc Poincaré au franc germinal. L'ord. n° 58-1341 du 27 déc. 1958 instituant une nouvelle unité monétaire a fait moins place aux symboles politiques pour ne parler que de nouveau et d'ancien franc (« franc lourd » ou « hecto-franc »).

à l'unité monétaire une seconde fonction, celle d'assurer l'unicité monétaire d'un système autour d'un nom. Pour le juriste, c'est aller trop loin. Il lui revient de revenir sur le glissement intellectuel latent qui fait de l'unité monétaire une monnaie unique (§2).

§1. Les règles de l'unité de mesure

45. Le législateur contemporain retient la formule concise d'unité monétaire pour décrire la fonction de compte du phénomène monétaire. L'unité monétaire est une norme légale de mesure (A) qui se caractérise par les graduations résultant du régime monétaire (B).

A. L'unité monétaire : la norme légale de mesure et d'uniformisation des comptes

46. Que l'unité monétaire porte un nom (franc, euro, etc.) ne doit pas faire oublier qu'elle a la nature d'une unité légale de mesure (I). Elle a pour fonction de servir d'unité de mesure commune aux comptes, sous le terme d'unité de compte (II).

I. – L'unité de compte monétaire, unité de mesure légale

47. L'unité de compte a la nature d'une unité de mesure arrêtée par la loi. Les règles de la monnaie abstraite rejoignent la nature classiquement reconnue par les sciences sociales à la fonction de compte de la monnaie. L'unité de compte ne relève évidemment pas du cours légal mais son emploi a pu être imposé aux agents économiques.

48. **La législation des « poids et des mesures ».** – Entre la fin du XVIII^e siècle et le début du XX^e, l'unité monétaire fait l'objet d'une législation qui n'est, en réalité, qu'une sous-catégorie de celle concernant les « poids et mesures ». La législation actuelle résulte du droit intermédiaire qui a mis fin au système monétaire en vigueur depuis les débuts de l'Empire carolingien. Le premier coup est asséné à ce système millénaire en 1793 par le décret des 1^{er}-2 août sur « L'uniformité et le système général des poids et mesures »¹⁹². La réforme avait certes l'ambition de déborder le cadre de la législation sur les mesures et d'ordonner la frappe de nouvelles pièces en accord avec cette nouvelle graduation. Or ce deuxième volet de la réforme fut abandonné faute de ressources pour financer la frappe des pièces¹⁹³. L'autonomie des règles gouvernant la monnaie abstraite par rapport à celles portant sur les monnaies concrètes était ainsi démontrée par la

¹⁹² D. DALLOZ et A. DALLOZ, « V^o Monnaie (1855) » [en ligne], *Rép. méth. D.*, Bureau de la Jurisprudence générale, 1855, t. XXXII, n° 55. La qualification d'unité de mesure est rarement relevée par la doctrine du XIX^e siècle : « L'argent joue d'abord le rôle d'un simple instrument, destiné à mesurer la valeur des éléments isolés de la richesse. Dans ce rôle, l'argent se place sur la même ligne que les autres instruments de mesurage, tels que l'aune, le boisseau, la livre, qui servent pareillement à mesurer la valeur, en ce sens que trois livres d'une marchandise ont exactement une valeur triple d'une seule livre de la même marchandise », F. C. von SAVIGNY, *Le droit des obligations* [en ligne], 2, 2^e éd., *op. cit.*, § 40, p. 3.

¹⁹³ La frappe ne fut reprise qu'avec l'avènement du franc germinal quelque 15 ans plus tard.

pratique. C'est encore sous l'angle des poids et mesures qu'un décret en date du 18 germinal an III (7 avr. 1795) introduit le nom de franc : « Les nouvelles mesures seront distinguées dorénavant par le surnom républicain [...] mètre, are, stère, litre, gramme, [...] Enfin, l'unité des monnaies prendra le nom de franc, pour remplacer celui de livre usité jusqu'aujourd'hui ». L'assimilation de l'unité de compte monétaire aux autres unités de mesure est confirmée par la loi du 4 juillet 1837¹⁹⁴ qui reprend, en annexe, la définition de la loi de germinal. Cette disposition incluant la monnaie dans le « tableau des unités de mesure légales » est prorogée en 1919¹⁹⁵. Ce sera la dernière fois que le législateur comptera l'unité monétaire parmi les unités de mesures. L'idée demeure présente dans l'esprit de la doctrine du droit monétaire du XX^e siècle¹⁹⁶.

49. L'unité monétaire : une norme (ou réalité) économique ? – Il est parfois avancé que l'unité de compte monétaire serait une norme économique, c'est-à-dire un dispositif issu de la réalité économique¹⁹⁷. La qualité normative du dispositif résulterait de sa fonction d'instrument de mesure¹⁹⁸ dès lors que tout instrument de mesure a un caractère normatif¹⁹⁹. Suivant ce raisonnement, l'unité de compte monétaire serait une norme de fait qui trouverait sa source dans le phénomène monétaire ou économique c'est-à-dire à l'extérieur du champ juridique²⁰⁰. Cette position ne semble pas tenable parce que deux niveaux doivent être distingués : la norme et son contenu. Le contenu de la norme peut

¹⁹⁴ L. du 4 juillet 1837, n° 6901, relative aux poids et aux mesures, *Bull. des lois*, n° 513, art. 5 et tableau annexe.

¹⁹⁵ L. du 2 avril 1919 sur les unités de mesure, *JORF*, 2 avril 1919.

¹⁹⁶ V. B. NOGARO, « Les principes fondamentaux du droit monétaire français », *RTD Civ.*, extrait de la Revue trimestrielle du droit civil revu et augmenté de plusieurs appendices, 1930 ; J. CARBONNIER, « Les noms monétaires à sens multiples (étude de droit français) », in *Écrits Jean Carbonnier 1908 - 2003*, PUF, 2008, p. 464. « L'unité de compte doit être qualifiée d'unité de mesure », R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 54.

¹⁹⁷ « Le règlement relatif à l'introduction de l'euro constitue l'expression juridique d'une réalité économique », J.-V. LOUIS, « Euro », *op. cit.*, n° 56.

¹⁹⁸ L'idée est déjà avancée par Alexandre Desrameaux pour lequel « La monnaie est une norme parce qu'elle est un instrument de mesure », A. DESRAMEAUX, *Recherches sur le concept juridique de souveraineté monétaire* [microfiche], *op. cit.*, p. 66. Pour cet auteur, la monnaie est doublement normative : d'abord en tant qu'instrument de mesure et ensuite en tant qu'instrument monétaire, la dépense de chacun est limitée par l'argent qu'il détient.

¹⁹⁹ Alexandre Desrameaux se réfère à la définition de la norme qui selon Kelsen est un « étalon de valeurs ». Pour cet auteur la « monnaie » est une norme. Il nous semble avoir identifié deux catégories de norme dans le travail de ce dernier : l'unité monétaire, qui est un instrument de mesure, et les « sommes monétaires », *Ibid.*, p. 54 s. Celles-ci, nous semble-t-il, correspondent aux obligations personnelles qui ne sont pas de la monnaie abstraite puisqu'elles sont déjà des obligations de somme d'argent. Elles répondent alors à la définition des droits de créances et non des normes. Les « sommes monétaires » ne sont donc pas des monnaies au sens du droit. Elles doivent être rapprochées des pratiques civiles monétaires, cf. *infra*, n° 162 s.

²⁰⁰ *Contra* Dans une approche générale, du fait et du droit, Motulsky, « Le fait social, devenant au contact du Droit le fait juridique, précède historiquement et logiquement la création de la règle ; il en résulte qu'élaborer le Droit c'est dégager de la matière brute des relations de la vie le principe normatif qui une fois cristallisé, devra régir, dans le futur, ces mêmes relations. Or, l'on ne saurait envisager de former, en vue de diriger un comportement social futur, des règles visant des cas particuliers », cf. H. MOTULSKY, *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé, la théorie des éléments générateurs des droits subjectifs*, Recueil Sirey, 1948, n° 15. Toutefois, pour cet auteur « toute règle de Droit est extraite de la réalité sociale par la voie de la généralisation et de l'abstraction », H. MOTULSKY, *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé, la théorie des éléments générateurs des droits subjectifs*, *op. cit.*, n° 44. L'unité de compte monétaire a une nature normative, la seule question est de savoir à quelle autorité il revient de poser les conditions d'existence de cette norme.

être déterminé par des données extra-juridiques, des données de fait. En revanche, une fois ces données arrêtées, la nature de l'unité de compte monétaire n'est pas discutable : il s'agit non d'un fait juridique mais une norme juridique à la fois identifiée et en vigueur²⁰¹. Chaque amendement constitue un acte modifiant la norme en vigueur.

50. La norme : uniformisation des mesures. – L'adoption de l'unité de compte monétaire est un des aspects de l'effort du législateur de la Révolution pour rompre avec l'Ancien Régime. L'édiction de nouvelles unités de mesure doit présager une nouvelle façon de communiquer. Le mètre, unité de mesure de la longueur, paraît être la première de ces nouvelles unités de mesure (le terme dérive en effet du latin *metron* qui signifie « mesure »). En droit français, le mètre connaît sa première définition légale dans la loi du 19 frimaire an VIII. La légalisation du mètre avait été précédée par l'adoption du principe de l'uniformité des poids et mesures sur l'ensemble du territoire, et défini les unités de mesure qui seraient seules utilisées et établies sur la base du système métrique décimal²⁰². En effet, et Nogaro le rappelle pour la monnaie : l'uniformisation des mesures procède tant d'intentions politiques que de préoccupations techniques²⁰³. Les premières entendent imposer les poids et mesures « républicains », quant aux secondes, elles promeuvent la généralisation du système décimal parmi les unités de mesure²⁰⁴. Il est alors tentant de vouloir conclure que les dispositions du droit intermédiaire n'étaient « pas utile[s] pour mesurer, mais pour imposer l'uniformisation des mesures »²⁰⁵. À quoi l'on ajoute que les unités de mesure qu'elles soient de longueur ou de dépense ont, comme le langage (la langue française devient la seule « langue officielle » en 1539), une vocation normative sans laquelle elles ne servent à rien. Elles établissent un repère commun de mesure qui est au fondement des échanges.

51. L'unité monétaire, une convention commune. – Le principe de la nature conventionnelle de la monnaie trouve ses sources dans les idées les plus anciennes : Aristote explique la fonction de mesure de la monnaie en affirmant que « La monnaie a

²⁰¹ Caroline Kleiner estime que « loin de pouvoir être réduite à un fait juridique, la monnaie doit être considérée comme une référence abstraite de valeur, c'est-à-dire une *norme* économique », C. KLEINER, « Vrai et faux conflit de monnaies », *Clunet*, Note sous Cass. 3e civ., 20 oct. 2010, 2012.

²⁰² R. PUGNIERE, « Utilisation de poids ou mesures différents de ceux établis par les lois et règlements en vigueur », *J.-Cl. pén.*, Art. R. 643-2, fasc. 10, Éd. Techniques, 2005, n° 4.

²⁰³ B. NOGARO, « Les principes fondamentaux du droit monétaire français », *préc.*, p. 54.

²⁰⁴ Le basculement vers la décimalisation des espèces monétaires, connu sous le nom de *decimal day*, aura lieu en Angleterre le 15 février 1971, V. « *Decimal day* » https://en.wikipedia.org/wiki/Decimal_Day, consulté le 17 août 2016.

²⁰⁵ « L'unité mesurant la longueur – le mètre – n'a pas été fixée de façon aléatoire par l'État, mais résulte de l'observation de la nature. Fixé par un décret révolutionnaire du 1^{er} août 1793, le mètre correspond à 10 millièmes du quart du méridien terrestre, base de toutes les autres unités, avec des multiples et des sous-multiples décimaux. Le décret révolutionnaire précité n'était pas utile pour *mesurer* mais pour imposer l'uniformisation des mesures », C. KLEINER, *La monnaie dans les relations privées internationales*, *op. cit.*, n° 29. On ne peut qu'ajouter que l'observation de la nature a donné différentes manières de calculer l'étalon de distance du mètre. Cf. *infra*, n° 120.

été introduite pour exprimer la commensurabilité des objets d'échange ou jouer le rôle de mesure »²⁰⁶. Suivant l'approche économique, « La fonction de compte a tout simplement pour objet de dénombrer »²⁰⁷. Il revient à la monnaie abstraite de disposer des règles du consensus et de l'accord des personnes sur la qualité des objets marchands : « la monnaie est un repère, un étalon qui permet de comparer et exprimer la valeur de tous les biens entre eux »²⁰⁸. L'étalon monétaire « est ce qui permet de dépasser les singularités d'objets et de personnes pour fournir un dénominateur commun »²⁰⁹. Ce qu'il désigne ici par monnaie, c'est un système de mesure, un langage commun des grandeurs. Toutefois, si Aristote dans ces termes vise indubitablement l'unité de compte monétaire, il poursuit et, changeant de registre, passe du langage (l'accord) à la dépense (l'action, exprimée par le besoin) : la monnaie est dite « une sorte de substitut du besoin par convention et c'est d'ailleurs pour cette raison que la monnaie reçoit le nom de *nomisma*, parce qu'elle existe non par nature, mais en vertu de la loi, *nomos*, et qu'il est en notre pouvoir de la changer et de la rendre inutilisable »²¹⁰. Aristote paraît recentrer son propos sur les monnaies réelles, celles concrètes qui peuvent être démonétisées²¹¹. Certes l'ambition de l'illustre philosophe le tenait à bonne distance de l'idée du respect de la *summa divisio* telle qu'elle a vocation à fonctionner en droit. Depuis Aristote, la nature de la monnaie est d'être une convention sociale. Si cette définition sied aux juristes, il faut préciser que l'analyse n'a pas le même champ selon que l'on considère la monnaie abstraite ou les monnaies concrètes. Il existe donc au minimum deux conventions : celle établissant l'étalon de référence de l'unité de mesure et celle désignant les choses tenant lieu de monnaies concrètes pour les paiements. En pratique, l'une et l'autre sont des conventions produites par le souverain monétaire. Le juriste se doit de faire preuve de vigilance et de distinguer les conventions

²⁰⁶ ARISTOTE, *Éthique à Nicomaque*, op. cit., 1133a 19, 1133b 17.

²⁰⁷ R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., n° 93.

²⁰⁸ La fonction d'« unité de compte » ou plus exactement « d'unité de mesure de la valeur », R. PELLET, *Droit financier public*, op. cit., p. 33 ; A. DESRAMEAUX, *Recherches sur le concept juridique de souveraineté monétaire* [microfiche], op. cit., p. 66.

²⁰⁹ R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., n° 50. « pour que les transactions entre les hommes s'accomplissent dans l'ordre et la paix, il faut une commune mesure aux choses », J. HAMEL, « Réflexions sur la théorie juridique de la monnaie », in *Mélanges Sugiyama*, Librairie du Recueil Sirey, 1940.

²¹⁰ ARISTOTE, *Éthique à Nicomaque*, op. cit., 1133a 28-31. R. PELLET, *Droit financier public*, op. cit., p. 33 ; A. BERTHOUD, « Monnaie et mesure chez Aristote », op. cit.

²¹¹ L'unité de compte a le caractère d'une convention en tant que norme légale de mesure. En revanche, il revient à chacun de donner sa propre mesure aux biens et aux services. Or il est également séduisant de considérer que les monnaies réelles libellées dans l'unité de compte auraient une fonction normative. Alexandre Desrameaux défend cette idée selon laquelle ces monnaies fixent une limite au comportement de celui qui détient une certaine somme monétaire. Il prend alors l'exemple d'une personne dans un magasin avec un billet de cinq euros : elle ne peut acquérir que les biens inférieurs ou égaux à cette somme : « si elle [la monnaie] permet, dans sa dimension fonctionnelle d'indiquer la mesure du possible, c'est bien qu'elle a une nature normative », A. DESRAMEAUX, *Recherches sur le concept juridique de souveraineté monétaire* [microfiche], op. cit., p. 67. Il reste que si le raisonnement emporterait la conviction en dehors du droit, il semble que son effet soit de rendre normative la dépense d'une part, et, pour le juriste, de brouiller la *summa divisio*, d'autre part.

applicables à l'usage de l'unité de compte qui relève de la monnaie abstraite et celles applicables aux monnaies concrètes qui relèvent de la notion de cours.

52. Les règles imposant le recours à l'unité de compte. – La vocation de l'unité de compte monétaire est d'établir le quantum des obligations et à ce titre d'être la monnaie des comptes des parties²¹². En tant qu'unité de mesure son rôle est plus général encore. Ainsi, l'unité de compte introduite à la Révolution accompagne le développement de la comptabilité. Dès 1793, les comptes des dépenses publiques doivent abandonner sous et deniers pour obéir au triptyque décimal, livres, décimes et centimes²¹³. Les décrets des 29 vendémiaire (20 octobre 1798) et 17 floréal an VII (6 mai 1799, art. 1^{er}) ont rendu obligatoires l'établissement des comptes et l'exécution des paiements en francs. La disposition est restée dans le droit positif à l'article L. 123-22 du code de commerce qui dispose que « Les documents comptables sont établis en euros et en langue française »²¹⁴. Le recours à l'unité de compte est également imposé dans les rapports entre professionnels et consommateurs. Le Code de la consommation L.112-1 impose à tout vendeur de produit ou prestataire de services d'informer le consommateur sur les prix²¹⁵. Cette information doit être exprimée en euros²¹⁶. Son non-respect est sanctionné par une amende²¹⁷. Le droit européen est venu confirmer que l'unité de mesure monétaire dans laquelle un professionnel doit afficher ses prix est l'unité de mesure monétaire locale. Le professionnel doit employer l'unité de compte (ou monnaie de compte) du consommateur faute de quoi ce dernier ne saurait estimer le prix de la prestation et comparer celui-ci avec les autres offres. La CJUE estime qu'« il ne saurait être admis que, en choisissant d'exprimer les tarifs des passagers pour les services aériens intracommunautaires dans une autre monnaie que l'euro, les transporteurs aériens puissent rendre plus difficile, voire en pratique impossible, la comparaison des prix par les clients concernés, sous peine de remettre fondamentalement en cause l'objectif de comparabilité effective des prix poursuivi par l'article 23, paragraphe 1, du

²¹² La monnaie choisie par les parties à une convention, lorsqu'un tel choix est légal, V. C. KLEINER, *La monnaie dans les relations privées internationales*, op. cit., n° 21.

²¹³ Décr. 17-21 frimaire an II, op. cit. « Les comptes des dépenses publiques de toute espèce, de la présente année et des suivantes, au lieu d'être rendus, comme par le passé, en livres, sous et deniers tournois, le seront en livres, décimes et centimes ».

²¹⁴ Sur la mise en œuvre, cf. R. FOY, « Euro », *Rép. Sociétés*, D., 2000, n° 29.

²¹⁵ L'affichage des prix (évaluation du bien ou service) imposé à l'art. L. 112-1 C. conso., était déjà prévu à l'art. 33 de l'ord. n° 45-1483 du 30 juin 1945 (rédaction très proche à L.112-1) avant d'être codifié à l'art. 28 de l'ord. n° 86-1243 du 1^{er} déc. 1986 (rédaction identique à L.112-1) relative à la liberté des prix et de la concurrence.

²¹⁶ Arr. du 3 décembre 1987 relatif à l'information du consommateur sur les prix, art. 1^{er}.

²¹⁷ C. conso. art. L.131-5. Sur la sanction du professionnel affichant ses prix uniquement en euro alors que l'arrêté prévoyait, pendant la période transitoire, que l'obligation minimale était la mention en francs, cf. C. RONDEY, « L'euro, le lièvre et la tortue », D., 2001. La législation sur l'affichage des prix est distincte de celle sur les prix.

règlement no 1008/2008 et, partant, de priver cette disposition d'une grande partie de son effet utile »²¹⁸.

II. – L'unité de compte monétaire, objet de la loi

53. Dans une définition fonctionnelle, la monnaie abstraite regroupe les règles qui formalisent, par des normes, la fonction de compte du phénomène monétaire. Plutôt que de départager la réalité des fonctions monétaires, le juriste analysera ces règles comme une branche du droit de la monnaie : il cherchera à définir l'objet. Il conviendra pour cela de s'assurer d'un lexique pour éclaircir les enjeux de la mesure par l'unité de compte en droit contemporain. Pour cela il exposera la structure des *lois monétaires* en droit interne et droit international de manière à faire ressortir la *summa divisio* du droit monétaire.

54. **Lexique.** – Une approche historique de la monnaie encourage à tenir « unité monétaire » et « monnaie de compte » pour synonymes²¹⁹. Dans le droit positif, le législateur semble préférer le terme d'« unité monétaire »²²⁰. La doctrine lui préfère parfois le terme d'« unité de compte »²²¹. La pensée est, en effet, mieux servie par cette désignation inspirée de l'approche fonctionnelle de la monnaie entretenue par les économistes²²². La notion d'unité de compte ne se confond pas avec celle d'unité monétaire. La seconde est un sous ensemble de la première : l'une aurait la nature d'une unité légale de mesure,

²¹⁸ CJUE 15 nov. 2018, aff. C-330/17, Germanwings, pt. 35; X. DELPECH, « Vente par internet de billet d'avion dans le cadre d'un vol intracommunautaire : choix de la monnaie », *D. actualité*, 2018. On déplore que la CJUE confonde l'unité de compte et les monnaies ayant cours : « Tel est, notamment, le cas de la monnaie ayant cours légal dans l'État membre dans lequel se situe le lieu de départ ou le lieu d'arrivée du vol concerné ».

²¹⁹ J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., *op. cit.*, n° 13. Plus rarement de monnaie de compte, *ibid.*, n° 10 et n° 23.

²²⁰ Par ex. CMF, Livre I. Titre I. chap. I ; en droit européen, Règl. n° 974/98/CE du 3 mai 1998 concernant l'introduction de l'euro, *JOCE*, n° L 139, 11/05/1998, art. 1^{er}. Rémy Libchaber soulignait déjà dans sa thèse que « là où le français dit : unité de compte européenne, l'anglais se contente de dire : unité monétaire européenne », R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 66. Comp. « un taux annuel [...] exprimé pour cent unités monétaires » (C. conso, art. R.341). Il convient de ne pas se laisser entraîner dans les ambiguïtés du législateur français : l'unité monétaire n'est pas « les unités de monnaie électronique » (CMF, art. L. 315-1, II).

²²¹ *Ibid.*, n° 51 s. ; M. DEVOLUY et R. KOVAR, « Union économique et monétaire », *op. cit.*, n° 6 et 116 ; C. KLEINER, *La monnaie dans les relations privées internationales*, *op. cit.*, p. 14 et 35 (not.). L'unité de compte est polysémique : unité de mesure et un seul compte. 1. Elle se prête à une privatisation : on peut créer une unité de mesure par convention. 2. Les parties dressent une convention d'unité de compte pour unifier les soldes de multiples comptes ouverts dans un même établissement bancaire. Ces comptes peuvent être libellés dans des unités de compte monétaire (devises) différentes.

²²² « La réalité monétaire est dès lors celle de l'unité de compte, non celle de l'étalon ; l'analyse économique doit dès lors se concentrer non sur l'étalon, mais sur l'unité de compte », J. BLANC, *Les monnaies parallèles. Approches historiques et théoriques* [en ligne], *op. cit.*, p. 264. Dans le même sens, M. AGLIETTA, « Les trajectoires de la monnaie », *op. cit.*, p. 40 ; A. ORLEAN, *L'empire de la valeur*, *op. cit.*, p. 145 s. Un lexique d'économie, faute de définir l'unité de compte, lui donne pour synonyme « Étalon, Numéraire, Unité de mesure », V. A. SILEM et J.-M. ALBERTINI, « Lexique d'économie "Dalloz" », Dalloz, 2014. Le même lexique ne définit l'unité monétaire qu'en référence à son contenu, V. *ibid.* Ces définitions ne sont pas un passage obligé pour les lexiques d'économie, cf. H. BOURACHOT, « Lexique d'économie et de sciences sociales », Ellipses, 2014. Comp. « L'euro est l'unité de compte de la Banque centrale européenne (BCE) et des banques centrales des États membres participants », Règl. 974/98/CE, *préc.*, art. 4. V. également art. 8.4 b).

l'autre celle d'une unité de mesure tant légale que conventionnelle²²³. Elles n'ont pas la même qualité normative ; là encore le pluriel et le singulier sont révélateurs de la nature des choses²²⁴ : l'unité de compte est l'instrument de mesure légal alors qu'au pluriel les unités de compte sont autant d'instruments de mesure conventionnels (généralement financiers²²⁵). Pour être parfaitement précis, l'unité monétaire du XXI^e siècle emprunte tant à cette unité de mesure qu'à la monnaie de compte si bien qu'il serait nécessaire de s'y référer par souci de clarté sous la formule d'« unité monétaire de compte »²²⁶ ou encore d'« unité de compte monétaire ».

55. La mesure monétaire en droit contemporain. – Dans le droit positif, la fonction de compte paraît dissimulée par la multiplication des enjeux économiques et sociaux autour de la monnaie. Tant qu'une unité de compte ne fait pas l'objet d'une norme, elle ne peut être considérée comme étant une unité de compte monétaire : l'ECU (*European currency unit*), qui a précédé l'euro, en est l'illustration²²⁷. L'ordonnance du 14 décembre 2000 a placé la norme monétaire en ouverture du Code monétaire et financier dans le chapitre premier du livre Premier intitulé « l'unité monétaire »²²⁸. En revanche, les traités européens disposent de l'institution monétaire, de la monnaie abstraite dans son ensemble sans définir ni se référer à une unité de compte monétaire²²⁹. Pour la

²²³ Caroline Kleiner donne des exemples de création d'une unité de compte privée par des banques (C. KLEINER, *La monnaie dans les relations privées internationales*, op. cit., n° 36). Le titre d'« unité de compte monétaire européenne » ne lie pas la qualité. M. DEVOLUY et R. KOVAR, « Union économique et monétaire », op. cit., n° 102 (pour l'Europa) et n° 147 (pour la distinction entre ECU public et ECU privé).

²²⁴ *Contra* « Mais c'est que la notion d'unité de compte est aujourd'hui dévoyée : on appelle ainsi les unités en lesquelles les prix sont exprimés, non celles en lesquelles les valeurs sont appréciées. D'où une notion qui n'est pas tant inexacte qu'inutile : ce n'est pas le fait qu'on libelle des prix en une unité qui lui fait prendre corps, exister comme monnaie », R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., n° 78.

²²⁵ Pour le législateur, les unités de compte, au pluriel, ne sont pas monétaires, elles renvoient à des paniers de valeurs mobilières « [...] offrant une protection suffisante de l'épargne investie et figurant sur une liste dressée par décret en Conseil d'État », cf. C. assurances, art. L. 131-1. RAVEL D'ESCLAPON, « Assurance-vie : définition de la notion de disparition d'une unité de compte », *D. actu.*, 2013.

²²⁶ Ainsi, ce n'est que dans sa seconde partie, bien après avoir étudié la monnaie abstraite et l'unité monétaire que Caroline Kleiner introduit l'« unité monétaire de compte » qui devient le terme de référence, V. C. KLEINER, *La monnaie dans les relations privées internationales*, op. cit., n° 193.

²²⁷ L'ECU européen à qui le droit européen a reconnu « l'ensemble des fonctions que l'on reconnaît à la monnaie » mais « compte tenu de la limitation de ses usages et du cercle restreint de ses utilisateurs, il s'agit d'une monnaie en devenir ou d'une quasi-monnaie », V. J.-V. LOUIS, « Euro », *Rép. eur.*, D., 1992, n° 2 s. V. également, Rémy Libchaber qui écrivait en 1991 « À ses yeux [de juriste], l'Ecu ne sera une monnaie stricto sensu que le jour où des utilisateurs pourront faire des évaluations directement en ECU, sans passer par la médiation d'aucune monnaie autre ». Pour l'auteur, « Ce n'est d'ailleurs pas tant que l'ECU ne soit pas encore ancré dans les mentalités, mais plutôt qu'un tel ancrage est impossible tant que l'évaluation pure des valeurs n'est pas le but recherché des promoteurs de cet instrument », R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., n° 78. Tant qu'une unité de compte n'est pas arrêtée par le législateur comme norme (monétaire), il n'y a pas d'unité de compte monétaire.

²²⁸ Ord. n° 2000-1223 du 14 déc. 2000 *relative à la partie législative du code monétaire et financier JORF*, 16 déc. 2000, p. 1354.

²²⁹ Le terme d'unité monétaire est toutefois connu du droit dérivé européen, cf. Règl. 974/98/CE, *préc.* *Contra* « Il est clair que le mot Écu [ECU] retenu dans la version française du traité CE n'est pas la dénomination de la monnaie unique mais constitue la traduction d'une expression qui désigne l'unité monétaire européenne », dès lors, les règlements européens ne sont pas privés de base juridique, CE, 17 déc. 2003, n° 240957.

doctrine contemporaine, le rapprochement entre l'unité de compte monétaire et les unités de mesure demeure un passage herméneutique nécessaire²³⁰. Les auteurs prennent alors des voies différentes : certains ont vu dans la mesure une donnée extérieure au droit²³¹, d'autres ont cherché à la qualifier juridiquement²³². Si les premiers ont inéluctablement conclu que l'unité de compte monétaire mesurait la valeur des choses²³³, les seconds ont généralement considéré que sa vocation était d'entériner le *quantum* des conventions²³⁴. À défaut de pouvoir considérer que la valeur est une notion juridique, il eut paru souhaitable de conserver l'unité de compte monétaire parmi les règles de droit établissant une unité de mesure. La force d'attraction de l'institution monétaire a malheureusement eu raison de l'autonomie de l'unité de compte.

56. La notion de loi monétaire. – Au XX^e siècle, le législateur a cessé de classer l'unité monétaire parmi les unités de mesure : elle devient l'objet des « loi monétaire »²³⁵. En droit public, les auteurs retiennent une définition restrictive de ces dernières comme ayant vocation à régir les cas de succession de normes monétaires : il s'agit alors de « l'ensemble des règles qui régissent le changement monétaire en définissant à la fois la nouvelle monnaie [comprendre l'unité de compte monétaire] et les instruments nécessaires à la poursuite de l'exécution des obligations libellées dans l'ancienne monnaie »²³⁶. Il faut se résoudre à accepter une définition plus large de la notion de loi monétaire qui comprend à la fois les règles de la monnaie abstraite et celles des monnaies concrètes. Une succession monétaire exige à la fois des dispositions concernant l'unité de compte et d'autres portant sur les monnaies en circulation. La

²³⁰ « En cela, il semble que l'unité monétaire soit de même nature que ces autres unités, que sont le mètre, le litre ou le gramme », R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., n° 50. Dans le même sens, C. KLEINER, *La monnaie dans les relations privées internationales*, op. cit., n° 20 et 24. « L'unité monétaire ne paraît pas, en droit, un instrument de mesure des valeurs, seulement un instrument de compte », F. GRUA et N. CAYROL, « Monnaie de paiement », op. cit., n° 132, nature de la monnaie. Entre les deux formules s'imisce l'ambivalence de la valeur objective ou subjective des choses. Mais n'est-ce pas là jouer sur les mots ? La mesure est une opération de quantification, de dénombrement et de compte.

²³¹ Carbonnier voit dans la fonction de mesure une fonction de l'économie politique un « instrument d'évaluation » sans identifier son caractère normatif, cf J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., op. cit., not. n° 26. « L'unité de compte doit être qualifiée de mesure, mais se rapproche de celles dont le référent est impalpable », R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., n° 54.

²³² F. GRUA et N. CAYROL, « Monnaie de paiement », op. cit., n° 20. Caroline Kleiner le signale par une note de bas de page : C. KLEINER, *La monnaie dans les relations privées internationales*, op. cit., p. 20.

²³³ Des auteurs publicistes ont reproché au terme d'« unité de compte » de n'apporter qu'une expression chiffrée et préféreraient parler « d'unité de mesure de la valeur », R. PELLET, *Droit financier public*, op. cit., p. 33 ; A. DESRAMEAUX, *Recherches sur le concept juridique de souveraineté monétaire* [microfiche], op. cit., p. 66.

²³⁴ Il s'en suit que la valeur relève d'une appréciation subjective de l'objet, R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., n° 55 s.

²³⁵ Ainsi, « loi monétaire » du 25 juin 1928, *JORF*, n° 149, 25 juin 1928, p. 7085. *D.P.* 1928.4.313 ; *Loi monétaire* du 2 oct. 1936, *JORF*, 2 oct. 1936, p.10403, art. 2. ; *DP* 1936, 4, p. 393, *comm.* Trotabas. Pour la pratique de la doctrine V. *Lois monétaires françaises (17 germinal an XI, 12 août 1870, 5 août 1914, 25 juin 1928). Questions relatives à leur application*, impr. M. Dechaux, Paris, 1933, p.12. V. également les Ordonnances « instituant une nouvelle unité monétaire » (*JORF*, 28 déc., *D.* 1959. 130).

²³⁶ F. MARTUCCI, « Union monétaire », op. cit., n° 51 ; J.-C. CABOTTE et A.-M. MOULIN, « Le statut juridique de la monnaie unique », *Bulletin de la banque de France*, 2002.

troisième phase de l'Union économique et monétaire européenne a ainsi donné lieu à une série de lois monétaires à travers la zone euro (à commencer par le Code monétaire et financier français)²³⁷. Entre ces positions, la loi monétaire régirait tant les rapports temporels que le rapport entre les monnaies abstraites et concrètes²³⁸.

57. La succession des lois monétaires. – Une unité de compte monétaire est une norme « en vigueur »²³⁹ ou une norme abrogée²⁴⁰. Le franc succéda à la livre en tant qu'unité des comptes comme une norme succède à une autre. En pratique, l'un et l'autre étaient déjà employés comme synonymes au XVII^e siècle²⁴¹. Du point de vue juridique, les successions d'une unité de compte à une autre confirment leur nature de norme. Le souverain monétaire doit prendre les dispositions pour organiser la succession. Il fixera un taux de conversion établissant le rapport entre les deux normes, c'est-à-dire déterminera la correspondance des deux unités de compte. Pour le passage à l'euro, le règlement 974/98 a précisé que « L'euro est aussi divisé en unités monétaires nationales en appliquant les taux de conversion. Les subdivisions des unités monétaires nationales sont maintenues »²⁴². La détermination de ce seul taux peut s'avérer toutefois insuffisante pour assurer la continuité des obligations préexistantes²⁴³. Lors de la troisième phase de l'Union économique et monétaire européenne, outre le taux de conversion²⁴⁴, le législateur européen a spécifié la continuité des instruments juridiques²⁴⁵. Cette précision n'est pas nécessaire. La succession des normes monétaires

²³⁷ Le même esprit accompagne le mouvement de codification qui parcourt les États européens, du moins dans les pays francophones, des exemples similaires peuvent être trouvés : la Belgique adopte une loi du 23 décembre 1988 portant des dispositions relatives au statut monétaire, Luxembourg une loi du 23 décembre 1998 relative au statut monétaire et la Banque nationale du Luxembourg et la Suisse, une loi fédérale du 22 décembre 1999 sur l'unité monétaire et les moyens de paiement.

²³⁸ Dès lors, « Les deux règlements européens des 16 juin 1997 et 3 mai 1998 constituent ensemble la loi monétaire des États membres participant à l'Union monétaire », F.-J. CREDOT, « Cadre juridique de l'introduction de la monnaie unique », *J.-Cl. banq.*, fasc. 100, Éd. Techniques, 2002. Plus anciennement, en droit public : « La loi monétaire organise le service de la monnaie de manière qu'avec le numéraire de papier le porteur puisse obtenir des marchandises et des services aux mêmes prix que s'il détenait un lingot d'or du poids et du titre fixés par la loi pour l'unité monétaire », G. JEZE, « La stabilisation des monnaies », in *RCADI*, 38, M. Nijhoff, 1931, p. 499.

²³⁹ « en cours » dit-on aussi parfois, sans pourtant qu'une confusion puisse s'installer avec la notion de cours.

²⁴⁰ Ainsi « Afin de la distinguer de l'unité monétaire précédemment *en cours*, elle est désignée par le terme “nouveau franc” », Décr. n°59-1450 du 22 décembre 1959 relatif à l'introduction de la nouvelle unité monétaire instituée par l'ord. n° 58-1341 du 27 déc. 1958, instituant une nouvelle unité monétaire (« nouveaux franc »), *JORF*, 28 déc., D. 1959.130, art. 1^{er}. Le décret dispose également du *cours légal* des pièces.

²⁴¹ V. par exemple deux siècles avant l'adoption du franc : Molière, *L'avare*, Acte II, scène I et scène IV, 1668.

²⁴² Règl. n° 974/98/CE, préc., art. 6, V. également cons. 13 « considérant que l'unité euro et les unités monétaires nationales sont des unités de la même monnaie ».

²⁴³ Not. lorsque les conventions prévoient des calculs spécifiques. V. sur ces questions, F. GRUA et N. CAYROL, « Monnaie de paiement », *op. cit.*, n° 34 s. ; J.-V. LOUIS, « Euro », *op. cit.*, n° 57. *Contra* Sur l'inutilité du principe de « continuité des contrats », C. KLEINER, *La monnaie dans les relations privées internationales*, *op. cit.*, n° 125.

²⁴⁴ Règl. n° 2866/98/CE du 31 décembre 1998 concernant les taux de conversion entre l'euro et les monnaies des États membres adoptant l'euro, *JOCE*, n° L 359, 31 déc. 1998.

²⁴⁵ Règl. n° 974/98/CE, préc., not. art. 14 : « Les références aux unités monétaires nationales qui figurent dans des instruments juridiques existant à la fin de la période transitoire doivent être lues comme des références à l'unité

n'a pas été systématiquement prévue par le législateur. Les privatistes remarqueraient qu'une loi monétaire comprend également des dispositions réglant la continuité des contrats au-delà de la succession monétaire (ce qui caractérise la monnaie civile). Le règlement européen 974 a en effet introduit un article spécifique à ce sujet²⁴⁶. Le droit français n'a guère besoin de ces précisions puisque l'article 1895 C. civ. offre une interface entre le nominal des contrats et les fonds à remettre en paiement²⁴⁷. Du reste, les successions non préparées ou accidentelles peuvent survenir du fait d'un contexte problématique, notamment dû à un retournement politique²⁴⁸. En cas d'absence de mesures transitoire pour la succession, il reviendra à la jurisprudence d'établir le rapport entre le *quantum* des obligations défini dans l'ancienne unité de compte et celui valable dans la nouvelle. Elle pourra également avoir à identifier les monnaies dont la remise éteint cette obligation, il s'agira alors de rechercher les monnaies qui ont cours dans un territoire donné au moment du paiement (et non la monnaie « en cours » au sens « en vigueur »)²⁴⁹.

58. La norme monétaire en droit international. – Le périmètre de la monnaie abstraite se déduit également du contentieux international de l'application des unités de compte. Celui-ci relève du droit international privé qui a pour mission première de faire vivre les ordres juridiques ensemble. Dès lors, l'absence de désignation de la « monnaie » (unité de compte ou monnaies à remettre) se résout par la recherche de loi applicable à une situation internationale donnée²⁵⁰. **L'analyse des dispositions du droit international montre que la distinction entre les monnaies concrètes et la monnaie abstraite souffre des mêmes hésitations qu'en droit interne.** Avec le concept de *lex monetae*, les internationalistes affirment le principe prétorien que tout « État a le droit de déterminer lui-même ses monnaies »²⁵¹. Toutefois, le périmètre de ce concept de loi monétaire est incertain : comprend-il toute l'institution monétaire et ses éléments

euro en appliquant les taux de conversion respectifs. Les règles relatives à l'arrondissement des sommes d'argent arrêtées par le règlement (CE) n° 1103/97 s'appliquent ».

²⁴⁶ Règl. n° 974/98/CE, *préc.*, art. 7.

²⁴⁷ Cf. *infra* n° 168.

²⁴⁸ La succession pathologique des normes apparaît comme l'objet des règles du droit international, V. C. KLEINER, *La monnaie dans les relations privées internationales*, *op. cit.* n° 197, 205 et 225. Pour une vue d'ensemble avant l'euro : G. BASTID BURDEAU, *Les Successions de systèmes monétaires en droit international* [microfiche], thèse de doctorat, Université Paris II, 1974.

²⁴⁹ Pour un exemple des conséquences en droit civil, V. *infra*. Cass. req., 26 déc. 1938, *Gaz. Pal.* 1939.I.332 : le juge recherche le nominalisme de circulation des espèces monétaires : « Cette piastre de commerce définie par le décret du 8 juillet 1895 n'a pas cessé d'exister et l'avoir cours légal ; et en fixant pour l'avenir une nouvelle composition qui rattache la valeur intrinsèque de cette monnaie à l'or, le décret du 31 mai 1930 a proclamé l'identité nominale du type ancien et du type nouveau, leur équivalence économique et leur caractère rigoureusement interchangeable ».

²⁵⁰ V. C. KLEINER, *La monnaie dans les relations privées internationales*, *op. cit.*, n° 355.

²⁵¹ D. CARREAU, « Monnaie », *op. cit.*, n° 8 ; C. KLEINER, *La monnaie dans les relations privées internationales*, *op. cit.*, n° 94.

(monnaie abstraite et concrètes) ou seulement une partie d'entre eux ? Le concept est d'autant plus difficile à cerner qu'il est déjà un outil ancien du droit. Comme la notion juridique de monnaie, ce concept paraît ne pas avoir pris la mesure des évolutions monétaires complexes du XX^e siècle. Il en résulte que les conséquences de ces dernières sur les compétences des États en matière monétaire n'ont pas été explorées ; la précision du concept s'en ressent. Suivant la *lex monetae*, « tout État a le droit de déterminer lui-même ses monnaie » et de définir le régime applicable à son système monétaire²⁵². Il s'agit de normes nationales de droit public. Mais pour le reste, le périmètre s'avère plus difficile à tracer dans la mesure où la référence à la « monnaie » tend à viser indistinctement les normes relatives à l'unité de compte monétaire et celles portant sur l'émission et la circulation des monnaies, et enfin à encadrer les usages des uns et des autres dans les obligations²⁵³. Il appartient également à l'État de déterminer, dans la *lex monetae*, « l'usage international qui peut en être fait par les détenteurs de sa monnaie, tous les choix étant possibles depuis une interdiction absolue, en instituant un contrôle des changes généralisé et strict, jusqu'à une autorisation illimitée »²⁵⁴. La *summa divisio* monétaire paraît essentielle à la définition du domaine de la *lex monetae*. Toutefois, elle ne fait pas l'unanimité ; selon une spécialiste du droit international privé, le « *jus cudendae monetae*, le droit de battre monnaie au sens de la fabrication d'un support » n'appartiendrait pas alors à la compétence monétaire *stricto sensu*²⁵⁵. À défaut d'entrer dans le champ de la *lex monetae*, le *jus cudendae monetae* appartiendrait à la *lex auctoris* selon laquelle la loi qui sera appliquée à un rapport juridique sera celle de l'autorité dont l'intervention est requise²⁵⁶. Cette *lex auctoris* définirait également l'attribution du cours légal ; aussi est-il avancé que « La *lex auctoris* coïncide nécessairement avec la *lex monetae* car l'État n'émet des billets qu'en sa propre unité monétaire »²⁵⁷. Une telle analyse rejoint celle d'un auteur du droit public international pour qui la *lex monetae* définit l'usage « qui peut être fait de la monnaie nationale (cours légal), voire à l'imposer (cours forcé) »²⁵⁸. Il est précisé que cet usage appartient au droit interne des monnaies. Dès lors, la contradiction entre la validité des normes internes (dont dépend le cours) et celle des billets et des pièces en dehors du territoire national apparaît

²⁵² Le concept a pour origine les affaires des « Emprunts serbes et brésiliens » jugées de Cour permanente de justice internationale en 1929. V. D. CARREAU, « Monnaie », *op. cit.*, n° 8, C. KLEINER, *La monnaie dans les relations privées internationales*, *op. cit.*, n° 33.

²⁵³ C. KLEINER, *La monnaie dans les relations privées internationales*, *op. cit.*, n° 123.

²⁵⁴ D. CARREAU, « Monnaie », *op. cit.*, n° 9.

²⁵⁵ Dans ce sens : C. KLEINER, *La monnaie dans les relations privées internationales*, *op. cit.*, n° 142. Il en résulterait que les monnaies manuelles « ne sont pas nécessaires au phénomène monétaire ; une monnaie peut tout à fait n'être que scripturale, tel fut d'ailleurs le cas des pouvoirs monétaires libellés en euros [pendant la période transitoire] ».

²⁵⁶ *Ibid.*, n° 138.

²⁵⁷ *Ibid.*, n° 160.

²⁵⁸ Dans ce sens, D. CARREAU, « Monnaie », *op. cit.*, n° 9.

pleinement : le cours des espèces monétaires peut être respecté alors même que les lois ne sont pas applicables ; inversement, le cours peut exister alors même que les lois nationales interdisent l'usage des monnaies hors des frontières nationales. Les obstacles à l'utilisation de l'unité de compte monétaire à l'insu du souverain monétaire différeront suivant que l'unité est mobilisée pour libeller les moyens de paiement selon qu'ils sont matériels ou immatériels²⁵⁹. Dans la mesure où seuls les premiers apparaissent avoir cours de monnaies par la loi, eux seuls sont concernés de prime abord par la *jus cudendae monetarum*. En principe, les seconds demeurant assimilés à des obligations de somme d'argent, ils ne sont pas qualifiés de monnaies ayant cours mais de créances de somme d'argent libellées dans une unité de compte monétaire. Ces créances relèvent de la loi de la banque plus que de la loi de l'unité de compte monétaire. Le refus de considérer comme monnaies les fonds libellés dans une unité de compte monétaire et stockés, et surtout émis, sur un compte bancaire situé en dehors du territoire d'application de la loi monétaire connaît des limites. En effet, la pratique a forgé le terme de xénomonnaie pour désigner : « une monnaie scripturale, transférable et convertible déposée dans une banque située dans un pays autre que le pays émetteur de ladite monnaie »²⁶⁰. S'il est difficile de saisir comment le droit saisit les pratiques du phénomène monétaire dans un contexte social et juridique donné, la projection de celles-ci dans un autre ordre juridique confine à un exercice parfaitement artificiel. La monnaie et le droit rivalisent alors dans l'ordre des fictions.

59. **Nature de la *lex monetaria*.** – La nature même de la *lex monetaria* est discutée par les internationalistes : dans leurs termes, il peut s'agir d'une règle de conflit de loi ou d'une règle de droit international public. Dans la première éventualité, l'application de la loi de l'unité de compte monétaire dans un arbitrage ne serait pas impérative ; dans la seconde, le respect de la *lex monetaria* s'imposerait « dans tous les ordres juridiques et par tous les juges ou arbitres »²⁶¹. Caroline Kleiner constate que la majorité des auteurs penchent en faveur de la première interprétation²⁶². Elle défend cependant la seconde.

²⁵⁹ Un État peut interdire à un autre État d'user des monnaies réelles libellées dans son unité de compte : « Or si la coïncidence entre la *lex monetaria* et la loi du support est logique et apodictique lorsque le pouvoir monétaire est détenu dans un support matériel, elle est au contraire contingente lorsque le pouvoir monétaire se concrétise dans une écriture », C. KLEINER, *La monnaie dans les relations privées internationales*, op. cit., n° 160.

²⁶⁰ Selon une définition donnée par Jean-Pierre Mattout citée par Caroline Kleiner (*Ibid.*, n° 159). Ladite monnaie étant l'unité de compte monétaire définie selon les règles de la monnaie abstraite. Les xénomonnaies correspondent « à la situation où des pouvoirs monétaires sont régis par la loi de l'État A et libellés en unité monétaire de l'État B, plus concrètement à la situation où par exemple un compte bancaire est ouvert en France et détenu en dollars », *Ibid.*, n° 159. Cf. aussi, « une monnaie détenue et utilisée en dehors de son lieu d'émission et de son aire de circulation légale », G. BURDEAU, « Internationalisation des monnaies et souveraineté des États », in *Droit et Monnaie, États et espace monétaire transnational*, Association Internationale de Droit économique, Coord. Philippe Kahn, Litec, 1988. Sur le cas particulier des eurodevises (monnaies scripturales libellées en dollars et mais émises en Europe), C. KLEINER, *La monnaie dans les relations privées internationales*, op. cit., n° 161 et s.

²⁶¹ C. KLEINER, *La monnaie dans les relations privées internationales*, op. cit., n° 96.

²⁶² *Ibid.*, n° 97.

Pour cela, elle prend pour référence une disposition présente dans un texte législatif qui exprime le principe de la *lex monetae*, à savoir l'article 147, alinéa 1 de la Loi suisse de droit international privé qui dispose que « La monnaie est définie par le droit de l'État d'émission »²⁶³. Plus encore, elle considère que la *lex monetae* ne s'applique pas en tant que loi de police mais suivant « le principe de droit international public intimant tous les États d'appliquer les lois de droit public d'un État lorsqu'elles concernent sa propre unité monétaire »²⁶⁴. Le respect de ce principe s'impose en outre parce que l'unité de compte monétaire ne vaut qu'avec l'ensemble des règles de la monnaie abstraite. À n'en pas douter également, les règles du droit public en ce qu'elles affirment la souveraineté des États apparaissent plus légitimes pour fonder le statut juridique des monnaies. Toutefois, les contenus et les champs respectifs des concepts de *lex monetae* et de *jus cudendae monetae* peinent encore à couvrir les monnaies concrètes immatérielles qui sont au cœur des enjeux juridiques du XXI^e siècle.

B. L'unité monétaire : les graduations de l'unité de mesure

60. La révolution du droit monétaire moderne commence avec le droit intermédiaire. L'unité de compte est doublement affectée : d'une part, il est mis fin au régime de la mesure duodécimale et, d'autre part, la monnaie de compte et les monnaies de règlement partagent, en apparence du moins, un seul nom et une seule graduation. Historiquement, la décimalisation a précédé cette unification nominale, mais par souci de clarté, la dualité des monnaies et de leur mesure (I) sera abordée avant leur graduation (II). Cette présentation permet de faire ressortir la relativité de l'unification nominale (III).

I. – La dualité de la mesure : le compte et le paiement

61. Durant le dernier millénaire, deux systèmes monétaires se sont succédés. Le premier, qui est aussi le plus ancien, est un système dual où une monnaie de compte (graduée en livres, sous et deniers), abstraite, cohabite avec des monnaies de paiement réelles (aux noms multiples). Le second d'inspiration moniste est mieux qualifié d'uninomial parce qu'il a organisé la confusion de ces monnaies sous un seul nom. Pourtant, du point de vue juridique, le changement n'a rien de radical (outre la valse des noms monétaires) dans la mesure où monnaie abstraite et monnaies concrètes ont toujours constitué des

²⁶³ Caroline Kleiner s'interroge sur le sens du terme « monnaie » dans « La monnaie est définie par le droit de l'État d'émission » (Loi suisse sur le droit international privé, du 18 décembre 1987, état le 1^{er} juillet 2014, en ligne, art. 147). Elle estime qu'il renvoie à l'unité monétaire nonobstant la présence du terme « émission ». Ce dernier paraît, en effet, mieux adapté à la mise en circulation de monnaies réelles qu'à viser l'adoption d'une norme. Lu dans son contexte toutefois, « émission » paraît bien viser les règles de la monnaie abstraite et ainsi exclure les règles portant sur les monnaies concrètes. « Le terme d'émission doit-il être entendu dans un sens restrictif se référant uniquement à l'émission de supports monétaires concrets ou faut-il interpréter ce terme plus largement, et lui conférer le sens proche de « définition », se référant alors à l'unité monétaire ? », *Ibid.*, n° 99.

²⁶⁴ *Ibid.*, n° 116.

régimes distincts (1). Toutefois, entre ces catégories monétaires et juridiques, on constate des glissements conceptuels qui influent sur la division des règles (2).

1. – Le compte et le paiement : deux systèmes de mesure

62. Le régime monétaire dual. – Le système monétaire de l’Ancien Régime est dual (dualiste ou binominal) : d’un côté, la monnaie de compte (la monnaie imaginaire) et de l’autre les monnaies de paiement ou de règlement (les monnaies réelles). Ce système résulte de la réforme introduite par Charlemagne au VIII^e siècle dont la force est « l’invention d’une monnaie de compte purement abstraite, par rapport à laquelle les monnaies circulantes se définissent : la livre tournois en France, la livre sterling en Angleterre »²⁶⁵. Au contraire, les monnaies de règlement sont les monnaies concrètes, matérielles en l’occurrence, qui ont vocation à être remises en paiement. Les monnaies concrètes sont composées d’une variété de pièces métalliques, frappées par les ateliers autorisés et utilisées pour les échanges. Chaque série porte un nom, généralement en rapport avec l’effigie que les pièces arborent : le louis, l’écu, le liard²⁶⁶... Les monnaies réelles du système monétaire dual sont marquées par leur multitude et ont entretenu un état de dispersion monétaire que les numismates ne cessent d’étudier.

63. Le système monétaire uninominal. – Le système monétaire qui soumet à une même graduation l’unité de compte et les monnaies réelles peut être qualifié de régime uninominal²⁶⁷. Dans ce régime, il est décidé que l’unité de mesure et les monnaies réelles portent le même nom. Le régime est inauguré avec le franc, qui a déjà été consacré en tant qu’unité de mesure par la réforme du 18 germinal an III (7 avr. 1795). Dès lors, « monnaie de compte et monnaie de paiement coïncident »²⁶⁸. Le principe est posé en germinal²⁶⁹, mais il ne sera formalisé qu’en thermidor dans une loi²⁷⁰, qui par son approche unitaire de la monnaie (unité de compte et monnaies concrètes) marque

²⁶⁵ M. AGLIETTA, « Les trajectoires de la monnaie », *op. cit.*, p. 43. V. « Histoire externe de la monnaie », M. L. B. BLOCH, *Esquisse d’une histoire monétaire de l’Europe*, *op. cit.* La livre sterling résulte de l’introduction de la livre tournois en Angleterre lors de l’invasion normande.

²⁶⁶ Et pour les plus petites, notamment à partir de Saint-Louis : « elles comprenaient les *blancs*, les *douzains*, les *liards*, les *doubles*, les *deniers*, les *mailles*, les *pites*, etc. », V. D. DALLOZ et A. DALLOZ, « V^e Monnaie (1855) » [en ligne], *op. cit.*, n° 5. Des monnaies étrangères circulaient également : *guinées*, *écus*, *ducats*, *florins pesos*, *kopeck*, *golden*.

²⁶⁷ On doit le terme à Rémy Libchaber qui se réfère une fois à une « monnaie uninominale » pour l’opposer à la monnaie de l’ancienne France : R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 35. Toutefois, ce dernier en fait un synonyme, comme nombre de juristes, à la suite des économistes, du terme au nominalisme. On se garde bien de lier le régime uninominal du système monétaire (puisqu’il s’étend de la monnaie abstraite à la monnaie concrète) aux règles du nominalisme en droit. Sur ces derniers, V. *infra*.

²⁶⁸ G. THUILLIER, *La Monnaie en France au début du XIX^e siècle*, Droz Champion, 1983, p. 84.

²⁶⁹ L’article 9 de ce texte dispose que « Le nouveau système sera d’abord introduit dans les assignats et monnaies, ensuite dans les mesures linéaires ou de longueur et progressivement étendu à toutes les autres ».

²⁷⁰ La graduation du franc décimal est étendue aux pièces de monnaie par la Loi n°1022 relative à la fabrication des pièces d’or du 28 thermidor An III (15 août 1795), *Bulletin n°171*, p. 9.

l'avènement légal du régime uninominal du système monétaire²⁷¹. En effet, jusqu'alors l'unité de mesure monétaire et les monnaies de compte faisaient l'objet de textes distincts. Le sentiment de fusion qui caractérise le régime uninominal aboutit avec la loi de germinal de l'an XI où l'on proclame que « L'unité monétaire doit être une monnaie réelle qui remplace l'unité idéale »²⁷². Les frères Dalloz expliquent que « le système de la division des monnaies produisait des calculs compliqués »²⁷³. En réalité, ce n'est pas tant la division qui posait des difficultés mais plutôt les conditions auxquelles se faisait la correspondance entre les champs intellectuel et réel de la monnaie. En effet, la *summa divisio* juridique entre monnaie de compte et monnaie de paiement se maintient sous le régime uninominal. Seulement, elle est obscurcie par le fait que l'unité de compte et les monnaies concrètes connaissent, en apparence du moins, des graduations et des noms identiques²⁷⁴. Aussi, n'est-il pas étonnant que le terme de « monnaie de compte » demeure un raccourci employé en droit des obligations pour désigner la référence à une unité monétaire²⁷⁵.

2. – Le compte et le paiement : les glissements vers l'abstraction monétaire

64. L'histoire raconte une curieuse énigme : les monnaies réelles (les pièces, ou tout autre objet matériel) finissent par disparaître pour devenir une monnaie abstraite. L'euro est à ce titre une exception. La monnaie abstraite, l'unité de compte, est née avant les monnaies concrètes libellées en euro²⁷⁶.

65. **Éléments de compréhension des mutations historiques.** – Pour expliquer le glissement conceptuel, on choisit de diviser en trois périodes les mutations de l'étalon monétaire : depuis le VII^e siècle, l'étalon corporel de l'unité monétaire a connu un double mouvement. Cet étalon, qui correspond vraiment à une livre d'argent (environ

²⁷¹ Aux premiers articles, la loi reprend les dispositions sur l'unité monétaire avant de préciser dans un 3^e article que « Le titre et le poids des monnaies seront indiqués par les divisions décimales ». Il s'agit encore de la graduation de pièces qui ont vocation à être l'étalon de l'unité de compte. La fin de l'étalon-or espèces et *a fortiori* l'avènement de l'étalon nominal, lèvera les limites au droit d'employer l'unité de compte pour quantifier des sommes inférieures au centime.

²⁷² Selon les mots de Daru, G. THUILLIER, *La Monnaie en France au début du XIX^e siècle*, op. cit., p. 84. Quant à la théorie doctrinale de l'unité idéale, V. *infra* n° 75.

²⁷³ D. DALLOZ et A. DALLOZ, « V^e Monnaie (1855) » [en ligne], op. cit., n° 55.

²⁷⁴ *Contra* Rémy Libchaber le constate dans le fait que ses concepts d'unités de valeur et de paiement « partagent » un même nom « Ce que l'on prend parfois pour leur valeur intrinsèque n'est rien d'autre que le reflet de la valeur mesurée par les unités de valeur, avec lesquelles elles [unités de paiement] ont un nom en partage », R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., n° 254. Toutefois, lorsqu'il analyse le processus monétaire, l'auteur regrette le système dual de l'Ancien Régime et paraît adhérer à l'idée d'une fusion des monnaies de compte et de paiement : « Lorsque l'on dit : « un franc », deux choses apparaissent d'emblée, dont il n'est pas certain qu'elles soient distinctes : l'idée confuse d'un sentiment de valeur, et une pièce de monnaie », *Ibid.*, n° 18.

²⁷⁵ Sur la notion de monnaie de compte en droit des obligations, V. *infra* n° 184.

²⁷⁶ R. LIBCHABER, « L'euro et la théorie juridique de la monnaie au cours de la phase transitoire », in *Les aspects juridiques du passage à l'Euro actes du séminaire de Lyon, Université Jean Moulin Lyon 3, 12 avril 1996*, Centre interprofessionnel de recherches en droit bancaire, 1996, p. 1 ; C. KLEINER, *La monnaie dans les relations privées internationales*, op. cit., n° 155.

410 grammes), s'est progressivement disjoint à la fois de la matière et des monnaies concrètes pour devenir une monnaie de compte purement abstraite. Ce système, qui a perduré pendant plus d'un millénaire (700–1700), est remis en cause par la Révolution. Le régime du franc de germinal prend comme référence la pièce d'argent (5 grammes) de un franc pour définir l'étalon de l'unité de compte monétaire de un franc. À partir de 1914, un nouveau mouvement d'abstraction détache progressivement l'étalon de sa référence métallique pour laisser s'affirmer une définition normative puis institutionnelle de l'étalon monétaire.

66. Les monnaies réelles deviennent des monnaies intellectuelles. – Le système monétaire du haut Moyen Âge a connu des ruptures entre le métal et l'institution sociale de la monnaie. Le principe est rappelé par Marc Bloch : « Il n'est presque aucune monnaie réelle d'usage un peu général qui n'ait tendu à se transformer à son tour en monnaie de compte »²⁷⁷. Rémy Libchaber explique que : « Les monnaies de compte sont tout simplement le résidu d'anciennes pièces de métal, qui ont très longtemps circulé sur une certaine aire : peu à peu, la frappe cesse pour des raisons contingentes, ce qui conduit la monnaie en circulation à se raréfier. Mais l'habitude d'utiliser les espèces ne disparaît pas, qui tient dans les mentalités, de telle manière que l'on continue de penser les questions monétaires dans les termes d'une unité qui matériellement n'existe plus »²⁷⁸. Le mouvement des monnaies en circulation dérive alors de l'unicité intellectuelle, nominale²⁷⁹ ou imaginaire (*ghost money*) des monnaies. La réforme carolingienne du VII^e siècle est un exemple de ce processus puisqu'elle instaure une unité de compte dérivée d'une unité de masse : la livre avait été une « pièce » (chose monétaire) d'argent dont le poids était d'une livre. Lesdites « pièces » ayant disparu de la circulation, il est resté l'idée d'un étalon de mesure commun pour quantifier les choses²⁸⁰. Pour faire office de monnaies réelles, des pièces nommées deniers sont frappées²⁸¹ : la livre est alors le morceau de métal dans lequel peuvent être découpés 240 flans destinés à être frappés comme pièces. À leur tour, ces dernières ne serviront de monnaies réelles que pendant un temps limité avant de devenir une graduation de la

²⁷⁷ M. L. B. BLOCH, *Esquisse d'une histoire monétaire de l'Europe*, op. cit., p. 48.

²⁷⁸ R. LIBCHABER, « L'argent, entre matière et mémoire », Arch. phil. dr., t. 42, op. cit., n° 13.

²⁷⁹ Carbonnier utilise le terme de « monnaie nominale » dans le sens de monnaie dont la valeur est fixée par le souverain monétaire, V. J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., op. cit., n° 30.

²⁸⁰ « Une pièce d'or d'une livre est une pièce qui a la valeur sociale d'une livre d'or, et non plus forcément une pièce d'or qui pèse effectivement une livre », R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., n° 88. « Ces monnaies reçurent aussi le nom de *oes libralis* ou *libella*, probablement à cause de leur poids, d'où l'on peut conclure que ce qui s'appelait une livre pesait une livre ; les métaux ayant ensuite changé de prix, on a conservé les mêmes dénominations en diminuant le poids des pièces », D. DALLOZ et A. DALLOZ, « V^e Monnaie (1855) » [en ligne], op. cit., n° 4.

²⁸¹ Le denier, du latin *denarius* (pluriel : *denarii*), date du système monétaire romain, où il renvoie au *denarius* (dix as). Il a ensuite été utilisé dans tout le pourtour de l'Empire latin et a donné *denaro* en italien, *dinero* en espagnol, *dinar* (bulgare, serbe, arabe).

monnaie de compte²⁸² à la base de l'ordre monétaire carolingien (livre, sol, denier)²⁸³. L'unicité du système monétaire tient ainsi au processus d'abstraction qui détache l'étalon corporel des contingences de la réalité des corps et de l'imperfection de leur matière. L'unité de compte, la livre, n'est plus le poids du corps des monnaies en circulation. Elle est devenue la base d'une graduation permettant au souverain monétaire d'exercer son droit à définir la valeur des monnaies réelles (sous la forme du cours). Le savant calcul du tarif officiel du métal est exprimé en monnaie de compte en fonction de son poids. L'histoire du franc ne fait pas exception : avant de devenir une unité de compte monétaire, il est né au XIV^e siècle sous la forme d'une pièce d'or de 3,88 grammes ayant cours pour 20 sous²⁸⁴.

67. De l'étalon nominal à l'unification nominale. – À la suite de la reconnaissance de la fonction de compte de la monnaie, l'unité de compte va absorber les monnaies en circulation. Les modalités de cette évolution historique affectent la représentation unifiée de la monnaie de compte et des monnaies de paiement en droit des obligations : « Ces glissements de la pièce de monnaie à la représentation des richesses, de la nature de la monnaie à ses fonctions, ont été patiemment réalisés par l'analyse économique à l'âge classique, entre le XIV^e et le XIX^e siècle, et n'ont concerné que l'analyse économique. Mais en raison d'une configuration malheureuse du savoir, ces glissements vont être incorporés à l'analyse juridique »²⁸⁵. Cette « configuration malheureuse du savoir » se manifeste encore dans les difficultés qui président à la distinction entre la définition de l'objet des règles de la monnaie abstraite et celui des règles des monnaies concrètes.

II. – La divisibilité : la décimalisation

68. Le système monétaire du régime duodécimal. – La divisibilité de l'unité de compte paraît aller de soi. Mais là encore deux systèmes se sont succédés. Sous l'Ancien Régime, la monnaie de compte est graduée en trois unités de compte : livre, sou (ou sol), denier²⁸⁶. L'étalon monétaire fonctionne sur la base d'un régime duodécimal où il faut 12 deniers pour un sou et 12 sous pour une livre. Ce rapport vient du fait que la

²⁸² L'exemple par excellence de monnaie réelle ayant cessé de circuler pour devenir pure monnaie de compte est celui du denier, V. R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., n° 52.

²⁸³ La réforme carolingienne instaurera un système monétaire obéissant au régime duodécimal, cf. *infra* n° 66.

²⁸⁴ V. ord. de Paris du 5 décembre 1360, *Ordonnances monétaires de France*, www.ordonnances.org

²⁸⁵ R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., n° 6.

²⁸⁶ B. COURBIS, « Comment l'État confère la qualité monétaire à un avoir ? De la notion de cours à la notion de pouvoir libératoire total », op. cit.

livre est une pièce de métal dans laquelle 240 deniers pouvaient être frappés²⁸⁷. L'unité, de référence est la « livre », qui s'avère également être l'étalon ; l'unité de base, la plus petite et aussi la plus usitée, est le denier. Entre les deux, on trouve le sou. Ces divisions sont des graduations abstraites : au XVIII^e siècle, par exemple, le prix de la livre de beurre formulé en monnaie de compte était « 1 livre, 4 sous » (1 l. 4 s.)²⁸⁸. Pour payer ce prix, il convenait de trouver les pièces correspondantes à remettre. En effet, il n'existait pas de pièces libellées en livre, sou ou denier en circulation. Entre le système de compte et les pièces disponibles, c'est-à-dire en circulation, un calcul était nécessaire ; un calcul qui démontrait l'agilité arithmétique des usagers de l'époque : « la base duodécimale est en elle-même un facteur de simplicité des calculs pour la population illettrée »²⁸⁹. Elle est divisible par 4, 3 et 2 et, sans requérir l'usage de la virgule, elle donne accès aux tiers et aux quarts, doubles et simples douzièmes. Dès lors, suivant la démonstration de Jérôme Blanc, le système de division duodécimal doit être considéré comme « supérieur au système de numération décimale, et cette supériorité explique en partie la difficulté de passer aux mesures décimales après la réforme de 1795 »²⁹⁰.

69. Le système monétaire décimal uniforme. – Le droit intermédiaire aurait pu se contenter de mettre fin au régime dual du système de l'Ancien Régime tout en conservant la graduation duodécimale. Ce n'est pas le cas, et cette dernière est la première à être réformée. Par le décret des 17-21 frimaire an II (7-11 déc. 1793), le droit intermédiaire introduit le système décimal sous la forme d'une nouvelle triple graduation : livres, décimes et centimes²⁹¹. Il sera suivi du décret du 18 germinal an III (7 avr. 1795) qui, avec l'introduction du franc, donne au système décimal son expression définitive : l'unité divisée par dix constitue des sous-multiples ou multipliée par dix des multiples²⁹². En pratique, il suffit de déplacer la virgule. Le système décimal est d'autant plus important qu'il participe à l'uniformisation de l'ensemble des graduations des mesures légales : « La concordance du nouveau système monétaire » de la République

²⁸⁷ Une livre vaut 20 sol ou sous, et 240 deniers (ou dit autrement la livre se divise en 20 sous de 12 deniers). En pratique, 240 flans (c'est-à-dire des disques de métal taillés et pesés, V. littré), sont découpés avant d'être frappés par un coin monétaire.

²⁸⁸ V. Wikipedia, « Système monétaire de l'Ancien Régime », https://fr.wikipedia.org/Système_monétaire_de_l'Ancien_Régime fig. 1, consulté le 1^{er} sept. 2016.

²⁸⁹ Pour une étude de l'impact quotidien, V. J. BLANC, « La complexité monétaire en France sous l'Ancien Régime : étendue et modes de gestion », *De Pecunia*, VI (3), 1994, p. 40.

²⁹⁰ Divisibilité que l'on retrouve parmi les monnaies de règlement et notamment le louis, ½ louis, ¼, de louis, 1/6 louis, 1/12 louis. V. également les nombreux autres exemples cités par l'auteur. *Ibid.*, p. 41.

²⁹¹ B. NOGARO, « Les principes fondamentaux du droit monétaire français », *préc.*, p. 55.

²⁹² « Pour obvier à ce double inconvénient, les lois nouvelles ont fondé le système monétaire décimal, qui est d'une simplicité admirable et en harmonie avec tout l'ensemble de notre système décimal des poids et mesures, le plus parfait qui existe, et qui a été adopté par plusieurs gouvernements étrangers », D. DALLOZ et A. DALLOZ, « V^o Monnaie (1855) » [en ligne], *op. cit.*, n° 55.

avec le système général des poids et des mesures en rendra désormais l'étude si simple et si facile qu'elle sera à la portée des esprits les plus vulgaires »²⁹³. Le système décimal ne sera plus remis en cause ce qui donne aux changements de la graduation de l'étalon monétaire du droit intermédiaire un caractère révolutionnaire. En 1958, par exemple, le passage au franc lourd n'obligeait-il essentiellement qu'à convertir les libellés des obligations passées et à assurer que celles nées après une certaine date soient libellées dans la nouvelle unité de mesure²⁹⁴. Celle-ci est égale au centième de la précédente²⁹⁵. Il va du franc lourd ou franc Pinay comme avec l'euro, même si entre le franc français et l'euro, le rapport n'a pas eu la même plasticité décimale²⁹⁶.

III. – Les limites à la graduation du compte et du paiement

70. Divisibilité du compte et divisibilité du paiement. – Historiquement, la divisibilité de la monnaie tient avant tout à une problématique technique : diviser les choses matérielles d'une manière égale et régulière exige des outils de précision : « On prend quelque métal, pour que le signe soit durable ; qu'il se consomme peu par l'usage ; et que, sans se détruire, il soit capable de beaucoup de divisions »²⁹⁷. La loi de germinal prévoit la divisibilité des pièces : outre l'étalon de la pièce de « un franc », l'unité de base, la loi prévoit des divisions (des pièces d'un quart de franc, d'un demi-franc et de trois quarts de franc)²⁹⁸ et des multiples (deux francs et cinq francs). Ce sont autant d'unités de mesure qui sont nommées : l'étalon de mesure incarne l'unité sous le nom de « un » franc, ses divisions portent le nom de décime et de centime. Là s'arrête la divisibilité de la monnaie, en vertu du principe que ce qui n'est pas nommé, n'existe pas. Or, le calcul de certaines obligations tend à aboutir à des sommes dont la précision est inférieure au centime²⁹⁹. Dans un régime de monnaies fiduciaires, cette divisibilité

²⁹³ G. THUILLIER, *La Monnaie en France au début du XIX^e siècle*, op. cit., p.73. V. aussi F. BORELLA, « Le système métrique et la problématique des normes », in *Droits*, PUF, 1993.

²⁹⁴ « Les obligations nées à partir de la date visée à l'article 1er, inclusivement, seront libellées en nouvelles unités monétaires. Les obligations antérieurement libellées en francs seront, pour leur exécution après cette date, converties de plein droit en nouvelles unités monétaires, quelle que soit la date à laquelle elles ont pris naissance », Ord. n° 58-1341 du 27 déc. 1958, *préc.*, art. 3.

²⁹⁵ « A compter d'une date qui sera fixée par décret, et au plus tard le 1er janvier 1960, il sera créé une nouvelle unité monétaire française dont la valeur sera égale à 100 F », Ord. n° 58-1341, 27 déc. 1958 *préc.*, art. 1.

²⁹⁶ Règl. n° 1103/97/CE du 17 juin 1997 fixant certaines dispositions relatives à l'introduction de l'euro, *JOCE*, n° L 162, 19/06/1997 (tableau des correspondances monétaires entre l'unité euro et les unités monétaires nationales) et Règl. 974/98/CE, *préc.* (« L'unité monétaire est l'euro »).

²⁹⁷ C.-L. de S. MONTESQUIEU, *De l'esprit des Lois*, op. cit., LIVRE XXII « Des lois, dans le rapport qu'elles ont avec l'usage de la monnaie », chap. II, « De la nature de la monnaie ».

²⁹⁸ Diviser l'indivisible, « avoir maille à partir avec quelqu'un » : la maille était la plus petite pièce en circulation de l'époque. Donc, lorsque deux personnes devaient se partager ou *départir* une maille (symbolisant quelque chose sans valeur), cela provoquait inévitablement une querelle, car comment diviser l'indivisible ?

²⁹⁹ Dans le cas du calcul du taux effectif global, les parties sont libres de stipuler une précision de 3 décimales alors même que la loi disposerait seulement d'un minima à une décimale, J. LASSERRE CAPDEVILLE, « Infirmité de la jurisprudence relative à la « décimale » », *L'essentiel du droit bancaire*, 2016.

relève du droit d'émission des séries de pièces et des coupures³⁰⁰. La divisibilité de l'unité monétaire relève de la compétence législative alors que celle des espèces relève de la compétence du souverain monétaire.

71. La divisibilité de la monnaie abstraite et des monnaies concrètes. – *A priori*, les graduations de l'une sont applicables à l'autre. En droit ce n'est pas le cas, il existe une différence de régime dont il résulte que les graduations de l'unité de mesure n'épousent pas celles des moyens de paiement. L'article L. 111-1 du Code monétaire et financier dispose qu'« un euro est divisé en cent centimes ». Cette divisibilité concerne l'unité de compte monétaire. Elle ne vise pas directement les monnaies concrètes qu'elles soient matérielles ou *a fortiori* immatérielles. En pratique, le souverain monétaire a émis des espèces libellées en euro dont la divisibilité respecte cette graduation. Mais ce principe est remis en cause³⁰¹. La question est plus délicate encore lorsque les monnaies sont immatérielles (celles-ci étant gérées en grande majorité par des personnes privées). Les émetteurs de ces monnaies ne semblent pas directement contraints de limiter la division des monnaies en compte au centième. Faute de précision dans la loi, ils pourraient retenir une graduation en millièmes d'euros par exemple. Pour trancher cette délicate question, il faudra bien résoudre *a minima* la question de la nature des avoirs en compte : qualifiés de monnaies (de fonds), la limitation au centième s'appliquerait ; qualifiés de créance de somme d'argent, au contraire, aucune limitation ne devrait être respectée³⁰². Il restera à assurer la liquidité de ces créances et prévoir la remise de monnaies correspondantes au millième, le cas échéant. Une autre piste est possible : le caractère monétaire d'une créance de somme d'argent pourrait connaître une limite : seuls les montants exprimés conformément à la loi seraient monétaires, les autres relèveraient de comptes privés. L'unité de compte monétaire n'aurait ainsi pas tant vocation à mesurer (ou à évaluer) mais seulement à permettre aux personnes de disposer d'une norme de chiffrage conventionnelle.

72. L'exception de la conversion. – La différence de régime entre la monnaie abstraite et les monnaies concrètes est manifeste dans le cas particulier de la conversion en euro. Il a été l'occasion pour le législateur de préciser le niveau de divisibilité requis. Dans le cas d'un paiement après conversion, une divisibilité au cent a été retenue³⁰³. Mais la remise en paiement de monnaies n'est pas l'accomplissement d'une conversion

³⁰⁰ Règl. n° 975/98/CE du 3 mai 1998 sur les valeurs unitaires et les spécifications techniques des pièces libellées en euros destinées à la circulation, *JOUE* L 139, 11/05/1998, V. *infra* n° 384.

³⁰¹ Sur le retrait des pièces de 1 cent, V. *infra* n° 406.

³⁰² Sur les conséquences des opérations d'arrondi sur les conditions de libération de parts sociales libellées en millièmes d'euro, V. F. GRUA et N. CAYROL, « Monnaie de paiement », *op. cit.*, n° 20.

³⁰³ « Les sommes d'argent à payer ou à comptabiliser, lorsqu'il y a lieu de les arrondir après conversion dans l'unité euro [...], sont arrondies au cent supérieur ou inférieur le plus proche », Règl. n° 1103/97/CE du 17 juin 1997 fixant certaines dispositions relatives à l'introduction de l'euro, *JOCE*, n° L 162 du 19/06/1997, art. 4.

monétaire. Pour cette dernière, en revanche, le législateur a arrêté des règles prévoyant un taux de conversion comportant six chiffres significatifs³⁰⁴. Il s'agit d'assurer ainsi « un degré élevé de précision pour les opérations de conversion » (6,55957 francs français pour un euro)³⁰⁵. Le motif en est l'effet multiplicateur des arrondis sur les montants élevés³⁰⁶ lors de la conversion d'une somme d'argent d'une unité monétaire nationale dans une autre. La différence est cardinale lorsque deux opérations obéissant à deux régimes d'arrondi distincts se trouvent regroupées en une seule³⁰⁷. Le droit conserve ainsi différents régimes applicables selon que l'opération a pour objet de graduer des créances ou de graduer des monnaies à remettre en paiement : en droit, monnaie de compte et monnaies de paiement demeurent des notions distinctes.

§2. L'unité et l'unicité de la monnaie

73. Une théorie juridique de la monnaie ne peut s'épanouir qu'à condition qu'elle respecte les principes de la science juridique. L'hésitation sur la frontière entre les notions de monnaie abstraite et de monnaies concrètes emporte celle de la délimitation des règles applicables. La formule d'« unité monétaire » constitue un des vecteurs de la confusion monétaire. Plus précisément, l'unité monétaire véhicule la représentation d'une unicité monétaire : l'unité est à la fois l'élément de base de la fonction de compte, mais dès lors qu'elle renvoie à l'unicité, elle tend à imposer aux monnaies concrètes le modèle de l'idéal type de la monnaie pleine. Cet idéal rend indissociables les fonctions de compte et de paiement. Or, en droit, ces fonctions relèvent de catégories juridiques bien distinctes. Il convient donc de montrer les tenants et les aboutissants de la théorie de l'unicité de la monnaie en gardant le point de vue de la monnaie abstraite (A). Une fois que la thèse juridique de l'unicité de la monnaie déconstruite, on présentera l'articulation des normes de la monnaie abstraite et celles des monnaies concrètes (B).

³⁰⁴ Règl. n° 1103/97/CE, *préc.*, art. 4.

³⁰⁵ Règl. n° 2866/98/CE du 31 décembre 1998 concernant les taux de conversion entre l'euro et les monnaies des États membres adoptant l'euro, cons. 5.

³⁰⁶ J.-V. LOUIS, « Euro », *op. cit.*, n° 40 et s.

³⁰⁷ La CJCE a ainsi estimé que la décision d'augmenter une taxe doit être détachée de celle de la détermination du taux de conversion en euros : dans l'affaire *Verbraucher-Zentrale Hamburg eV c/ 02 GmbH* (CJCE, 14 sept. 2004, aff. C-19/03), la Cour a jugé, dans le cas d'une taxe, que le respect des règles d'arrondi posées par la législation européenne obligeait les réglementations nationales à distinguer l'opération de conversion (et donc l'application des règles d'arrondi) de toute modification du montant de ladite taxe.

A. L'unicité de la monnaie comme modèle

74. Pour la doctrine, la monnaie serait définie par son nom. L'affirmation vaut aussi bien en droit public³⁰⁸ qu'en droit privé³⁰⁹ ou en droit international³¹⁰. La thèse de l'unicité de la monnaie est d'abord une thèse doctrinale (I) qui, on le regrette, s'est immiscée dans les textes français. Les rédacteurs européens la récusent (II).

I. – La thèse doctrinale de l'unité idéale

75. Derrière l'unité idéale de la monnaie se profile une volonté doctrinale de représenter « la monnaie » comme une unicité. Jusqu'à preuve du contraire, le droit a vocation à régler les contentieux émanant de l'ensemble des pratiques sociales. Avec la monnaie, ce n'est ni plus ni moins l'incommensurable phénomène monétaire que les règles sont présumées couvrir. L'unité monétaire idéale est une thèse d'origine doctrinale (1) dont la validité doit être contestée (2).

1. – Exposé de la thèse

76. Depuis le XIX^e siècle, rompant avec le paradigme de l'Ancien Régime où monnaie de compte et monnaies de paiement relevaient d'ordres distincts, la doctrine juridique pense la monnaie sous la forme d'une déclinaison d'une unique unité idéale. Les monnaies concrètes, matérielles à l'époque, sont comprises comme des pièces d'une même unité. Cette conception de la monnaie s'inspire du paradigme du symbole et de ses fragments : les pièces de monnaie forment la monnaie, comme les citoyens forment la nation. La thèse de l'unicité a ainsi pu réaffirmer le rôle politique de la monnaie dans la construction des États-nation. La rupture résulte du droit intermédiaire et de l'adoption du système uninominal où chaque *corpora* monétaire est à la fois l'étalon de toute chose (l'étalon est la pièce de 1 franc) et en même temps une partie de la totalité (l'ensemble des pièces définissent l'unité monétaire). Dans cette perspective la partie est érigée en modèle pour la totalité.

77. **Exposé de la thèse doctrinale.** – Pour la doctrine juridique l'unicité de la monnaie résulte d'une unicité organique où la « monnaie consiste toujours dans un multiple ou

³⁰⁸ D. CARREAU, « Monnaie », *op. cit.*, n° 7 : « La monnaie n'est plus qu'un nom ou un signe auquel des attributs légaux ont été accordés pour permettre le financement des échanges ». *adde* F. MARTUCCI, « Union monétaire », *op. cit.*, n° 89.

³⁰⁹ R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 19 ; J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., *op. cit.*, n° 14 ; J. HAMEL, « Réflexions sur la théorie juridique de la monnaie », *op. cit.* ; « Mais qu'est-ce qui est encore comparable à la monnaie, si elle n'est plus qu'un nom ? », F. GRUA et N. CAYROL, « Monnaie de paiement », *op. cit.*, n° 133, nature de la monnaie.

³¹⁰ D. CARREAU, « Monnaie », *op. cit.*, n° 9. « En créant une unité monétaire, c'est-à-dire en lui donnant un nom, l'État donne cours à cette unité », C. KLEINER, *La monnaie dans les relations privées internationales*, *op. cit.*, n° 123. En matière monétaire, on déplorera toujours l'usage de « cours » pour signifier qu'une norme est en vigueur, sur cours de monnaie et monnaie en cours.

une fraction d'une unité idéale ; et l'instrument monétaire n'est que la représentation matérielle de cette unité soit de cette fraction soit de ce multiple »³¹¹. L'idée de définir les monnaies du fait de leur relation avec une unité monétaire idéale n'est pas nouvelle³¹². L'émission monétaire était enfin devenue centrale et relevait du monopole du souverain. L'unité idéale est l'esprit de la monnaie, elle doit être insufflée dans chaque support pour que celui-ci s'éveille comme monnaie. Dans les années 1930, Nogaro estime ainsi qu'« un seul franc, unité de compte, s'incorpore indistinctement dans toute monnaie réelle »³¹³. La monnaie « ne connaît ni franc-or, ni franc-argent, ni franc-papier, mais un franc unique, monnaie de compte, s'incorpore unité pour unité, dans l'une quelconque des monnaies réelles auxquelles la loi a donné cours »³¹⁴. Hamel reformule cette unicité en se référant à la rupture entre l'existence et l'essence de la monnaie : « l'unité monétaire devient ici l'essentiel de la monnaie »³¹⁵. Cette thèse demeure vivace auprès de la doctrine contemporaine où « L'unité idéale n'accède à l'existence pratique qu'incorporée dans des instruments monétaires (« signes monétaires », dit l'a. 442-4 N.C.P.) : billets de banque et pièces métalliques »³¹⁶. Rémy Libchaber s'est interrogé alors sur l'essence de la monnaie : « On sait qu'il y a des existants monétaires, qui jouent un rôle concret très important ; mais existe-t-il aussi une essence monétaire, dont tous ces existants ne seraient que des actualisations concrètes ? »³¹⁷ Pour le dire autrement, les monnaies ne valent comme monnaies parce qu'elles sont reçues « dans les paiements non pas pour ce qu'elle[s] représente[nt] matériellement, mais en tant qu'équivalent, fraction ou multiple d'une unité idéale »³¹⁸. La recherche de cette essence marque le basculement vers l'idée qu'une qualité immatérielle anime les monnaies.

³¹¹ J. HAMEL, « Réflexions sur la théorie juridique de la monnaie », *op. cit.*, p. 89. La théorie est déjà présente chez Nussbaum (1925) et B. NOGARO, « Les principes fondamentaux du droit monétaire français », *préc.*, p. 29. Pour Nogaro, « Cette thèse a d'ailleurs été définitivement consacrée par un arrêt de la Cour de cassation (Ch. civ.), en date du 17 mai 1927 », *Ibid.*, p. 29.

³¹² Elle a été développée par A. NUSSBAUM, *Money in the law*, *op. cit.*, n° 13.

³¹³ Pour Nogaro, cette thèse est définitivement consacrée par l'arrêt de la Cour de cassation (Ch. civ.) du 17 mai 1927, B. NOGARO, « Les principes fondamentaux du droit monétaire français », *préc.*, p. 29.

³¹⁴ *Ibid.*, p. 4.

³¹⁵ « [...] c'est elle [l'unité monétaire] que le juriste doit prendre en considération et dont il doit essayer de bâtir la théorie », J. HAMEL, « Réflexions sur la théorie juridique de la monnaie », *op. cit.*, p. 92.

³¹⁶ J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., *op. cit.*, n°23.

³¹⁷ « La ligne de démarcation ainsi tracée entre la monnaie et les formes monétaires est du même type que celle que la métaphysique fait passer entre l'essence et l'existence », Rémy LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 11. Toutefois, l'auteur ne développe pas cette approche et n'adhère pas à la théorie de l'unité idéale dans la mesure où ses recherches sur la monnaie sont menées à partir du droit des obligations et n'exige pas qu'il se prononce sur la manière dont le droit organise le système monétaire.

³¹⁸ J. HAMEL, « Réflexions sur la théorie juridique de la monnaie », *op. cit.*, p.89 ; J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., *op. cit.*, n°14.

2. – Critique de la thèse

78. La thèse doctrinale de l'unicité idéale de la monnaie rencontre plusieurs critiques : elle obéit à une conception datée et incorrecte du fonctionnement du système monétaire. Elle doit aujourd'hui être fermement combattue comme n'étant plus une explication ni conforme ni acceptable du fonctionnement de la monnaie en droit.
79. **Datée.** – La théorie de l'unité idéale entretenue par la doctrine du XX^e siècle trouve ses fondements dans la rupture qu'a constitué le franc germinal par rapport au système monétaire de l'Ancien droit. Lors de l'adoption du franc germinal, la graduation commune de la monnaie de compte et des monnaies de règlement laisse le sentiment que les règles de la monnaie abstraite fondent l'unité de compte sur un étalon des monnaies concrètes. Or ce n'est pas la chose ronde frappée qui est visée mais le métal qui la constitue. La thèse de l'unicité de l'unité monétaire relève du paradigme métalliste du XIX^e siècle.
80. **Une figure de la monnaie pleine.** – La critique inéluctablement est celle qui laisse penser que l'unicité de la monnaie relève d'une quelconque structure organique. L'étude de la qualification juridique de l'unité de compte a déjà relevé la nature d'instrument de mesure de celle-ci. Prétendre le contraire, c'est vouloir défendre l'idéal type de la monnaie pleine qui représente la concrétisation de la thèse de l'unicité de la monnaie : la figure composée de monnaies manuelles qui constituent les parties d'une unicité monétaire. L'approche symbolique de la monnaie (le fragment et ses symboles) sous-entend alors que les monnaies réelles en circulation sont les parties du corps du souverain monétaire. Elles s'en trouvent détachées de tout instrument juridique qui assure leur opposabilité, leur saisissabilité. Or sans ces instruments, les monnaies (le fonds dans le langage bancaire) sont nues. La monnaie est institution sociale qui forme une unicité abstraite dont les fragments seraient incorporés dans les monnaies ayant cours légal. Cette représentation paraît moins valide avec les monnaies immatérielles dont l'émission n'est plus réservée au souverain monétaire.
81. **L'unicité élargie aux monnaies immatérielles.** – La doctrine défend l'idée que l'unité idéale ne se retrouve que dans les monnaies manuelles de l'État (la monnaie scripturale de banque centrale étant encore mal comprise). Hamel plaide toutefois pour une conception large de la catégorie de monnaies dans laquelle il incluait les monnaies immatérielles : « il est indispensable de donner à cette unité [idéale] une forme matérielle ou juridique et de la représenter par une pièce de monnaie, ou en billet, ou en créance »³¹⁹. Cette thèse ne semble pas avoir convaincu la doctrine. Tout au plus est-il admis par certains auteurs que « L'idée que la monnaie scripturale fait partie intégrante

³¹⁹ J. HAMEL, « Réflexions sur la théorie juridique de la monnaie », *op. cit.*, p. 91.

de la monnaie est particulièrement illustrée par la Comptabilité Nationale »³²⁰. Le développement de l'économie monétaire par le recours à la nomenclature monétaire des agrégats monétaires permet de maintenir le raisonnement du fractionnement de l'unité idéale. Le terme d'agrégats signifie en effet un ensemble hétérogène d'éléments qui adhèrent solidement entre eux. On ne s'aventurera pas à juger de la définition des agrégats monétaires qui, bien loin de définir ce qu'est la monnaie, ont vocation à servir d'instrument de mesure et de pilotage de la politique monétaire.

II. – L'unicité de la monnaie dans le droit

82. La genèse et, maintenant, la jeunesse du droit européen des monnaies a obligé les rédacteurs à revoir les formules précédemment adoptées en droit français. Elles montrent que l'unicité des monnaies est toujours contestée par l'existence de tensions entre l'unicité et la pluralité monétaire, c'est-à-dire que l'institution sociale ne peut définitivement cacher la multitude des émetteurs de monnaies concrètes.

83. **L'unicité nationale.** – L'ordre juridique monétaire unique doit être la marque de la construction de l'unité nationale : « L'unité de compte contribue de la sorte à représenter l'unité symbolique de la société »³²¹. De l'adhésion à l'unité de mesure de la monnaie, le droit intermédiaire avait fait un symbole : « les citoyens sont cependant invités à donner une preuve de leur attachement à l'unité et à l'indivisibilité de la France, en se servant dès à présent des nouvelles mesures dans leurs calculs et leurs transactions commerciales »³²². Ce ralliement avait la double vocation d'affecter la pensée (avec la monnaie de compte) et l'action (avec l'intermédiation des pièces en franc). L'unicité monétaire est ensuite associée au développement des États-nations du XIX^e siècle³²³. Elle sera reprise comme relais de croissance dans la construction européenne. La logique est à l'œuvre dans le droit européen des monnaies du XXI^e siècle puisque les pièces de monnaies portent « une face européenne commune et une face nationale distinctive » qui exprimera « bien l'idée d'union monétaire européenne entre les États membres »³²⁴. Ce symbole qui emprunte au droit des effigies requiert néanmoins un support corporel qui est en voie de marginalisation. Aussi, le symbole prend une forme nominale pour devenir une monnaie officielle (la devise). Derrière cette formule de

³²⁰ Rémy LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., n° 91. L'auteur critique la référence des agrégats monétaires comme étant une « assimilation de la monnaie au paiement » (n° 10) alors même que les agrégats à partir de M2 et au-delà ne visent pas des moyens de paiement mais une autre classe d'actifs classés selon leur liquidité.

³²¹ J. BLANC, *Les monnaies parallèles. Approches historiques et théoriques* [en ligne], op. cit., p. 433.

³²² Décret du 18 germinal an III (7 avr. 1795) *concernant les poids et mesures*, cité par B. NOGARO, « Les principes fondamentaux du droit monétaire français », *préc.*

³²³ La monnaie aura ainsi été un vecteur en Belgique en 1832 et en Hollande en 1847.

³²⁴ Règl. n° 975/98/CE, *préc.*, cons. 10 (Refonte : Règl. n° 729/2014/UE du 24 juin 2014 sur les valeurs unitaires et les spécifications techniques des pièces libellées en euros destinées à la circulation, *JOUE*, L 194, 2/07/2014).

« monnaie officielle », il n'est guère possible de lire autre chose qu'une référence à une unité de compte monétaire. Il importe de ne pas confondre l'unité de mesure et le nom adopté par l'État pour désigner son système monétaire³²⁵. La monnaie officielle d'un État est le nom de son institution monétaire autant que le symbole monétaire de cet État : « c'est à l'État de *donner un nom* à sa monnaie »³²⁶. La monnaie officielle paraît coïncider avec l'unité monétaire qui apporte « identité et valeur à la monnaie »³²⁷. Depuis la révolution uninominale, la monnaie officielle couvre sans pour autant être réduite à l'une d'elles la monnaie de l'État (la devise), l'unité de compte monétaire et les moyens de paiement libellés avec ce nom.

84. Les parties et le tout. – L'expression « pièces de monnaie » traduit l'idée que chaque « pièce » est une partie de la « monnaie »³²⁸. Cette conception de la monnaie partagée entre symbole et fragments n'avait aucun sens dans l'Ancien Régime où les textes et la doctrine se réfèrent à l'argent, des espèces ou des variétés (de monnaies)³²⁹, à leur nom (louis d'or...), nommant ainsi les pièces de métal frappées qui sont les monnaies multiples (y compris étrangères). En revanche, la rédaction des textes français du XIX^e et XX^e siècle se plient à cette conception de la monnaie³³⁰. Les rédacteurs des textes européens ont exagéré encore la force symbolique de la monnaie en la résumant à son nom : « pièces en euros » dans le traité³³¹ ou « pièces libellées en euros » dans le droit dérivé³³². L'affirmation du caractère unique de la monnaie de l'Union ne paraît plus passer par l'assimilation des parties à la totalité. Aidé en cela par le mouvement de dématérialisation des monnaies concrètes, l'abstraction accomplit le nivellement des parties et de la totalité.

85. La monnaie symbole. – Les attentes dues au renouvellement du nom de l'étalon monétaire européen portaient la projection d'une Europe issue du XX^e siècle. La

³²⁵ Le Fonds monétaire international n'est pas un État. Est-ce la raison pour laquelle il a nommé sa monnaie par l'expression si peu monétaire de « Les droits de tirage spéciaux », D. CARREAU, « Rép. Internat. », *Rép. Internat.*, D., 2009. *Comp. le Belga* du royaume de Belgique, unité de compte en vigueur de 1926 à 1946 (<http://www.nbbmuseum.be/fr/2007/03/belga.htm>) ou encore le *Bancor*, la monnaie internationale proposée par Keynes.

³²⁶ D. CARREAU, « Monnaie », *op. cit.*, n° 9. Sur une étude des champs sémantiques des noms choisis pour les monnaies, V. J. BLANC, *Les monnaies parallèles. Approches historiques et théoriques* [en ligne], *op. cit.*, p. 400.

³²⁷ C. KLEINER, *La monnaie dans les relations privées internationales*, *op. cit.*, n° 16.

³²⁸ « Toutes les pièces de monnaie expriment des multiples ou des fractions du franc ; ainsi ce sont des pièces de 1 c, 2 c, 5 c, 10 c, 20 ou 50 c ; 1 fr., 2 fr., 5, 10, 20, 40 fr. », D. DALLOZ et A. DALLOZ, « V^o Monnaie (1855) » [en ligne], *op. cit.*, n° 55.

³²⁹ V. par exemple : R. J. POTHIER, *Traité du contrat de change* [en ligne], t. 2, Debure père Vve Rouzeau-Montaut, 1768.

³³⁰ L'évolution en droit français va de « monnaies nationales » (C. pén. de 1810) à « billets de banque et pièces de monnaie » (R. 642-3 C. pén. 1994 et art. L. 123-1 CMF).

³³¹ TFUE, art. 128-1.

³³² Règl. 974/98/CE, *préc.*, art. 11

monnaie pouvait espérer une position de primauté dans les textes de l'ordre juridique afin d'accéder à l'ordre symbolique. Le projet de Constitution instituait la monnaie parmi « les symboles de l'Union ». Le texte proposé en 2005 était alors formulé comme « La monnaie de l'Union est l'euro »³³³. Le rejet du projet condamne le symbole monétaire à figurer dans une déclaration annexée au Traité de Lisbonne. Dix-sept États membres affirment leur adhésion au principe de « l'euro en tant que monnaie de l'Union européenne »³³⁴. La France ne s'est pas jointe à ce mouvement. Contrairement au projet de Constitution européenne, le droit français ne consacre pas la monnaie comme symbole dans la Constitution³³⁵.

86. Le droit constitutionnel de la monnaie. – La Constitution française qui pose les fondements de l'ordre juridique interne ne dispose pas du nom de la monnaie³³⁶. Si elle revient à l'État³³⁷, cette compétence ne relève pas du constituant³³⁸. La Constitution de 1958, traite de la monnaie à deux reprises. L'article 73 prévoit que les départements et les régions d'outre-mer ne peuvent adopter des « règles applicables sur leur territoire », concernant la « monnaie, le crédit ou les changes »³³⁹. En d'autres termes, le constituant souverain monétaire n'a pas permis au législateur de déléguer l'élaboration des règles portant sur la monnaie à une collectivité du territoire français. Cet article justifie encore le maintien de l'autre disposition que la Constitution consacre à la monnaie au sein du fondamental article 34³⁴⁰. Le contenu de cet article est connu, il réserve au législateur

³³³ UNION EUROPEENNE, « Traité établissant une Constitution pour l'Europe », Office des publications officielles des Communautés européennes, 2005, art. I-8. Le Traité de Lisbonne devait reprendre la première partie du projet de Constitution européenne. Si l'essentiel a été retenu, suite à l'opposition menée par le Royaume-Uni, un recul a cependant eu lieu sur la question des symboles de l'Union ; cf. C. PHILIP, « Les symboles de l'Europe », in *Mélanges Philippe Manin*, A. Pedone, 2010.

³³⁴ « Le drapeau représentant un cercle de douze étoiles d'or sur fond bleu, l'hymne tiré de "l'Ode à la joie" de la Neuvième symphonie de Ludwig van Beethoven, la devise "Unie dans la diversité", l'euro en tant que monnaie de l'Union européenne et la Journée de l'Europe le 9 mai continueront d'être, pour eux, les symboles de l'appartenance commune des citoyens à l'Union européenne et de leur lien avec celle-ci », Déclaration, n° 52, du royaume de Belgique, de la République de Bulgarie, de la République fédérale d'Allemagne, de la République hellénique, du royaume d'Espagne, de la République italienne, de la République de Chypre, de la République de Lituanie, du Grand-Duché de Luxembourg, de la Hongrie, de la République de Malte, de la République d'Autriche, de la République portugaise, de la Roumanie, de la République de Slovaquie et de la République slovéne relative aux symboles de l'Union européenne, annexé au traité de Lisbonne, *JOUE*, 2012/C 326, p. 357.

³³⁵ La Constitution française de 1958 dispose de ces symboles dans son article 2 « à côté des couleurs du drapeau, de l'hymne national, de la devise et du principe de la République ».

³³⁶ Depuis la fin de la Révolution, les constitutions françaises ne contiennent guère de dispositions ayant pour objet la monnaie. Sur cette histoire, cf. les références sur les travaux de publicistes de l'époque F. GENY, « La validité juridique de la clause "payable en or" dans les contrats entre particuliers français en temps de cours forcé », *RTD Civ.*, 1926, n° 18.

³³⁷ Sur la compétence requise pour nommer la monnaie, V. *supra*. n° 55 s.

³³⁸ *Contra* « Le cours de monnaie va à ce point de soi que la Constitution ne prend pas la peine d'affirmer ce cours, en rappelant que le franc est l'unité monétaire française », R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., n° 42. La formule de « cours de monnaie » signifie ici la norme arrêtant l'unité de compte monétaire.

³³⁹ Const. 1958, art. 73. Modifié par L. constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juil. 2008, art. 38.

³⁴⁰ L'article 34 de la Constitution ne vaut que pour les règles du droit des monnaies applicables aux territoires de la France ne relevant pas de l'union économique et monétaire, c'est-à-dire en dehors de la zone euro. Pour le reste, la compétence monétaire relève de l'Union européenne.

la détermination des règles concernant le « régime d'émission de la monnaie ». La compréhension de cette disposition exige à définir l'objet monétaire en question et le régime applicable à celui-ci. Dans l'esprit des constituants, il semble que la monnaie soit unique. Du reste, le terme *émission* peut laisser penser qu'il s'agit d'émission de monnaies manuelles, du *jus cudendae monetae* dans un sens strict. Les auteurs n'ont guère commenté cet article. Pour Carbonnier, il ne s'agit là que d'un « tout petit compartiment » du droit monétaire. Dans le contexte de la Constitution de 1958, et plus généralement de l'après-guerre, il faut se figurer que le choix du régime monétaire, fiduciaire ou métallique, demeure un sujet de discorde³⁴¹. Les constituants avaient pris l'habitude de faire l'impasse sur les questions monétaires depuis l'avènement du régime métalliste du franc germinal³⁴². Dans l'esprit de 1958, le « régime d'émission de la monnaie » permet de couvrir aussi bien un retour au régime métallique que le maintien d'un régime fiduciaire : le choix du régime emporte celui de l'étalonnage de l'unité de compte. Carbonnier a critiqué cette forme de blanc-seing en considérant que « Les choses sérieuses sont ailleurs, celles d'où dépend la valeur de la monnaie dans les patrimoines privés : la quantité de monnaie, le volume du crédit, les parités internationales, etc. »³⁴³. La formule de « régime d'émission de la monnaie » ne met sans doute aucun obstacle à ce que le législateur décide d'instaurer un régime fiduciaire où le parlement disposerait de prérogatives monétaires étendues. Toutefois, l'histoire n'a pas retenu que le parlement ait fait mieux que le prince dans le domaine monétaire (notamment à partir de 1914, dans les circonstances que l'on connaît). C'est ce qui fait dire à Carbonnier que l'article 34 « laisse l'usager sans la moindre protection contre les abus de souveraineté »³⁴⁴.

87. Monnaie unique de la France. – La monnaie de la France est l'euro. L'affirmation tient plus à l'adhésion au Traité sur l'Union Européenne qu'à l'article L. 111-1 du Code monétaire et financier. En effet, la monnaie de la France relève du corpus de règles de droit applicables à tout État membre de l'Union économique et monétaire (UEM). Les départements et des régions d'outre-mer relèvent du champ d'application de l'UEM. En revanche, pour les collectivités d'outre-mer, qui ne font pas partie de l'Union européenne, une décision du Conseil de l'Union européenne est nécessaire pour leur étendre le bénéfice de l'UEM. Il revient alors à la France de s'assurer que « les

³⁴¹ Le passage au franc lourd fut l'occasion, pour les partisans de la théorie métallique, de plaider, sans succès, un retour à l'étalon-or.

³⁴² Il faut remonter à la Constitution de l'An VIII du 22 frimaire (13 décembre 1799). La logique est alors métalliste : « la loi seule ordonne l'émission, fixe le titre, le poids et le type », et le gouvernement « surveille la fabrication des monnaies » (art. 45). La transposition de ces dispositions dans un régime fiduciaire ne fait pas sens puisque la quantification des espèces (métaux sans valeur ou papier) n'a aucune conséquence sur leur valeur.

³⁴³ J. CARBONNIER, « Conclusion générale du colloque Droit et Monnaie », *op. cit.*, p. 526.

³⁴⁴ *Ibid.* V. aussi les développements spécifiques de l'auteur dans la 12^e édition du droit des biens, J. CARBONNIER, *Droit civil*, 12^e éd., PUF, 1988, n° 10.

dispositions du droit communautaire qui sont ou seront nécessaires au fonctionnement de l'Union économique et monétaire seront appliquées à Saint-Pierre-et-Miquelon et Mayotte »³⁴⁵. La France recourt à une seconde institution monétaire : le Franc Pacifique (CFP) en vigueur depuis 1945. Contrairement aux départements d'outre-mer (CMF art. L. 711-1), les territoires et collectivités territoriales de la Polynésie française, de Wallis-et-Futuna et de la Nouvelle-Calédonie ont conservé cette monnaie après l'adoption de l'euro³⁴⁶. Que la monnaie de la France soit l'euro signifie que les règles de la monnaie abstraite se réfère à l'unité de compte euro et que les monnaies concrètes sont libellées en euros. Pour le reste, la formule de la monnaie de la France est l'euro n'a qu'une portée juridique limitée. Le diable est dans les détails.

88. Monnaie unique et monnaie commune – Lors des discussions sur le projet d'une monnaie européenne, le débat a opposé les partisans d'une monnaie unique à celui d'une monnaie commune (parfois nommée monnaie parallèle³⁴⁷)³⁴⁸. Carbonnier avait envisagé que les États membres conservent leurs instruments monétaires (les billets et les pièces) pour le règlement des transactions banales et que l'euro ne soit qu'une « monnaie de compte, à l'usage des banques et du commerce qui n'aurait eu besoin que de monnaie scripturale »³⁴⁹. Le souhait d'un droit européen ne disposant que de monnaies immatérielles a été partagé par la doctrine³⁵⁰. Ce n'est pas tant que le dépassement de la corporalité des monnaies ne soit pas souhaitable, mais le paradigme de la monnaie pleine s'opposait à une telle évolution, qui en privant la monnaie européenne de monnaies matérielles, en aurait fait une monnaie incomplète. Il a donc été tranché en faveur de la monnaie unique et la doctrine a reconnu que « l'euro n'est pas une monnaie commune qui viendrait s'ajouter aux monnaies nationales, mais une monnaie unique qui se substitue aux monnaies nationales »³⁵¹. Cette monnaie unique, monnaie pleine de nature abstraite devait être entièrement au service de la stabilité de

³⁴⁵ CONSEIL DE L'UNION EUROPEENNE, Déc. n° 99/95/CE du 31 déc. 1998 sur les arrangements monétaires relatifs aux collectivités territoriales françaises. Pour l'avis défavorable de la BCE, cf. Avis BCE, *JOCE C* n° 127, 7/05/1999. Le gouverneur de la Banque de France a rendu ces dispositions applicables dans ces collectivités.

³⁴⁶ « La France conservera le privilège d'émettre des monnaies dans ses territoires d'outre-mer selon les modalités établies par sa législation nationale, et elle sera seule habilitée à déterminer la parité du franc CFP », Protocole additionnel sur la France au Traité sur l'Union européenne, *JOCE C* n° 191 du 29/07/1992.

³⁴⁷ Ce projet de monnaie parallèle prévoyait que la monnaie européenne complète les monnaies nationales. Subsidaire, cette monnaie aurait dû s'imposer par les seuls mécanismes du marché. Cf. J. BLANC, *Les monnaies parallèles. Approches historiques et théoriques* [en ligne], *op. cit.*, p. 16.

³⁴⁸ J.-V. LOUIS, « Euro », *op. cit.*, n°s 29-31. Pour une synthèse historique, cf. M. DEVOLUY et R. KOVAR, « Union économique et monétaire », *op. cit.*, n° 236 s.

³⁴⁹ J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., *op. cit.*, n° 23.

³⁵⁰ Comme le constatait Didier R. Martin « La communauté bancaire européenne a raté le coche de l'avènement de l'euro : c'était une occasion unique de supprimer définitivement les pièces et billets au profit exclusif de la monnaie scripturale », D. R. MARTIN, « De la (fausse) monnaie électronique », *RDBF*, 2003 ; B. COURBIS et B. SOUSI, « L'euro, réalité monétaire dès 1999 », *D.*, 1997.

³⁵¹ B. COURBIS et B. SOUSI, « L'euro, réalité monétaire dès 1999 », *préc.*

l'étalon-monnaie³⁵². L'unicité de la monnaie européenne est affirmée d'autant plus fortement qu'elle est le commun dénominateur de la construction d'un marché : les États membres ont formé une union avec une « monnaie unique »³⁵³. L'union économique et monétaire européenne s'inscrit dans la perspective d'une union politique réussie (l'union nationale dans le lexique du XIX^e siècle).

B. La relativité de l'unicité de la monnaie

89. À la démonstration de la réalité de la *summa divisio* de la monnaie succède l'analyse des liens qu'entretiennent les normes de la monnaie abstraite et celles des monnaies concrètes dans la représentation unitaire du phénomène monétaire en droit. L'étude de cette articulation est marquée par la fragmentation : il n'y a là rien de choquant, les souverains monétaires successifs n'ont jamais posé que des normes parcellaires. Toutefois au sein de ces normes, **le dispositif juridique du cours des monnaies joue son rôle en ancrant la monnaie de compte dans les monnaies réelles.**

90. **Rappel de la notion de la monnaie abstraite.** – L'unité de compte monétaire n'a pas cours de monnaies. Elle est une norme appartenant à la catégorie doctrinale de monnaie abstraite. Cette dernière comprend, outre la norme de l'unité de compte, l'ensemble des normes participant à la définition de cette unité de compte (d'une référence au métal, cette norme est devenue institutionnelle dans le droit contemporain). Dans le droit contemporain, l'unité de compte monétaire est la partie émergée de la monnaie abstraite³⁵⁴. On a également estimé que la monnaie abstraite comprenait les règles disposant du régime du système monétaire. Constitue un tel régime, le choix de l'apparente « fusion » de la monnaie de compte et des monnaies de règlement que l'on a nommé régime uninominal du système monétaire. Elle révèle en son sein un ordre juridique monétaire. Des économistes nomment cet ordre le « régime monétaire [qui] est un ensemble de règles officielles coordonnées de compte et de paiement, que les agents privés doivent respecter dans leurs relations »³⁵⁵. Il s'agit maintenant de montrer les effets de ce régime sur la *summa divisio* entre la monnaie abstraite et les monnaies concrètes.

³⁵² Seuls les considérants du Règl. 974/98/CE (*préc.*) évoquent la formule de « monnaie unique ».

³⁵³ La « monnaie unique » revient à plusieurs reprises dans le TFUE, art. 119, « cette action comporte une monnaie unique, l'euro, ainsi que la définition et la conduite d'une politique monétaire et d'une politique de change uniques dont l'objectif principal est de maintenir la stabilité des prix ». V. art. 133, « les mesures nécessaires à l'usage de l'euro en tant que monnaie unique ».

³⁵⁴ La monnaie abstraite peut renvoyer à plusieurs unités : il en a été ainsi pendant la période transitoire « l'unité euro et les unités monétaires nationales sont des unités de la même monnaie », Règl. 974/98/CE, *préc.*, cons. 13.

³⁵⁵ M.-T. BOYER-XAMBEU, G. DELEPLACE et L. GILLARD, « Vers une typologie des régimes monétaires », *op. cit.*, p. 34.

91. **L'unité monétaire dans la monnaie abstraite.** – Le droit dérivé européen fait preuve de pédagogie quand il hiérarchise les usages du nom « euro » : « La monnaie des États membres participants est l'euro. L'unité monétaire est un euro. Un euro est divisé en cent cents »³⁵⁶. L'euro renvoie respectivement à une institution, une unité de mesure et un régime. Le règlement européen n° 974/98 disposant de certaines modalités de l'introduction de l'euro établit ainsi une continuité entre « la monnaie » des États-membres participants de l'Union économique et monétaire et l'unité de compte de ces mêmes États membres. Toutefois, une continuité n'est pas une confusion contrairement à ce que laisse penser la transcription en droit français³⁵⁷. L'article L. 111-1 du Code monétaire et financier gomme la distinction entre la monnaie abstraite et l'unité de compte. Cet article dispose que « La monnaie de la France est l'euro. Un euro est divisé en cent centimes » alors que l'on aurait dû lire que « L'unité monétaire est un euro »³⁵⁸.
92. **Unicité de la monnaie en droit : le dispositif du cours légal.** – L'unicité de la monnaie dépend des dispositions de la monnaie abstraite d'une part (le respect d'une seule unité de mesure monétaire) et des dispositions relatives aux monnaies concrètes d'autre part. En droit, l'unicité de la monnaie tient d'un double jeu de règles. Ainsi, l'uninominalisme qui veut que l'unité de compte et les moyens de paiement portent le même nom n'est en rien responsable de l'unicité de la monnaie. Le cours légal serait la seule opération par laquelle le Prince peut imposer son unité de compte³⁵⁹ : le cours dispose, en effet, que les monnaies circulent pour une valeur libellée en unité de compte. Le dispositif du régime uninominal où l'unité de compte et la valeur faciale des monnaies concrètes partagent la même graduation paraît rendre dispensable l'équivalence posée par le cours. Elle n'en demeure pas moins un élément essentiel de la définition posée à l'article R.643-2 du Code pénal.
93. L'idée d'une valeur de l'étalon monétaire ne doit pas être confondue avec l'ancienne valeur intrinsèque des monnaies concrètes. Ces dernières, suivant le cours légal des monnaies, circulent « selon la valeur pour laquelle elles ont cours »³⁶⁰. Cette valeur est

³⁵⁶ Règl. 974/98/CE, *préc.*, art. 2.

³⁵⁷ La transcription – et non transposition – étant non obligatoire dans la mesure où il s'agissait d'un règlement européen.

³⁵⁸ Cet article est le successeur direct du droit intermédiaire, qui fait de l'unité de compte des monnaies, une unité de mesur. Cette généalogie est affirmée par le titre du chapitre de l'art. L. 111-1 : « L'unité monétaire ». Cette rédaction qui assimile la monnaie à l'unité monétaire résulte de l'ord. du 14 déc. 2000 ayant introduit le CMF, ord. n° 2000-1223, *op. cit.*, art. 1.

³⁵⁹ Les monnaies concrètes permettent-elles d'imposer l'unité de compte monétaire dans les pratiques ? « Cette opération [la frappe libre des métaux] n'est qu'une partie du monnayage public – qui comprend aussi la déclaration du cours légal des moyens de circulation créés antérieurement – ; mais elle est la seule qui permettent au Prince d'imposer son unité de compte », M.-T. BOYER-XAMBEU, G. DELEPLACE et L. GILLARD, « Vers une typologie des régimes monétaires », *op. cit.*, p. 35.

³⁶⁰ « La loi donne cours à l'instrument monétaire pour une valeur », V. J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., *op. cit.*, n° 26.

nominale dans le sens où elle partage, depuis l'avènement du système monétaire uninominal, la même graduation que celle de l'unité de compte monétaire (II). La présentation du système monétaire dual a montré qu'il n'en n'a pas toujours été ainsi. Lorsque l'unité de compte constituait une monnaie de compte, il revenait au cours légal d'imposer une valeur numérique aux monnaies réelles ayant une valeur intrinsèque (I).

I. – Dans l'Ancien droit : le régime dual et le cours des monnaies

94. Les pratiques monétaires de l'Ancien droit ne se laissent pas saisir facilement³⁶¹. Pour comprendre la relation entre la monnaie abstraite et les monnaies réelles, il faut insister sur la circulation d'une multitude de types de monnaies métalliques chacun ayant un lien avec l'unité de compte. Ce lien est arrêté par un cours connu par le droit moderne sous l'expression de cours légal³⁶² mais qui au Moyen Âge est celui de cours des monnaies³⁶³ ; du reste, systématiquement employé au pluriel, la formule ne fait pas mystère de la multitude de pièces en circulation (si bien que la formule de « cours légaux » est parfois employée³⁶⁴).

95. **Le cours de types monétaires.** – Dans le système de l'Ancien Régime à la fois dual, métalliste et duodécimal, la valeur numérique des monnaies réelles est déterminée par le cours que le souverain monétaire leur donne. Ce cours résulte d'une opération effectuée à partir de la cotation du métal (or ou argent) qui compose la pièce et dont le résultat prend le nom de valeur intrinsèque. Pour cela, il convient de multiplier le poids en métal fin de la pièce par le prix officiel du métal fin (le tarif) libellé dans l'unité de compte monétaire (livre, sou, denier). À cette valeur intrinsèque, il faut soustraire le seigneurage qui n'est autre qu'un prélèvement aussi limité qu'arbitraire opéré par

³⁶¹ « Le manque d'échanges entre économistes et numismates, l'ambiguïté des rares sources écrites, qui ne permettent souvent pas de se rendre compte s'il s'agit de monnaies réelles ou de monnaies de références, laissent en grande partie en friche cette période de l'histoire de l'argent », J. LE GOFF, *Le Moyen Âge et l'argent*, Perrin, 2011, p. 37.

³⁶² B. COURBIS, « Comment l'État confère la qualité monétaire à un avoir ? De la notion de cours à la notion de pouvoir libératoire total », *op. cit.*, p. 34.

³⁶³ En théorie, chaque frappe de monnaie est accompagnée d'un texte par lequel le Prince lui donne cours libellé dans l'unité de compte. Elles n'ont pas été toutes répertoriées. Le site ordonnances.org en recense toutefois un très grand nombre qui gagnerait à être systématiquement mis en contexte. Comme le remarque Marc Bloch, les ordonnances de Saint Louis remanient profondément le droit des monnaies : le « Règlement de Saint Louis pour le cours des monnaies » en date de 1265 (ordonnances.org, <https://goo.gl/Itw4Bm>). On peut donner en exemple encore quelques textes disposant du cours des monnaies à travers l'Ancien Régime : « Ordonnance touchant le prix et le cours des monnoies », Philippe IV, 21 mars 1299, ordonnances.org, <https://goo.gl/qru29c> ; « Mandement de Charles, régent, aux généraux des Monnaies, relatif au cours des monnaies d'or et à la fabrication des gros à la couronne et des doubles tournois », Paris, 30 octobre 1358, Arch. nat., ordonnances.org, <https://goo.gl/x4qYoL>. « Déclaration fixant le cours des écus d'or au soleil et au porc-épic, des écus à la couronne, et défendant le cours des testons de titre inférieur, frappés à Montferrat, Saluces et en Lorraine », 1516, 3 juillet, Lyon, Arch. nat., ordonnances.org (<https://goo.gl/CiQspL>) ; « Edit du roy portant qu'il sera fabriqué dans l'hostel de la Monnoye de Paris de nouveaux louis d'or qui auront cours pour trente livres... », Louis XV, Paris, Impr. Royale, 1716, <http://www.archivesmonetaires.org>, <https://goo.gl/HClvvp>.

³⁶⁴ M.-T. BOYER-XAMBEU, G. DELEPLACE et L. GILLARD, « Vers une typologie des régimes monétaires », *op. cit.* ; J. BLANC, « La complexité monétaire en France sous l'Ancien Régime : étendue et modes de gestion », *op. cit.*

l'émetteur³⁶⁵. Les monnaies réelles se présentent sous la forme d'une multitude de « types monétaires ». Chaque type a ses caractéristiques propres (métal, poids, cours) et reçoit à cet effet un nom. Ce nom dépend de l'effigie ou du symbole reconnaissable frappé sur ces pièces (louis à cheval, liard...). En revanche, contrairement aux espèces à partir du XIX^e siècle, ces pièces n'arborent aucune numérotation faciale puisque leur cours (c'est-à-dire la valeur pour laquelle elle circulent) est défini par le Prince dans l'unité de compte abstraite. Par exemple, au XII^e-XIII^e siècle, l'écu est une pièce d'or qui a cours pour 3 livres, soit encore 60 sous et 720 deniers³⁶⁶. Bien évidemment, cette valeur est astronomique au regard des dépenses courantes ; aussi il existe des pièces plus modestes. Celles-ci peuvent être graduées en divisions des monnaies réelles (louis, ½ louis, ¼, de louis, 1/6 louis, 1/12 louis). Enfin, il existe nombre de pièces qui sont frappées directement en tant que multiple de l'unité de compte : c'est le cas du liard, voire du franc dont la pièce aura cours pour une livre³⁶⁷. Cette correspondance entre la graduation de l'unité de compte et celle de monnaies réelles préfigure le système actuel sans toutefois avoir cette caractéristique de leur faire partager un nom commun.

96. Mutations monétaires. – Une fois émis pour un cours, les pièces des types monétaires pouvaient subir des mutations de cours à l'initiative du Prince. Trois modes principaux peuvent être retenus (sachant qu'ils étaient fréquemment combinés) : la variation du tarif du métal libellé dans l'unité de compte, la qualité du métal de la pièce (baisse du titre qui donne les monnaies de mauvais aloi), le poids de métal de la pièce³⁶⁸. En pratique, pour un même type monétaire (écu, louis, liard...), le Prince peut frapper de nouvelles pièces avec un motif différent, avec une contenance en métal plus faible, voire un autre métal (ce qui donnera un nom à la pièce : écu blanc lorsqu'il est frappé en argent) mais dont le cours en monnaie de compte demeura le même (3 livres pour un écu, nommé pour la circonstance en fonction du souverain monétaire en place). Toutefois, le souverain monétaire peut également dévaluer le cours des pièces exprimé en monnaie de compte. Le liard, dont la faible valeur en cuivre préfigure les monnaies fiduciaires, est introduit pour un cours de trois deniers en 1654, dévalué successivement à deux deniers puis à un denier en 1658³⁶⁹. Le souverain monétaire dispose ainsi d'une

³⁶⁵ D'où la formule de Courbis : cours = x, y + S (x étant le poids, y le tarif et S le seigneurage), B. COURBIS, « Comment l'État confère la qualité monétaire à un avoir ? De la notion de cours à la notion de pouvoir libératoire total », *op. cit.*, p. 35.

³⁶⁶ Le louis sera introduit au même cours (en valeur) au XVII^e siècle.

³⁶⁷ V. les nombreux autres exemples cités par J. BLANC, « La complexité monétaire en France sous l'Ancien Régime : étendue et modes de gestion », *préc.*, p. 41-42.

³⁶⁸ J. LE GOFF, *Le Moyen Âge et l'argent*, *op. cit.* ; R. PELLET, *Droit financier public*, *op. cit.*, p. 79.

³⁶⁹ Respectivement : Lettres patentes concernant la fabrication des liards, 30 avril 1654, Monnaie de Paris : ms. 4° 74, f° 277r°-280r° ; Arrest du conseil d'Etat du Roy Par lequel Sa Majesté veut que les liards n'ayent cours que pour deux deniers seulement, 20 juin 1658, Paris, S. Cramoisy (<https://goo.gl/ROQMmx>) ; 1658, 20 juillet, Arrest du Conseil d'Etat par lequel Sa Majesté ordonne que les liards, cy-devant réduits à deux deniers, n'auront cours que pour un denier seulement, 20 juin 1658, Paris, S. Cramoisy (<https://goo.gl/Pd5kjJ>).

palette variée de modes d'action sur le cours des monnaies. Le classement des mutations fait apparaître deux catégories : les mutations réelles et les mutations nominales. Les premières consistent « à émettre de nouvelles pièces au même cours légal que les précédentes mais au contenu métallique différent », alors que les secondes se font par amendement à leur cours de monnaie, c'est-à-dire par modification du cours d'une pièce existante³⁷⁰. En d'autres termes, les premières reposent sur une altération des dispositifs de fait (les pièces elles-mêmes) alors que les secondes sont de purs dispositifs juridiques. Dès lors, étant donné que les pièces ne portent pas d'inscription numérique faciale (mais seulement le nom de leur série), il faut alors « diffuser l'information relative à la quantité d'unités de compte portées par les pièces d'après la loi »³⁷¹. Les mutations monétaires effectués par la redéfinition du cours de chaque type monétaire rencontrent toutefois de nombreuses résistances. Plusieurs techniques sont alors mises en œuvre. Pour les monnaies d'or et d'argent ayant une valeur définie par le métal qu'elles contiennent, la pratique des changeurs consiste à effectuer de savants calculs concurrents à ceux posés par les « cours légaux ». Les changeurs recalculent le cours des pièces en se fondant sur la cotation commerciale des métaux (ou plus vulgairement leur cours commercial). À l'inverse, les marchands les plus talentueux font varier le cours des monnaies en fonction des marchandises qu'ils vendent : telles pièces, qui auraient vu le cours de monnaie dévalué, verront leur cours déterminé en fonction de leur équivalence avec le prix des marchandises arrêté avant la dévaluation. En conséquence, le prix des biens augmente dans le sens où une quantité supérieure de pièces et *in fine* de métal est nécessaire pour acquérir les mêmes marchandises³⁷². Ces comportements ont pour cible aussi bien le cours des pièces en lui-même que l'unité de compte monétaire qui définit le prix des marchandises. Toutefois, en dehors de ces spécialistes des calculs monétaires, la contestation du cours de monnaie décrété par le Prince n'est pas accessible à la majeure partie de la population. Ainsi, dans le régime dual de l'Ancien droit, le cours des monnaies, « cours légaux » apparaît ainsi comme la pièce maîtresse du système monétaire en ce qu'elle permet de lier la monnaie de compte aux monnaies réelles.

³⁷⁰ J. BLANC, *Les monnaies parallèles. Approches historiques et théoriques* [en ligne], *op. cit.*, p. 409 ; J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., *op. cit.*, n° 18. Montesquieu décrit ce lien nominal : « On donnera, à chaque pièce de monnaie, la dénomination d'autant de livres et d'autant de sous que l'on voudra ; la variation pourra être continuelle, parce qu'il est aussi aisé de donner un autre nom à une chose, qu'il est difficile de changer la chose même », C.-L. de S. MONTESQUIEU, *De l'esprit des Lois*, *op. cit.*, LIVRE XXII « Des lois, dans le rapport qu'elles ont avec l'usage de la monnaie », chap. II, « De la nature de la monnaie ».

³⁷¹ « Chaque édit ou une ordonnance qui donne lieu à une publication dans l'ensemble du royaume par l'intermédiaire des ateliers monétaires royaux disséminés dans le pays » et « Il faut aussi que les cours légaux restent en mémoire. Là encore, le changeur apparaît comme un acteur clé du système monétaire », J. BLANC, « La complexité monétaire en France sous l'Ancien Régime : étendue et modes de gestion », *préc.*, p. n., p. 41. La fonction monétaire du changeur deviendra l'une des trois branches d'activité de la banque moderne sous la dénomination de « services de paiement ».

³⁷² *Ibid.*, p. 45.

II. – Dans le droit moderne : le régime nominal et le cours des monnaies

97. Sous l'Ancien Régime, il a été montré que le cours légal était le dispositif juridique qui permettait à l'unité de compte monétaire et aux monnaies réelles de faire système. Le nouveau régime dit uninominal laisse entendre que l'unité de compte, unité de mesure, constitue également l'identification des *corpora* des monnaies concrètes. L'analyse juridique des normes respectives de l'unité de compte et des monnaies concrètes montre au contraire que plutôt que de modifier le système monétaire, **le système uninominal se limite à rendre commun le nom de l'instrument de mesure des comptes et de celui des moyens de paiement**. Sous l'Ancien Régime, on mesurait les comptes en livres (sols ou deniers) et on les payait par la remise de monnaies valant tant de livres mais qui portait un nom singulier (un écu par ex.).

98. **Le prétendu « nominalisme » de la monnaie.** – L'affirmation selon laquelle « la monnaie est définie par son nom » est devenue un poncif de la pensée monétaire³⁷³. Deux explications peuvent éclairer l'origine de cette formule. Une première explication pourra être trouvée chez les économistes ; elle est marquée par le deuil du régime métallique et de son étalon corporel. En effet, à défaut de pouvoir étalonner l'unité de compte sur une quantité de métal, il a semblé que la monnaie était entrée dans un régime nominal où seul demeurerait son nom. Les économistes évoquent à ce propos « le triomphe du nominalisme »³⁷⁴. Le nominalisme en question « consiste à affirmer que ce qui est monétaire est le nom de l'unité de compte, et non pas le poids du métal qu'elle représente éventuellement »³⁷⁵. Une seconde explication pourrait être trouvée dans le système monétaire lorsqu'il est passé d'un régime dual à un régime uninominal, celui du nom partagé. Sous l'Ancien Régime, l'unité de compte (ou monnaie de compte) et les monnaies de règlement étaient articulées par le dispositif du cours légal. Dans le régime actuel, le système monétaire, dit uninominal, utilise un seul dispositif nominal pour graduer à la fois l'unité de compte et les monnaies de règlement. Le nom définirait non pas la monnaie mais serait le produit du régime uninominal du système monétaire. Suivant cette explication, l'Ancien Régime connaissait, outre ses références métallistes, un régime plurinominal (livre, sou, denier et pluralité de monnaies métalliques). Dès lors, prenant ses distances avec les définitions, le droit retient une définition nominale de la monnaie comme renvoyant à la norme déterminant l'étalon de référence de l'unité

³⁷³ « En droit, la monnaie est donc caractérisée “par le nom donné à une chose qui aura [une qualité monétaire] et qui devra être acceptée comme telle pour sa valeur nominale sans que les créanciers soient en droit de la refuser” (D. Carreau, *Le système monétaire international privé (UEM et euromarchés)*, cité supra n° 70, p. 338). C'est le nominalisme » : F. MARTUCCI, « Union monétaire », *op. cit.*, n° 89.

³⁷⁴ B. COURBIS, « Comment l'État confère la qualité monétaire à un avoir ? De la notion de cours à la notion de pouvoir libératoire total », *op. cit.*

³⁷⁵ *Ibid.*

de compte³⁷⁶. Cette norme porte un nom de manière à la distinguer d'autres normes de mesure monétaire qui l'ont précédée ou sont en vigueur sur d'autres territoires ; mais la monnaie n'est pas un nom, elle est le produit d'un système normatif et monétaire.

99. La distinction entre le nominalisme de l'étalon monétaire (ou régime monétaire nominaliste) et le nominalisme conventionnel. – Le régime monétaire nominaliste de l'unité de compte, c'est-à-dire le nominalisme au sens des économistes, désigne la rupture avec le métal³⁷⁷. En droit, est de coutume d'affirmer que le « principe du nominalisme monétaire » s'oppose non pas au métallisme mais au valorisme³⁷⁸. Le principe juridique interdit de faire évoluer le *quantum* d'une obligation sur un index (l'indexation) autre que l'unité de compte monétaire légale³⁷⁹. Au contraire, le régime valoriste autorise cette indexation. Celle-ci a pu être assimilée à une résurgence du métallisme par le biais des clauses d'échelles mobiles et en particulier les clauses-or. Lorsque le *quantum* d'une obligation (ou son paiement lorsque circulaient encore des pièces en or) était ainsi indexé sur l'or, il semblait que les parties à une obligation pouvaient échapper au régime nominal pour lui préférer un régime métalliste. Or, le principe du nominalisme monétaire a pour objet le *quantum* des obligations et non le système monétaire. Autonome, ce principe existait bien avant l'avènement du régime nominal de la monnaie. Les auteurs l'ont pourtant rappelé à maintes reprises³⁸⁰. Le régime uninominal a représenté une révolution des dispositifs monétaires qui n'a pas eu d'écho dans l'ordre juridique (1). Au contraire, il n'empiète pas sur l'ordre juridique qui préside au cours des monnaies (2).

³⁷⁶ Dans le même sens, « En même temps qu'il impose un nom à l'unité monétaire, l'État pourrait la définir par rapport à quelque étalon », J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., *op. cit.*, n° 14.

³⁷⁷ « Le progrès du nominalisme a conduit à l'abandon progressif de cette idée d'un étalon physique nécessaire et de l'idée de la monnaie comme marchandise », J. BLANC, *Les monnaies parallèles. Approches historiques et théoriques* [en ligne], *op. cit.*, p. 264.

³⁷⁸ Contra Carbonnier, dans la théorie juridique de la monnaie qu'il développe dans son ouvrage sur le droit des biens, a extrait le « nominalisme monétaire » du droit des obligations pour un faire un régime monétaire : « C'est avant tout un mot, le nom monétaire (franc, comme ailleurs livre sterling ou dollar). Sur ce postulat repose le principe du *nominalisme monétaire*, selon lequel une unité monétaire reste toujours égale à elle-même dès lors que son appellation n'a pas changé », J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., *op. cit.*, n° 14.

³⁷⁹ « L'État devra préciser si les personnes privées peuvent, par contrat, insérer des clauses de valeur destinées à les protéger contre le jeu du *principe nominaliste* selon lequel la monnaie nationale est toujours censée avoir la même valeur, quelles que soient les altérations subies. Ainsi, en France, le *nominalisme monétaire* est consacré par l'article 1895 du Code civil, tandis que le régime monétaire *lato sensu* fait partie des dispositions dites d'*ordre public* auxquelles on ne peut déroger par convention ainsi que le précise l'article 6 du même code », D. CARREAU, « Monnaie », *op. cit.*, n° 9.

³⁸⁰ Hamel comme R. Libchaber expliquent comment le principe est formulé par Dumoulin pour qui « la monnaie doit être prise pour sa valeur au jour du paiement, sans qu'il soit tenu compte des changements survenus dans cette valeur depuis le jour du contrat », J. HAMEL, « Réflexions sur la théorie juridique de la monnaie », *op. cit.* Il est vrai que le même Dumoulin plaide déjà pour que le prince ait tout pouvoir pour définir et stabiliser l'unité de compte. V. R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 264.

1. – Le régime uninominal : confirmation de la structure duale

100. **Effets juridiques de la réforme du droit intermédiaire.** – La fusion des dispositifs a obligé à deux opérations : la décimalisation des graduations et l'étalonnage réciproque de la graduation de l'unité de compte monétaire et de celle des monnaies de règlement. Cette double opération a été la condition du recours à un nom commun qui est la marque du régime uninominal³⁸¹. De ce régime, a été déduite la centralité d'une unité de compte unique dans le système monétaire. Est-il possible d'affirmer pour autant que l'unité de compte assure l'unicité du système monétaire ? La doctrine juridique semble y adhérer puisqu'elle avance qu'elle constitue la norme à « la base du système monétaire »³⁸² ou qu'elle doit être considérée « comme le seul élément qui caractérise la monnaie »³⁸³. Toutefois, la réalité du caractère novatoire de ce régime monétaire doit être relativisée. Il s'avère au contraire que le système monétaire n'a pas été modifié par le changement de régime.

101. **La persistance d'une structure duale du système monétaire.** – En droit, l'unité de compte et les monnaies réelles demeurent deux dispositifs juridiques de nature distincte. Leur graduation respective ne se superposent qu'en apparence puisque les normes juridiques qui les régissent sont distinctes. La première résulte d'une unité de mesure, la seconde relève du cours légal. Néanmoins, le régime uninominal du système monétaire paraît avoir ôté au cours légal un de ses effets premiers : la définition du cours des pièces pouvait modifier celle de l'unité de compte. Dans le régime uninominal métalliste autant que nominal, la définition des pièces est superposée à celle de l'étalon monétaire. Si ce rapport est arrêté par la définition de l'unité de compte et des monnaies qui relèvent d'une graduation commune et partagent le même étalon, dans le régime nominal il revient toujours au dispositif du cours légal de lier l'un et l'autre. Les monnaies réelles continuent techniquement à circuler en référence à l'unité de compte : la loi dit à ce propos qu'elles doivent être reçues « selon la valeur pour laquelle elles ont cours » (C. pénal [1810] art. 475, 11°). Rémy Libchaber estime que le rapport entre l'unité de compte et les monnaies réelles relève d'un « taux de change »³⁸⁴. Cette dernière expression est maladroite car le change ne peut se pratiquer qu'entre choses de

³⁸¹ « C'est ce taux de change forcément fixe qui se matérialise par un nom commun », R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., n° 53.

³⁸² « Cette unité idéale est au fondement du système monétaire », J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., op. cit., n° 18 ; C. KLEINER, *La monnaie dans les relations privées internationales*, op. cit., n° 24 ; J. HAMEL, « Réflexions sur la théorie juridique de la monnaie », op. cit.

³⁸³ S. LANSKOY, « La nature juridique de la monnaie électronique », *préc.*

³⁸⁴ « Le système actuel est en apparence différent de celui de l'ancienne France. Mais c'est une différence qui tient plus à la présentation des unités qu'au fonctionnement global du système monétaire. Pour décrire le franc que nous connaissons en termes d'autrefois, il suffit de dire que les deux unités de valeur et de paiement sont liées par un taux de change toujours égal à un. C'est ce taux de change forcément fixe qui se matérialise par un nom commun », R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., n° 53.

même nature : on ne remet pas une unité de compte contre des choses concrètes. Le rapport entre l'unité de compte et les monnaies réelles demeure comme dans l'Ancien droit déterminé par la notion de cours.

2. – Le régime uninominal : confirmation du dispositif liant du cours

102. **Le cours comme dispositif légal pour lier l'unité de compte aux monnaies**

en circulation. – En précisant que les espèces doivent être acceptées « pour la valeur pour laquelle elles ont cours », le Code pénal dispose que les espèces doivent être acceptées pour leur valeur nominale exprimée dans l'unité de compte monétaire. Cette disposition organise du point de vue des espèces (auxquelles s'applique le cours légal) le rapport entre la monnaie abstraite et les monnaies concrètes. Qu'importe alors que la monnaie abstraite et les monnaies concrètes partagent une unité de compte commune. La loi ne l'exige pas : elle dispose simplement que ce cours est déterminé par le souverain monétaire. Or en retenant le régime uninominal du système monétaire, ce dernier donne le sentiment qu'en partageant le même nom l'unité de compte et les monnaies concrètes ne font qu'un³⁸⁵.

103. **L'ordre dual du système monétaire dans le régime nominal de l'étalon**

monétaire. – L'histoire récente est illustrée par la période transitoire du passage à l'euro qui a montré qu'un système pouvait admettre que des monnaies de règlement, libellées dans l'unité de compte d'un État membre, ne coïncidaient pas avec celle de l'unité de compte européenne. Le législateur a parlé à cet effet de « taux de conversion » car l'opération impliquait au final une succession monétaire³⁸⁶. L'expérience du passage à l'euro confirme le caractère cosmétique du régime uninominal et la permanence du régime dual de la monnaie. Elle a montré que des monnaies réelles peuvent avoir cours, c'est-à-dire circuler tout en affichant une graduation différente de celle de l'unité de compte monétaire.

104. **Inutilité de l'unité de compte pour assurer l'unicité des monnaies concrètes.**

– Les apparences plaident en faveur du rôle central de l'unité de compte dans l'unicité du système monétaire. Si l'analyse juridique ne confirme pas cette apparence, la démonstration contraire n'est pas une tâche aisée. Une fois dépassée la constatation de l'existence d'un nom commun, l'unicité cède à une dualité du système monétaire. Le caractère systématique ne tient pas à l'unité mais à la somme des dispositions juridiques

³⁸⁵ « L'existence d'une circulation des espèces (par opposition à un système généralisé de compensation des créances et des dettes privées) suppose que soit fixée la relation entre l'unité de compte et au moins une pièce circulante : le cours légal de cette pièce détermine combien il en faut pour acquitter une somme donnée, mesurée en unité de compte », L. GILLARD, G. DELEPLACE et M.-T. BOYER-XAMBEU, *Monnaie privée et pouvoir des princes*, Éd. du CNRS, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 1986, p. 98.

³⁸⁶ Règl. 974/98/CE, *préc.*

partagées entre celle de la monnaie abstraite et celle des monnaies concrètes : l'unicité des espèces (et non leur uniformisation) est exprimée dans le modèle suisse du début du XIX^e siècle : « chaque canton jouissait du droit de monnayage, sous la condition expresse de ne faire fabriquer qu'aux mêmes titres et poids établis par la confédération, et de se garantir mutuellement les espèces émises »³⁸⁷. La réciproque est valable pour les monnaies immatérielles où les règles prudentielles qui permettent à chaque banque d'accepter en confiance les monnaies émises par les autres.

105. **L'exemple des monnaies locales complémentaires.** – Les monnaies locales complémentaires se caractérisent par le fait qu'elles portent un nom distinct de l'unité de compte. En revanche, les textes laconiques qui les définissent ne disposent pas d'une communauté de graduation³⁸⁸. Portant un nom différent de l'unité de compte, les monnaies locales complémentaires peuvent entretenir avec l'unité de compte monétaire un rapport différent de celui entretenu avec les espèces ayant cours légal et les monnaies scripturale et électronique³⁸⁹. Dès lors, une monnaie locale peut s'affranchir de la graduation de l'unité de compte y compris de son caractère décimal et adopter, par exemple, un rapport duodécimal à l'unité de compte. La loi n'impose pas que la monnaie locale se réfère à l'unité de compte. En d'autres termes, rien n'interdit à une monnaie locale d'entretenir avec cette dernière un rapport fluctuant. Un tel cours s'analyserait alors comme une cotation de l'une et de l'autre et impliquerait un taux de change. Toutefois, cette conversion apparaît théorique dans la mesure où la loi prévoit deux types de monnaies locales : celles qui se plient aux règles du droit bancaire et, par conséquent, adoptent l'unité de compte légale et celles qui en sont exemptes, mais qui alors ne peuvent pas être échangées contre d'autres monnaies. Ces monnaies sont par exemple celles des banques de temps où les monnaies sont indexées sur le temps et non sur l'unité de compte. Ces monnaies sont donc graduées en fonction d'un étalon monétaire propre.

Section II. L'étalon monétaire : entre souveraineté et légalité

106. L'étalon monétaire définit la base de l'unité monétaire qui, en retour, est employée comme unité de mesure. Traditionnellement, et dans la pensée collective, cet étalon est incarné par une quantité de métal précieux, en premier lieu l'or (une livre d'or par ex.). Cet étalon représenterait la valeur de monnaie et par transitivité de toute chose.

³⁸⁷ D. DALLOZ et A. DALLOZ, « V^o Monnaie (1855) » [en ligne], *op. cit.*, n° 23.

³⁸⁸ CMF art. L. 311-5 et L. 311-6.

³⁸⁹ Pour la pensée monétaire, l'unité de mesure est indépendante des monnaies réelles : « la fonction de compte exprime l'emploi d'une unité abstraite qui ne présuppose ni attache physique préalable, ni valeur préexistante à la monnaie », J. BLANC, *Les monnaies parallèles. Approches historiques et théoriques* [en ligne], *op. cit.*, p. 264.

Il est donc nécessaire présenter en introduction les débats autour de la valeur de la monnaie ou plus directement le rôle de l'unité de compte dans les transferts de fonds.

107. **Monnaie et valeur.** – La difficulté majeure pour le juriste lorsqu'il doit appréhender la question de la valeur de la « monnaie » est de se tenir au respect de la nature des normes qui gouvernent les différents aspects du phénomène monétaire. Carbonnier en a été troublé et ne s'est jamais départi de cette pique adressée au couple formé par les termes de valeur et de monnaie : « sans se dissimuler, au demeurant, ce qu'a d'un peu vague cette notion de valeur de la monnaie »³⁹⁰. Rémy Libchaber poursuit en constatant avec la doctrine que l'unité de mesure n'a pas de valeur en elle-même. Il conclut que « les auteurs se sont trouvés en présence d'une fonction vidée de signification, qu'il fallait réinvestir dans un autre sens, ou abandonner »³⁹¹.

108. **L'approche classique de la valeur de la monnaie.** – La valeur de la monnaie est trop souvent abordée sans qu'il soit précisé son objet. Dès lors, une question hante le juriste : s'agit-il de la valeur de l'unité de compte ou de la valeur des monnaies réelles ? L'explication de cette confusion est historique, à partir du XVI^e siècle, lorsqu'elle est analysée, la valeur des monnaies (de l'argent) résulte nécessairement de la combinaison entre monnaie de compte et monnaies réelles. Deux théories s'opposent alors, celle de la monnaie-marchandise et celle de la monnaie-signe. Pour les tenants de la monnaie-signe, cette dernière représente la *valeur de toute chose* et rien en elle-même. Seulement, pour des raisons pratiques, il est souhaitable que la monnaie-signe soit incarnée par le métal pour sa résistance à l'usure, voire par du métal précieux pour la rendre moins encombrante³⁹². À l'inverse, pour les défenseurs de la monnaie marchandise (dont l'hérédité est métalliste), c'est la nature précieuse, la valeur intrinsèque du métal qui donne à la monnaie sa valeur et en fait une marchandise de choix pour incarner la monnaie. L'approche par la *summa divisio* juridique traite de la question avec une franche division. Lorsque l'on s'interroge sur la valeur de la monnaie abstraite, il s'agit de se demander si l'unité de compte, l'unité de mesure et à travers elle, si l'étalon monétaire a une valeur. Dès lors, il ne sera nullement question de

³⁹⁰ J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., *op. cit.*, n° 15 (le propos est inchangé depuis la 4^e édition de 1964).

³⁹¹ R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 118

³⁹² « La monnaie est un signe qui représente la valeur de toutes les choses. On prend quelque métal pour que le signe soit durable, qu'il se consume peu par l'usage, et que, sans se détruire il soit capable de beaucoup de divisions. On choisit un métal précieux, pour que le signe puisse aisément se transporter. Un métal est très propre à être une mesure commune, parce qu'on peut aisément le réduire au même titre. Chaque État y met son empreinte, afin que la forme réponde du titre et du poids, et que l'on connaisse l'un et l'autre par la seule inspection », MONTESQUIEU, *De l'esprit des Lois*, chapitre XXII, §2.

l'hypothèse de la valeur des monnaies concrètes³⁹³ voire de la valeur d'une obligation de somme d'argent, c'est-à-dire d'une dette ou d'une créance³⁹⁴.

109. **La valeur de l'unité de compte monétaire.** – Généralement, les juristes contemporains placent le souverain monétaire à la tête l'institution monétaire³⁹⁵. Il en résulte que la détermination de l'unité de compte en dehors du contrôle du souverain monétaire est difficilement admissible. Ce raisonnement confirme la nécessité de se pencher sur une possible valeur de l'unité de compte à la manière de l'hypothèse posée par le sociologue Georg Simmel : « Un instrument de mesure, dit-on, doit être de même nature que l'objet à mesurer : une mesure pour les longueurs doit être longue, pour les poids, lourde et pour les volumes, étendue dans l'espace. Une mesure pour les valeurs doit avoir de la valeur »³⁹⁶. S'ouvre alors un débat sur la nature de cette valeur où deux postures paraissent irréconciliables : les métallistes défendront le principe de la nécessaire valeur de l'étalon duquel dépend l'unité monétaire³⁹⁷ ; ils recherchent l'étalon dans une référence extérieure soustraite à l'intervention non seulement d'un souverain politique mais plus précisément de toute souveraineté sur la monnaie. Le leitmotiv des partisans de la théorie métalliste tient dans l'affirmation suivante : « la monnaie ne mesure vraiment que si son unité est une réalité qui existe réellement et à laquelle on peut référer n'importe quelle marchandise »³⁹⁸. Au contraire, les nominalistes (ou les chartalistes) estiment que l'unité monétaire dépend du souverain monétaire et donc d'une politique monétaire. L'unité de compte est alors une « unité de comparaison des

³⁹³ « Il faut donc concevoir que le fait que la monnaie soit la mesure commune de toutes les valeurs ne signifie pas que les choses interviennent dans la vente ou les contrats pour cette valeur », R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., n° 323, note 4.

³⁹⁴ L'unité de compte ne doit pas être confondue avec son emploi dans la détermination d'un prix ou par la suite lorsqu'elle participe à la définition du *quantum* d'une obligation, ce que Rémy Libchaber a nommé « Unité de valeur » : « Pour les Français, le nom de la monnaie est le franc ; la valeur qui y est psychologiquement attachée résulte du sentiment qu'éprouve chacun de ce que cette unité représente », *Ibid.*, n° 19.

³⁹⁵ Rémy Libchaber remarquait que cette conception dominait les contributions au colloque de Dijon des 15, 16 et 17 octobre 1987, *Ibid.*, n° 57. Les actes du colloques ont été publiés : KAHN Philippe (dir.), *Droit et monnaie : États et espace monétaire transnational. Colloque de l'association Internationale de Droit Economique*, Litec, 1988.

³⁹⁶ G. SIMMEL, *Philosophie de l'argent*, 2^e éd., op. cit., p. 125. V. aussi, « l'unité monétaire doit-elle elle-même incorporer une valeur pour accomplir sa fonction ou peut-elle représenter une valeur sans en avoir une ? », C. KLEINER, *La monnaie dans les relations privées internationales*, op. cit., n° 22.

³⁹⁷ Pour la doctrine du XIX^e siècle, du temps où les principales monnaies françaises étaient faites de métaux précieux, l'argent devait renfermer « en lui la valeur qu'il mesure, et représente ainsi en valeur toutes les autres richesses », « Mais l'argent joue encore un second rôle plus important ; il renferme en lui la valeur qu'il mesure, et représente ainsi en valeur toutes les autres richesses. Aussi la propriété de l'argent confère-t-elle la même puissance que celle que peuvent conférer les richesses qu'il sert à mesurer. Dans cette fonction, l'argent figure comme un moyen abstrait de convertir toutes les richesses en simples quantités », F. C. von SAVIGNY, *Le droit des obligations* [en ligne], 2, 2^e éd., op. cit., p. 4, §40. Pour une présentation de la réception juridique des positions tenues par les métallistes, C. KLEINER, *La monnaie dans les relations privées internationales*, op. cit., n° 22 et surtout « la théorie métalliste n'a jamais été intellectuellement infirmée : nul raisonnement n'a définitivement convaincu les auteurs de son caractère peu explicatif, mais l'évolution des monnaies a elle-même condamné cette façon de voir les choses », R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., n° 147.

³⁹⁸ M. FOUCAULT, *Les mots et les choses*, Gallimard, 1966, p. 180.

valeurs, il s'en suit qu'elle n'a pas de valeur en elle-même »³⁹⁹. Il resterait encore à se prononcer sur l'emploi de la formule « valeur de la monnaie » rejetée par Carbonnier. François Grua et Nicolas Cayrol estiment que « C'est aux philosophes et aux économistes que la doctrine juridique a emprunté l'enseignement que la monnaie était un instrument de mesure des valeurs »⁴⁰⁰. Pour ces auteurs, « Ce qu'on y appelle évaluation est l'expression en chiffres, mais point la mesure de la valeur ; la forme, point le fond. La monnaie sert à compter, point à mesurer ». Leur démonstration fait de la valeur « un fait économique, une donnée qui lui est extérieure et qu'il se borne à enregistrer le plus exactement possible »⁴⁰¹. L'affirmation est juste et c'est pourquoi l'on retient que l'unité monétaire a la nature d'une unité de compte. Aussi, lorsque le législateur retient dans le dispositif du cours légal la formule de « selon la valeur pour laquelle ils ont cours », il vise seulement la graduation libellée dans l'unité de compte. La détermination de la valeur de l'étalon est désormais l'objet de la mission confiée par le législateur à une institution qui s'est développée au XIX^e siècle : la banque centrale. À cette dernière échoit la politique monétaire, et une partie des compétences d'un souverain monétaire démembré par la multitude des missions qui lui reviennent : elle est dépositaire de la confiance du public en la monnaie comme autrefois, cette confiance avait été placée dans les métaux, puis dans la loi.

110. **Rejet de valeur de l'unité de compte.** – L'idée de la valeur de l'unité de compte ne sera pas abordée : elle est trop souvent vectrice de confusion. L'imprécision des raisonnements sur la valeur de la monnaie remet en cause l'autonomie des branches de la *summa divisio* entre monnaies abstraites, concrètes et les pratiques monétaires. Ainsi, l'affirmation que la monnaie abstraite aurait pour « but ultime [...] d'incarner la valeur »⁴⁰² paraît être une relique de la détermination de l'unité de compte par le métal. L'unité de compte incarnerait la valeur comme le mètre incarne la distance. L'unité de compte est déterminée par référence à un étalon monétaire. Régulièrement chahuté par les tensions économiques et sociales qui animent la société, l'étalon monétaire subit des variations (§1). Différents remèdes ont été adoptés pour tenter de réduire les variations qui l'affectent : ces mesures entrent dans le cadre des politiques monétaires (§2).

³⁹⁹ R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., n° 49. Chez les économistes : « La mesure de valeur fait jouer à la monnaie le simple rôle de révélateur d'une valeur pré-existante, l'unité de compte en fait un instrument indispensable du processus de socialisation ». J.-M. SERVET, É. FROMENT et B. COURBIS, « A propos du concept de monnaie », *cep*, 18, 1990, p. 11.

⁴⁰⁰ F. GRUA et N. CAYROL, « Monnaie de paiement », op. cit., n° 137, nature de la monnaie.

⁴⁰¹ *Ibid.*, n° 140, nature de la monnaie.

⁴⁰² C. KLEINER, *La monnaie dans les relations privées internationales*, op. cit., p. 128.

§1. Les variations de l'étalon monétaire, leurs effets et les palliatifs offerts par le droit

111. **La relativité de l'étalon monétaire.** – Aucun étalon de mesure concret n'est parfaitement immuable ; la physique, surtout celle des grands nombres, laisse apparaître d'infimes différences aux conséquences peu identifiables. Mais rien n'est comparable aux variations de l'étalon monétaire, étalon social, y compris du temps où il connaissait un référent métallique. La variation s'apprécie au regard du prix des biens et des services que l'étalon monétaire a vocation à mesurer et l'on explique alors que « celle-ci [l'unité monétaire] se trouva[i]t valoir plus ou moins qu'avant, selon qu'elle permet de payer plus ou moins de choses »⁴⁰³. Le phénomène se dérobe à la compréhension parce qu'il est difficile de se représenter un étalon de la mesure qui serait influencé par l'objet qu'il a vocation à mesurer : le mètre ne peut, à prime abord, varier avec la longueur qu'il a à mesurer. L'explication est dans la fonction conventionnelle de la monnaie déjà annoncée par Aristote : ce qui importe c'est la perception collective de l'étalon, le principe d'une mesure commune de toutes les valeurs. L'étalon monétaire varie dès lors qu'il est constaté que les prix de biens ou de services augmentent ou baissent. Avec d'autres étalons de mesure que l'unité de compte monétaire, l'appréciation subjective de l'application de la mesure n'atteindra jamais un effet de contestation de masse susceptible de remettre en cause la mesure objective de l'étalon. La relativité de l'étalon monétaire, et donc ses variations, se manifestent dès lors que par un effet de masse le prix des biens et des services augmente ou baisse. La variation de l'étalon monétaire est mesurée par la surveillance constante des prix pratiqués⁴⁰⁴. Cette dernière et les méthodes qui en président la réalisation relèvent généralement de la mission d'organismes étatiques⁴⁰⁵.

112. **Les sources des variations.** – Les variations de l'étalon monétaire ont traditionnellement deux sources : elles résultent des décisions du souverain monétaire ou surviennent par l'effet de phénomènes économiques. Le premier est généralement qualifié d'*altération de droit* parce qu'il tient à la volonté du souverain monétaire de jouer sur l'unité de compte précisément en opérant des augmentations ou des baisses de l'étalon. En pratique, le mouvement a été le plus souvent dans le sens de la dépréciation⁴⁰⁶. Mais une politique monétaire n'a pas toujours la prise escomptée sur la

⁴⁰³ J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., *op. cit.*, n° 15.

⁴⁰⁴ Pour un compte rendu des connaissances des variations monétaires avant la crise de 2009, cf. R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 360 et s. Elle demeure assez proche des explications données par Carbonnier avant 2000, cf. J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., *op. cit.*, n° 15.

⁴⁰⁵ Pour l'Union européenne, Eurostat est la direction générale de la Commission européenne chargée de l'information statistique à l'échelle communautaire ; elle se repose, pour les collectes locales d'information, sur les organismes nationaux, l'INSEE en France. Sur les effets de la méthode d'élaboration des indices issus de ces statistiques en droit privé, V. R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 363.

⁴⁰⁶ L. 25 juin 1928 substituant le franc Poincaré au franc de germinal avec une dévaluation des 4/5^e.

variation de l'étalon monétaire⁴⁰⁷. L'histoire a trop souvent laissé l'image d'un souverain monétaire émettant de nouvelles monnaies (en période de crise plus fréquemment qu'en période électorale). En retour, cette création monétaire a eu pour effet d'augmenter la masse des monnaies disponibles pour acquérir des biens et des services ce qui avait pour conséquence d'exiger la remise de plus de monnaies pour acquérir ces derniers et ainsi d'en augmenter le prix : c'est le phénomène inflationniste. La seconde source est décrite comme des *altérations de fait* de l'étalon : elles « sont révélées par les variations des prix sur les marchés commerciaux, voire dans les magasins que fréquente la ménagère : si les prix, qui s'expriment en unités monétaires, baissent ou montent, c'est, en un sens, que l'unité monétaire s'apprécie ou se déprécie ». Ce phénomène de l'inflation a été le mal du XX^e siècle. L'instabilité de l'étalon monétaire a profondément marqué plusieurs générations. Il en a résulté des mécanismes de plus en plus perfectionnés pour lutter contre l'inflation. Aussi, ce début du XXI^e siècle est marqué par la revanche d'un phénomène qui refuse d'être totalement maîtrisé. Avec une monnaie sans inflation, atone, le risque de déflation (une immobilité, voir une baisse des prix) est maintenant le risque premier. La déflation, en handicapant les revenus des entreprises, affecte leur capacité à investir. On rappellera succinctement que les variations de l'étalon monétaire ont appelé des palliatifs.

113. **Conséquences de la variation de l'étalon monétaire.** – La variation de l'étalon monétaire a des conséquences sur « le droit patrimonial d'expression monétaire »⁴⁰⁸. L'inflation des prix a pour conséquence d'affecter la stabilité de l'étalon monétaire dans le temps. Plus les prix augmentent plus l'étalon perd de sa consistance. Dès lors, la mesure des dettes qui précèdent l'inflation est alors réduite en proportion. Cette dépréciation de l'étalon défavorise les créanciers qui voient amputée la mesure de leurs créances libellées dans l'étalon – une dette mesurée à 100 au temps t par un étalon à 100, ne vaudra que 90 au temps $t+1$ si l'étalon ne vaut plus que 90. Il favorise les débiteurs dans les mêmes proportions. Aussi, certains ont vu, dans cette variation, cette dépréciation de l'étalon, un impôt sur les créanciers dont elle érode les avoirs financiers. Pour d'autres, elle oppose ceux qui ont constitué un patrimoine à ceux qui s'endettent pour s'en constituer un. Cette érosion de l'étalon a des conséquences sociales révolutionnaires⁴⁰⁹ : « par une monnaie délibérément fondante, une nation peut se dispenser d'une réforme violente, les richesses glissant en douceur de classe à classe,

⁴⁰⁷ J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., *op. cit.*, n° 15.

⁴⁰⁸ *Ibid.*, n° 16.

⁴⁰⁹ « L'inflation produit des effets proprement révolutionnaires en ce qu'elle entraîne une nouvelle répartition du revenu national, qui peut avoir des conséquences dramatiques », R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 366.

des créanciers aux débiteurs, des propriétaires aux locataires, etc. »⁴¹⁰. Le souverain monétaire, en définissant la politique monétaire, articule les rapports antinomiques entre les deux grandes positions sociales que sont les débiteurs et les créanciers. De cette constante confrontation naît un référent de dépense commun à tous. Pendant longtemps, cette approche s'est doublée de la question fiscale : le souverain monétaire étant le plus grand débiteur, il avait le loisir – certes critiqué – de faire varier le cours de valeur de la monnaie en définissant la monnaie de compte par rapport à la monnaie réelle. L'avènement du régime des monnaies fiduciaires lève les limites de l'émission monétaire au risque de voir surgir l'inflation des prix. Des considérations historiques doivent être rappelées : l'érosion de l'étalon a été la conséquence d'une émission massive de monnaies par le souverain monétaire en vue de juguler des crises sociales (le financement des guerres, et la reconstruction qui s'en suit, et les crises financières). Les économistes keynésiens ont été plus loin en avançant que le fait d'injecter des monnaies dans l'économie était de nature à relancer la dépense et par ricochet l'activité des entreprises et en retour à agir sur l'emploi des personnes.

114. **Palliatifs à la variation de l'étalon.** – Il existe des parades à cette dépréciation. La dette libellée directement dans l'étalon est une dette nominale. Le créancier peut vouloir anticiper la dépréciation en insérant des clauses d'indexation. Il déroge alors au principe du nominalisme des dettes en grevant celles-ci d'un mécanisme mathématique par lequel le montant de la dette est recalculé en fonction d'éléments extérieurs à l'étalon monétaire. Cela peut concerner un taux d'intérêt répliquant le taux d'inflation des prix – ou de dépréciation de l'étalon –, une référence à la cotation d'une matière donnée (blé par exemple) ou encore un ou plusieurs étalons monétaires appartenant à d'autres ordres monétaires.
115. **Limitations légales du recours aux palliatifs à l'instabilité de l'étalon.** – Une conception française de l'interventionnisme monétaire est à l'origine d'un encadrement de ces pratiques palliatives perçues comme une atteinte au pouvoir du souverain monétaire. La défense des débiteurs a été orchestrée par le taux d'usure – le taux d'intérêt maximal au-delà duquel la loi prévoit des sanctions pour le créancier – et surtout par l'encadrement du recours aux indices des clauses d'indexation. De telles mesures paraissaient nécessaires, mais ne se révélèrent pas de nature à endiguer les variations successives de l'étalon. L'anticipation de l'issue des opérations patrimoniales demeurait alors difficile ; les conflits relatifs à la rémunération des salariés causaient des troubles à l'économie. Il résultait de cette instabilité une insécurité monétaire contre laquelle le souverain s'est élevé.

⁴¹⁰ J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., *op. cit.*, n° 9.

§2. L'étalon monétaire : objet de la politique monétaire

116. L'unité de compte monétaire est une norme juridique : elle doit donc être adoptée selon une procédure adaptée. En droit français, pour s'en tenir à la définition du nom, le franc est adopté par un décret de 1795⁴¹¹, et l'euro par le Conseil européen de Madrid en 1995⁴¹². Toutefois, l'adoption d'une unité de compte ne présage pas de la stabilité de l'étalon monétaire sur laquelle elle est fixée. Cet étalon est donc au cœur de l'unité monétaire : l'unicité normative, la référence commune des mesures. Toutefois, la définition de l'étalon constitue une opération distincte de celle de l'adoption législative de l'unité de compte. « Ne faut-il pas des lois pour mesurer les mesures ? » se demandait Carbonnier à propos du droit monétaire⁴¹³. L'illustre auteur estimait que depuis l'avènement du régime nominal de la monnaie « nous avons gardé une unité monétaire qui n'a pas de définition légale »⁴¹⁴. Plus récemment, Caroline Kleiner expliquait que « Pour assumer sa fonction d'évaluer des rapports pécuniaires, elle [l'unité monétaire] doit être un référent commun qu'aujourd'hui seul l'État peut introduire »⁴¹⁵. Suivre cette voie implique de caractériser les règles de la monnaie abstraite qui ont eu vocation à mesurer les mesures, c'est-à-dire qui donnent à l'étalon un soutien sous la forme d'un cadre juridique. Dans le droit moderne, on peut dénombrer trois techniques juridiques qui ont été employées à la définition de l'unité de compte : celle de la loi de germinal de 1807, celle du franc nominal de 1937 et celle de l'euro de 2000. Le premier est proprement métalliste, le second est nominal, mais sa définition est historique (le lien récurrent), quant au troisième, le respect de la stabilité nominale est confié par la loi à une institution.

117. **Étalon et unité.** – L'étalon et l'unité passent respectivement pour le modèle et sa graduation⁴¹⁶. Dans le sens de « modèle légal de mesure », l'étalon serait la

⁴¹¹ Décret relatif à la fabrication de la monnaie d'argent et de la petite monnaie, 28 therm. an III (15 août 1795), « art. 1^{er}, L'unité monétaire portera désormais le nom de franc ».

⁴¹² L'appellation euro est officiellement adoptée à Madrid, le 16 décembre 1995 : « Le Conseil européen décide, par conséquent, qu'à partir du début de la troisième phase, le nom de la monnaie européenne sera "euro". Il s'agit d'un nom complet, non d'un préfixe qui précéderait les noms des monnaies nationales. Le nom spécifique "euro" sera utilisé au lieu du terme générique "écu" employé dans le traité pour désigner l'unité monétaire européenne », Conseil européen de Madrid du 15 et 16 décembre 1995, *Conclusions de la présidence*. Ces conclusions sont reprises dans le Règl. n° 1103/97/CE du 17 juin 1997 fixant certaines dispositions relatives à l'introduction de l'euro, *JOCE*, n° L 162, 19 juin 1997.

⁴¹³ J. CARBONNIER, « Nomos, Nomisma, la monnaie en quête de son droit », *op. cit.*

⁴¹⁴ J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., *op. cit.*, n° 14.

⁴¹⁵ C. KLEINER, *La monnaie dans les relations privées internationales*, *op. cit.*, n° 29. En pratique, ce n'est pas l'État en tant qu'organe régalien, mais le législateur qui introduit et définit les objectifs qu'il assigne au souverain monétaire.

⁴¹⁶ *Contra* Un lexique d'économie tient l'étalon pour synonyme de l'unité de compte, « Étalon, Numéraire, Unité de mesure », V. A. SILEM et J.-M. ALBERTINI, « Lexique d'économie "Dalloz" », *op. cit.*, V° « unité de compte » et « Étalon monétaire ».

représentation matérielle, le modèle ou patron, d'une unité de mesure⁴¹⁷. Or ce qui importe avec l'étalon ce n'est pas par quoi on le représente mais son rôle de modèle commun. Il est le corps de référence pour la graduation des mesures. En matière monétaire, lorsqu'une unité de compte est adoptée, elle l'est en fonction d'une référence⁴¹⁸. L'étalon se conçoit en tant qu'objet extérieur à la monnaie, en particulier un métal : il s'agit alors d'une relique du régime métalliste de la monnaie. Le terme est employé à dessein par les auteurs⁴¹⁹. Avec la fin du métallisme se pose la question de la survivance de l'étalon monétaire dans l'ère nominaliste. Si l'on continue à compter les dépenses, c'est que l'étalon a survécu. Comment ? Techniquement, la convention monétaire décrite par Aristote porte précisément sur cet étalon⁴²⁰ ; l'unité de compte est l'institutionnalisation de cet étalon. Cette convention par laquelle chacun peut s'entendre sur la mesure des dépenses doit être tenue pour distincte de celle portant sur les choses qui sont remises en paiement. Seule la fonction de compte connaît un étalon dans un régime uninominal où la graduation de l'unité et des monnaies coïncide⁴²¹. L'étalon est le modèle. Dans l'étalon-espèce, le modèle est celui d'une pièce ; aussi il est tentant de considérer que toutes les pièces sont des étalons. Ce serait alors confondre le modèle et les copies⁴²². Par définition, un étalon ne peut avoir cours légal de monnaie. Le raisonnement est identique à celui de l'unité de compte⁴²³.

118. **De l'étalon corporel à l'étalon nominal.** – À l'origine, la stabilité de l'étalon monétaire a été recherchée dans la référence à des marchandises, en particulier des

⁴¹⁷ Définition d'étalon : « modèle légal de définition d'une unité de mesure, représentation matérielle de cette unité de mesure » (Robert). En anglais, *Stallion*, *Standard* ou pour le mètre *standard meter* (Dahl's 3rd) ; *Standard (of weights, measures, make, value, etc.)*, (Dahl's 3rd). Le terme serait apparu au XIII^e siècle, V. REY Alain (dir.), « Le grand Robert de la langue française », *op. cit.*, « étalon ».

⁴¹⁸ « En même temps qu'il impose un nom à l'unité monétaire, l'État pourrait la définir par rapport à quelque étalon (comme le mètre a été défini par rapport au méridien terrestre) », J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., *op. cit.*, n° 14.

⁴¹⁹ F. C. von SAVIGNY, *Le droit des obligations* [en ligne], 2, 2^e éd., *op. cit.*, p. 21 ; A. MATER, *Traité juridique de la monnaie et du change*, *op. cit.*, p. 12 ; J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., *op. cit.*, n° 15.

⁴²⁰ « L'étalon est la matière ou la marchandise de référence adoptée conventionnellement pour mesurer les valeurs, les richesses », A. SILEM et J.-M. ALBERTINI, « Lexique d'économie "Dallosz" », *op. cit.*, V° « Étalon monétaire ».

⁴²¹ *Contra* Nogaro distinguait, dans la terminologie économique, deux significations de l'étalon monétaire : « le métal étalon est, dans le système monétaire, celui que l'on peut considérer comme la base du système [...] et qui a un pouvoir libératoire illimité. C'est en ce sens que l'on parle d'étalon or ou d'étalon argent [...]. On emploie aussi le mot étalon pour désigner la monnaie dans sa fonction de mesure des valeurs quand on la compare aux mesures de longueur, de poids, etc. », B. NOGARO, *La Monnaie et les systèmes monétaires*, R. Pichon et R. Durand-Auzias, 1945, p. 167. Le premier correspond naturellement à l'unité de compte qui, cependant, pour avoir l'effet libératoire, doit être intégré dans des monnaies concrètes.

⁴²² « Une pièce d'or, par exemple, qui est moyen de paiement, n'est pas pour autant étalon des valeurs : c'est le métal qui constitue la pièce qui est étalon, non la pièce elle-même », J. BLANC, *Les monnaies parallèles. Approches historiques et théoriques* [en ligne], *op. cit.*, p. 272.

⁴²³ Un lexique d'économie donne une description particulièrement cocasse du rapport entre l'étalon et le cours légal : « Dans un sens moderne, il [l'étalon monétaire] désigne en fait toute monnaie ayant cours légal. Le numéraire est alors synonyme d'espèce. On parle alors d'apport en numéraire par opposition aux apports en nature », A. SILEM et J.-M. ALBERTINI, « Lexique d'économie "Dallosz" », *op. cit.*, V° « Étalon monétaire ».

métaux (A) ; ces références ont progressivement disparu et l'étalon a relevé d'une politique nominale (B) puis plus récemment d'une politique institutionnelle (C).

A. La politique des étalons monétaires matériels

119. Avant de s'intéresser à la variété des supports possibles à l'étalon monétaire, il est utile de revenir sur l'évolution de l'étalon de distance, le mètre. Toutefois, contrairement au mètre, par un phénomène d'abstraction, la fonction de mesure monétaire a évolué de telle manière que la marchandise qui constituait l'étalon de mesure est devenu l'objet de la mesure.

120. **L'étalon du mètre : l'étalon et l'autorité.** – Le mètre est une unité légale de mesure de la longueur égale à la dix millionième partie du quart du méridien terrestre⁴²⁴. Le souverain modifiera cette définition à plusieurs reprises⁴²⁵ jusqu'à la définition qui prévaut depuis 2002 : « Le mètre est la longueur du trajet parcouru dans le vide par la lumière pendant une durée de 1/299 792 458 de seconde »⁴²⁶. L'évolution de la définition de l'étalon de mesure de la distance dans la législation souligne le caractère conventionnel des unités de mesure reprises par la loi⁴²⁷. En effet, l'uniformisation française des unités de mesure autour du système métrique suscitera un intérêt international qui débouchera sur la conclusion d'un traité international en 1875 intitulé la « Commission internationale du mètre ». Ce traité mettra en place la Conférence générale des poids et des mesures (CGPM) encore en activité aujourd'hui⁴²⁸. La CGPM est l'organe décisionnel qui arrête les décisions en matière de métrologie et tout particulièrement les éléments du « système international d'unités » dit « SI »⁴²⁹. C'est

⁴²⁴ R. PUGNIERE, « Utilisation de poids ou mesures différents de ceux établis par les lois et règlements en vigueur », *op. cit.*, n° 4.

⁴²⁵ « la distance moyenne, à la température de 0 degré centigrade, des axes de deux traits parallèles tracés sur le prototype international en platine iridié, déposé au pavillon de Breteuil à Sèvres » dans la loi du 11 juil. 1903, puis « la distance moyenne, à la température de 0 degré centigrade, des axes de deux traits parallèles tracés sur le prototype international en platine iridié, déposé au pavillon de Breteuil à Sèvres » (décr. n° 61-501 du 3 mai 1961, art. 2).

⁴²⁶ D. n° 2003-165, 27 févr. 2003, relatif aux unités de mesure et modifiant le décr. n° 61-501, 3 mai 1961, art. 2.

⁴²⁷ *Comp.* « L'unité monétaire n'a pas l'immutabilité du mètre-étalon », J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., *op. cit.*, n° 15.

⁴²⁸ Sur la CGPM et notamment l'historique des réunions, V. Wikipedia, « Conférence générale des poids et mesures », https://fr.wikipedia.org/wiki/Conf%C3%A9rence_g%C3%A9n%C3%A9rale_des_poids_et_mesures, consulté le 16 oct. 2016. V. aussi : R. PUGNIERE, « Utilisation de poids ou mesures différents de ceux établis par les lois et règlements en vigueur », *op. cit.*, n° 4.

⁴²⁹ Ce système international d'unités comprend officiellement sept unités qui sont, outre la longueur (le mètre), le temps (la seconde), la masse (le kilogramme), la température (le kelvin), l'intensité électrique (l'ampère), la quantité de matière (la mole) et l'intensité lumineuse (le candela). Ces unités de base du système international sont définies en référence à des phénomènes physiques dont le calcul est reproductible. Seul le kilogramme est encore défini par rapport à une chose matérielle et par conséquent susceptible de s'altérer. On relève que « seul le nombre d'unités fondamentales est imposé, puisqu'elles doivent permettre, par combinaison, de mesurer toute grandeur physique connue sans définition redondante, mais le choix précis des unités fondamentales comme les unités de masse, longueur, temps, courant électrique, température, intensité lumineuse et quantité de matière est purement arbitraire », V. « Unités de base du système international » https://fr.wikipedia.org/Unit%C3%A9s_de_base_du_syst%C3%A8me_international, consulté le 16 juin 2016.

ainsi que la définition légale française du mètre depuis 2002 est le résultat de la Résolution 1 de la 17^e réunion de la CGPM qui s'est tenue en 1983⁴³⁰.

121. **L'étalon « marchandise » de l'unité de compte.** – L'étalon a pris des formes très variées : « Sans être exhaustif, on citera : la journée de travail, les coquillages, le sel, l'or, etc. »⁴³¹. Le droit moderne n'en a retenu que les étalons métalliques. Pour devenir étalon, le modèle subit un processus d'abstraction qui fait d'une chose réelle une représentation plus ou moins idéalisée. Quelle que soit la référence, la convention originale qui institue une chose comme étalon n'institue que la projection abstraite de cette chose. Ainsi, si un animal devait devenir l'étalon des dépenses, seules les qualités canoniques de l'animal instituées abstraitement et non les dimensions précises d'un individu singulier seraient retenues. Lorsqu'il est métallique, l'étalon est d'abord le poids d'un métal : « L'étalon est simplement le métal dont sont faites les pièces voire, par un raccourci, on l'a vu, les pièces elles-mêmes »⁴³². Mais ce n'est jamais l'étalon qui sert de moyen de paiement, seulement une copie de celui-ci⁴³³.
122. **L'étalon-espèces métalliques.** – Comme le mètre, la monnaie est définie, au départ, par rapport aux données d'une réalité mesurée à partir d'une pièce de métal. Une fois frappée, cette pièce de métal prend sa forme ronde pour un certain poids⁴³⁴. Cette pièce est alors devenue la base du système monétaire : la pièce de monnaie est la première pièce de toutes les monnaies. Avec la loi de germinal⁴³⁵, la pièce de un franc devient un étalon métallique en disposant que « Cinq grammes d'argent au titre de neuf-dixièmes de fin, constituent l'unité monétaire, qui conserve le nom de *franc* ». En retour, en tant qu'unité la pièce de « un franc » se place au fondement du système monétaire et devient ainsi l'unité de compte. Lorsque celle-ci prend comme référence une « pièce de métal » (entendue littéralement comme un morceau de métal), on parle d'étalon-espèces or (*Gold species standard*). Le franc germinal connaît également un étalon-espèces or avec des pièces de 20 francs « à la taille de cent cinquante-pièces au kilogramme » d'or au « titre de neuf-dixièmes de fin et un dixième d'alliage »⁴³⁶. Dès lors, l'étalon du

⁴³⁰ Sur cette résolution, V. <http://www.bipm.org/jsp/fr/ViewCGPMResolution.jsp?CGPM=17&RES=1>, consulté le 17 août 2016.

⁴³¹ A. SILEM et J.-M. ALBERTINI, « Lexique d'économie "Daloz" », *op. cit.*, V° « Étalon monétaire ».

⁴³² J. BLANC, *Les monnaies parallèles. Approches historiques et théoriques* [en ligne], *op. cit.*, p. 277.

⁴³³ *Contra* « Certains instruments ont également servi d'instrument de transaction et de réserves », A. SILEM et J.-M. ALBERTINI, « Lexique d'économie "Daloz" », *op. cit.*, V° « Étalon monétaire ».

⁴³⁴ Le « décret des 1^{er}-2 août 1793 qui établit l'uniformité et le système général des poids et mesures » prévoit dans un « Tableau du nouveau système des poids et mesures, et de leurs dénominations » que « l'Unité monétaire » était une « Pièce d'argent qui pèse la centième partie du grave : 1 franc d'argent. Valeur en poids de marc, grains 188,41 ».

⁴³⁵ Art. 2 et 3.

⁴³⁶ Art. 6 et 7. Sont également prévues des pièces de 40 francs pour le double.

franc germinal obéit à un régime bimétalliste de frappe libre⁴³⁷. Ce régime de liberté permet alors à tout citoyen d'apporter ses métaux ou ses anciennes pièces aux ateliers des monnaies pour recevoir des pièces ayant cours légal⁴³⁸. En conséquence, sous ce régime, le cours légal et la cotation commerciale du métal tendent à converger : dès que le prix du métal dépasse le cours légal, les pièces sont fondues pour faire des lingots ; l'arrivée de lingots sur le marché fait baisser leur cotation, incitant les agents économiques à porter leurs lingots à l'hôtel des monnaies pour être frappés en pièces. Le dispositif n'est pas nouveau mais il perdure pendant le régime métalliste du franc germinal. Néanmoins, des trafiquants de monnaies métalliques continuent d'avoir une activité soutenue en Europe. Cela cause des mouvements d'imports et d'exports de monnaies métalliques selon les variations internationales du cours des métaux⁴³⁹. Les fluctuations des cotations de l'argent métal au milieu du XIX^e siècle menacent la stabilité monétaire et obligent à un déplacement vers l'or. Par la loi du 5 août 1870, le législateur suspend la frappe libre des pièces d'argent de 5 fr.⁴⁴⁰. Il met ainsi fin au bimétallisme issu de la loi de germinal, dorénavant la pièce d'or, dont la frappe libre est maintenue, constitue l'étalon-espèces or⁴⁴¹. Le changement d'étalon métallique est repris par la loi de 1928 dans son deuxième article qui dispose que « Le franc, unité monétaire française, est constitué par 65,5 milligrammes d'or au titre de neuf cents millièmes de fin ».

123. **L'étalon-or lingot.** – L'étalon lingot instaure une distance entre l'étalon monétaire et la graduation des monnaies réelles. Dans le système carolingien, le lingot était la matière dans laquelle les flans des pièces étaient découpés (les 240 deniers). Le dispositif de l'étalon monétaire du franc Poincaré introduit par la loi monétaire du 25 juin 1928 renoue avec l'étalon lingot prenant ainsi le contrepied du franc germinal⁴⁴². L'étalon n'est plus un morceau de métal sous la forme d'une pièce, mais une quantité

⁴³⁷ R. PELLET, *Droit financier public*, op. cit., p. 235.

⁴³⁸ Décret du 18 août 1810 n° 5870, *bull.* n° 308, art. 3, al. 2 : « [...] si mieux n'aiment les porteurs les livrer au poids au change des monnaies, où ils en recevront la valeur, savoir : les pièces de six sous, à raison de cent quatre-vingt-dix francs vingt centime le kilogramme [...] ».

⁴³⁹ Sur le trafic de monnaie à la fin XIX^e siècle : « De là, ce tintement d'or, ce ruissellement d'or, du matin au soir, d'un bout de l'année à l'autre, au fond de cette cave, où l'or venait en pièces monnayées, d'où il partait en lingots, pour revenir en pièces et repartir en lingots, indéfiniment, dans l'unique but de laisser aux mains du trafiquant quelques parcelles d'or », Emile ZOLA, *L'argent*, 1881, chap. III.

⁴⁴⁰ DP.76.4.119 ; É. DALLOZ et L. ROBINET, « V^o Monnaies et médailles (1920) », *Rép. prat. D.*, t. XVIII, Bureau de la Jurisprudence générale, 1920, n° 23 et 76 s. (suspension en 1878 de la libre frappe des pièces d'argent de 5 frs dans l'Union latine).

⁴⁴¹ En se référant à l'argent comme étalon mais en prévoyant également la définition des pièces d'or, la loi de germinal constituait un cas de bimétallisme ou de « double étalon » argent et or selon E.-E. THALLER, *Examen du privilège d'émission de la Banque de France* [en ligne], op. cit., p. 148.

⁴⁴² L. 25 juin 1928 : D.P. 1928.4.313.

de métal qui n'est pas nécessairement disponible sous forme de pièces de monnaies⁴⁴³. Les motifs de la loi belge du 12 avril 1957 donnent une explication utile de l'étalon lingot : « le franc, **faute d'être matérialisé par des espèces métalliques ayant le caractère de monnaie-étalon**, ne constituera, comme unité monétaire officielle, qu'une monnaie de compte définie en or [...] »⁴⁴⁴. Rémy Libchaber avançait que « La monnaie est traditionnellement considérée comme étant avant tout la pièce de "un franc" ; ce n'est que l'idée de cette pièce qui participerait d'une fonction d'évaluation monétaire. Il convient de se démarquer de cette position : la monnaie n'est pas la pièce de "un" franc »⁴⁴⁵. Si le dispositif mis en place par le franc Poincaré paraissait contredire cette affirmation, c'est parce que le corps de l'étalon manque. En effet, les monnaies prévues par la loi ne furent finalement pas frappées. En conséquence, les pièces en circulation deviennent majoritairement des monnaies de billon⁴⁴⁶. Ces monnaies remplacent les pièces d'or impropres à la circulation quotidienne du fait de leur valeur faciale trop élevée⁴⁴⁷. En retour, le système Poincaré réintroduit la convertibilité des billets de banque qui donnent droit, sous certaines conditions, à la remise de métal sous forme de lingot, on parle d'étalon-lingot (*Gold bullion standard*) ou encore de convertibilité-or de l'unité de compte. L'avantage de l'étalon-lingot sur l'étalon-espèces est que le premier pèse 12 kg et exige autant en billets pour sa conversion⁴⁴⁸. Il en résulte que les billets circulent davantage et sont beaucoup moins convertis. La loi du 25 juin 1928 instaurant le franc Poincaré dispose dans son article 3 que la Banque de France remboursera « ses billets en monnaies d'or ayant cours légal, soit en les échangeant contre de l'or à raison de 65,5 milligrammes d'or au titre de neuf cents millièmes de fin par franc ». La loi ajoute qu'elle « a la faculté de n'effectuer ces remboursements et ces échanges qu'à son siège central et pour des quantités minimas ». L'étalon-lingot était à peine remis en place et déjà des restrictions au rapport entre les monnaies réelles et l'étalon s'estompaient. Le phénomène d'abstraction de l'étalon devait aboutir à l'éviction du référent corporel : « Les rapports entre l'or et le franc se sont inversés.

⁴⁴³ « Dans le système d'étalon-or, les agents ne comptent pas, en général, en un poids d'or, mais en unité monétaire qui se réfère en or », J. BLANC, « La complexité monétaire en France sous l'Ancien Régime : étendue et modes de gestion », *préc.*, p. 109.

⁴⁴⁴ P. DE BEUS, « Transfert de fonds et virement en banque. Caractères juridiques de ces opérations », *La revue de la Banque (Belgique)*, 1957.

⁴⁴⁵ R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 18.

⁴⁴⁶ Les monnaies de billon sont les jetons métalliques dont la teneur en métal connaît une valeur négligeable.

⁴⁴⁷ Les seules pièces d'or fabriquées avaient une valeur de 100 fr, L. 25 juin 1928, *op. cit.*, art. 5.

⁴⁴⁸ M.-O. PIQUET-MARCHAL et J. MARCHAL, « Essai sur la nature et l'évolution du billet de banque », *RIHB*, 1977, p. 44.

Alors qu'autrefois l'or servait à définir le franc, c'est aujourd'hui plutôt l'euro qui sert à évaluer l'or »⁴⁴⁹.

B. La politique de l'étalon monétaire nominal

124. Avec la fin de l'étalon or, le principe d'une loi monétaire couvrant par son champ à la fois la définition de l'étalon et celle des monnaies réelles perd de sa pertinence. En ne disposant plus que l'étalon monétaire tient du métal, le régime monétaire devient nominal (I) et fonctionnera sur le principe du lien récurrent entre deux normes (II).

I. – L'étalon nominal

125. **L'étalon sans matière.** – L'étalon nominal ne correspond plus à une quantité de métal ou de marchandise. Il tient sa définition du souverain monétaire dont on déduit, un peu rapidement, qu'il décrète la valeur de l'étalon.
126. **Législation.** – Historiquement, en droit français, l'étalon perd son expression en métal lorsque cette définition fut provisoirement supprimée par l'article 2 de la loi du 1^{er} octobre 1936⁴⁵⁰. Néanmoins, l'année suivante, le décret-loi du 30 juin 1937 modifie ce texte, pour prévoir qu'une nouvelle définition en métal de l'unité de compte monétaire sera prise par décret⁴⁵¹. Cette prévision – qui n'aboutit pas – fait du système français un régime monétaire nominal, c'est-à-dire un ordre juridique fondé sur le droit et non plus sur le métal. À partir de 1937, l'étalon monétaire métallique subsiste sous la forme d'une convertibilité internationale en or entre banques centrales que l'on a nommé l'étalon change-or (*gold exchange standard*). Celle-ci a été abrogée par les accords de la Jamaïque en 1971, qui ouvrent l'ère de la cotation internationale du dollar et installe le flottement des unités de compte. La Suisse abandonne l'étalon or en 2000.
127. **Monnaie absolue.** – La monnaie absolue (monnaie abstraite absolue) est l'étalon par laquelle il faut entendre une manière de définir l'unité de compte sans prendre appui sur une référence métallique. La formule a été défendue par Carbonnier pour désigner le second détachement du métal, celui où la loi cessant de définir l'étalon en or, l'« unité monétaire qui n'a pas de définition légale »⁴⁵². Elle est une monnaie absolue « détachée de toute contre-valeur dont elle serait la représentation : elle n'a de valeur que celle qui lui est assignée par un acte de volonté de l'autorité publique »⁴⁵³. Le premier

⁴⁴⁹ F. GRUA et N. CAYROL, « Monnaie - Or », *J.-Cl. Civil code*, art. 1235 à 1270, fasc. 40, Éd. Techniques, 2015, n° 14.

⁴⁵⁰ *JORF*, 2 oct. 1936, p. 10402.

⁴⁵¹ *JORF*, 1^{er} juil. 1937, p. 7431.

⁴⁵² J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., *op. cit.*, n° 14.

⁴⁵³ *Ibid.* On déplore que Carbonnier ait également employé sans s'en cacher le terme de monnaie absolue (que l'on aurait souhaité au pluriel) pour désigner le régime des monnaies fiduciaires : « Dans le système monétaire actuel,

détachement du métal avait été initié lorsque les monnaies concrètes avaient été basculées dans un régime des monnaies fiduciaires lors de la proclamation de l'inconvertibilité des billets de banque. Lorsque la loi cesse sur le versant de la monnaie concrète de définir l'étalon en or, ce basculement est presque achevé puisqu'il n'existe aucune monnaie concrète d'or ayant cours légal. En effet, le fait est que les pièces prévues par la loi de 1928 n'ont pas été frappées.

128. **Monnaie absolue et monnaies fiduciaires.** – Non seulement les moyens de paiement n'ont plus de valeur métallique intrinsèque – ne circulent plus que des billets et des pièces sans valeur intrinsèque –, mais le système de mesure dans lequel ils sont exprimés ne repose plus sur l'étalon physique d'un métal. Cette situation laisse le sentiment que la monnaie abstraite et les monnaies concrètes perdent leur valeur simultanément. Succédant à l'étalon métallique, l'étalon abstrait a été appelé « nominal » parce que faute de matière, il ne reste que le nom⁴⁵⁴. La double révolution du nominalisme (de la monnaie abstraite absolue) et des monnaies fiduciaires a été déroutante. En l'absence de taux de conversion entre les billets et une quantité de matière, l'équivalence de l'or et du papier a été rompue. Ainsi, une confusion s'est installée entre l'étalon nominal et les monnaies fiduciaires (aggravé par l'emploi du singulier monnaie fiduciaire). Auparavant, le papier était fiduciaire dans le sens où son remboursement reposait sur la confiance. Il perd sa convertibilité en métal alors que l'étalon perd sa référence au métal. Tout en demeurant fiduciaire, le billet redevient convertible lorsqu'il est rattaché indirectement au dollar étatsunien qui est demeuré convertible en or. Trop souvent pourtant, la doctrine fait du régime monétaire de l'étalon nominal, ou la monnaie absolue, un synonyme du régime des monnaies fiduciaires⁴⁵⁵. Ce dernier désigne pourtant un régime dominé par des monnaies sans valeur intrinsèque⁴⁵⁶. **Cette distinction est pourtant cardinale puisqu'elle permet de faire apparaître l'importance du dispositif juridique du cours légal dans le système monétaire.** Dans un régime métallique de la monnaie abstraite et des monnaies concrètes, le métal apparaissait comme un pivot commun entre les deux fonctions monétaires de compte et de paiement. Lorsque l'on constate que le métal n'est plus une

tous les instruments en circulation ont le caractère d'une monnaie absolue, sont détachés d'un support quelconque de métal précieux [...] ; toute la valeur qu'ils peuvent avoir leur vient de l'État (d'où, parfois, l'expression de monnaie fiduciaire, monnaie de confiance, de confiance faite à l'État), *Ibid.*, n° 23.

⁴⁵⁴ L'unité monétaire arbore toujours une « valeur nominale » puisque sa détermination résulte toujours du souverain monétaire ; *contra* « il ne sera tenu que compte que de la valeur nominale de l'unité monétaire », G. FARJAT, *L'Ordre public économique*, LGDJ, 1962, p. 146.

⁴⁵⁵ « Le billet de banque est devenu une monnaie absolue, dont la valeur n'est pas rattachée à quelque étalon et qui tire toute sa force de l'injonction de l'État », B. STARCK, H. ROLAND et L. BOYER, *Droit civil*, [2] 3, 3. Régime général, 6^e éd., Litec, 1999, n° 166. J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., *op. cit.*, n° 23. V. aussi, « Ils [les billets et les pièces] constituent une monnaie absolue, c'est-à-dire qu'ils tirent toute leur valeur de l'autorité de l'État », N. CATALA, *La Nature juridique du Payement*, *op. cit.*, n° 71.

⁴⁵⁶ Le législateur n'a conservé que le terme de *monnaie fiduciaire* : CMF Livre 1^{er}, Titre II « La monnaie fiduciaire » traite les monnaies métalliques et les billets de banque.

référence pour l'un ou pour l'autre, il faut constater que ce pivot n'était pas le métal. Ce pivot qui assure l'articulation interne des fonctions au sein du système monétaire, c'est le dispositif juridique du cours légal en vertu duquel les monnaies concrètes circulent selon la valeur pour laquelle elles ont cours. Logiquement, ce cours est arrêté par le souverain monétaire, y compris lorsqu'il choisit de graduer la monnaie de compte et les monnaies de paiement avec le même nom.

II. – La théorie du lien récurrent

129. Le décret-loi du 30 juin 1937, qui a laissé l'unité de compte française sans définition, est à l'origine d'une situation qui a perduré jusqu'à la définition de l'euro. Pour expliquer comment le système monétaire a fonctionné en l'absence de définition de l'étalon nominal de l'unité de compte, il est possible de se référer à la théorie du lien récurrent. En effet, pour définir l'unité de compte monétaire (nommée unité de valeur), l'économiste et théoricien de la monnaie Georg F. Knapp, auteur de la *Théorie étatique de la monnaie*, a posé le principe que « chaque unité monétaire est indéfinissable en soi, mais peut être rapportée à l'unité qui l'a précédée. Elle est donc définie historiquement »⁴⁵⁷. Le dessein original de l'auteur de la théorie du lien récurrent, comme elle a été désignée par la suite⁴⁵⁸, visait à réfuter une approche marchande de la monnaie fondée sur un morceau de métal précieux, courant mieux connu sous le nom de métallisme⁴⁵⁹. En effet, « les monnaies ne se définissent plus par un certain poids de métal, mais par un lien récurrent qui les intègre à une trame historique, dont elles ne sont pas dissociables car elles y trouvent leur seule justification »⁴⁶⁰. L'intérêt de la démonstration de Knapp est d'avoir montré que la théorie monétaire pouvait se passer d'une référence au métal et plus généralement au concept de valeur. La théorie du lien

⁴⁵⁷ « The unit of value which is to come into use is defined by its relation to the previous unit. It is therefore historically defined », cf. G. F. KNAPP, *The state theory of money*, op. cit., p. 21. La théorie a été reprise par la suite par MM. Nussbaum et Libchaber « Pour décrire le franc que nous connaissons en termes d'autrefois, il suffit de dire que les deux unités de valeur et de paiement sont liées par un taux de change toujours égal à un », R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., n° 53.

⁴⁵⁸ L'expression de « *recurrent linking* » est attribuée à Nussbaum J. CARBONNIER, « Conclusion générale du colloque Droit et Monnaie », op. cit., p. 530.. En français, M. Rist préférait le terme de « liaison rétrospective », V. C. KLEINER, *La monnaie dans les relations privées internationales*, op. cit., note 39, p. 25.

⁴⁵⁹ J. BLANC, Georg Friedrich Knapp, lexicodémiurge, [s. n.], 1996. Les auteurs du courant métalliste ont vivement critiqué l'idée d'une « unité purement nominale, sans valeur propre » (Ch. Rist, cité par C. KLEINER, *La monnaie dans les relations privées internationales*, op. cit., note 38, p. 25). Mais leur justification résidait dans cette réduction à « un simple nom » car on n'échange pas une marchandise contre un nom ». Il est vrai que Knapp avait centré son argumentation sur les moyens de paiement (J. BLANC, Georg Friedrich Knapp, lexicodémiurge, op. cit.). Toutefois, la théorie du lien récurrent telle qu'elle a été développée par la suite par Nussbaum (A. NUSSBAUM, *Money in the law*, op. cit., p. 14), Mann (F.A. MANN, *The Legal Aspect of Money: With Special Reference to Comparative Private and Public International Law*, 5^e éd., Clarendon Press, 1992) ou Carbonnier (J. CARBONNIER, « Conclusion générale du colloque Droit et Monnaie », op. cit., p. 530), est applicable à l'unité de compte. Aux moyens de paiement correspondait l'idée de *Geltung*, c'est-à-dire d'acceptation par l'État (et les institutions affiliées à l'État) notamment pour des raisons fiscales : ce que l'on nommera le cours fiscal.

⁴⁶⁰ R. LIBCHABER, « Entre monnaies et médailles, les pièces de collection », *D.*, 2000.

récurrent est applicable aux monnaies de compte dans l'Ancien droit⁴⁶¹ où, nous semble-t-il, elle est incarnée par la succession des dispositions du cours légal qui lient entre elles les monnaies de compte par l'entremise de leur rapport aux monnaies réelles. Elle s'épanouit logiquement dans le régime nominaliste de la monnaie où l'étalon de l'unité monétaire est défini par la norme précédente⁴⁶². En revanche, si l'application de la théorie du lien récurrent est utile à la définition de l'unité de compte, elle ne semble pas pertinente pour définir le cours des monnaies concrètes, que ce cours soit relatif à l'unité de compte (cours de valeur)⁴⁶³ ou non. La théorie du lien récurrent n'est qu'une partie de la thèse de Knapp. Celle-ci est annoncée dans les premières lignes de son ouvrage et énonce que « la monnaie est une création de l'ordre juridique »⁴⁶⁴. Le terme allemand *Geschöpf* autorise une double lecture : création ou créature. La première veut que l'unité monétaire soit une norme, une création juridique qui peut être aussi bien créée, qu'abrogée⁴⁶⁵. La seconde est l'élément central de la théorie de Knapp, l'idée selon laquelle les monnaies concrètes sont des créatures juridiques dont l'existence est attachée à leur cours. Il entendait dépasser la ségrégation dont était victime le papier monnaie (considéré comme « monnaie dégénérée ») en affirmant que « l'âme des espèces monétaires n'est pas dans la matière des pièces, mais dans les ordonnances légales qui réglementent leur usage »⁴⁶⁶. En reconnaissant le caractère immatériel de la monnaie (ce que l'on nomme actuellement fonds) malgré le support corporel des billets, Knapp, l'économiste, se comportait comme un légiste : il rendait à la nature réelle de ces papiers leur qualification juridique.

C. La politique de l'étalon institutionnel

130. Le modèle adopté par le souverain monétaire pour l'Union économique et monétaire est caractérisé par la délégation de la maîtrise de l'étalon monétaire (en pratique, la fixation du taux d'intérêt de base de l'euro) à une institution, la Banque centrale européenne à la tête du Système européen des banques centrales (SEBC). Ce

⁴⁶¹ G. F. KNAPP, *The state theory of money*, op. cit., p. 53.

⁴⁶² Pour une application à l'euro, V. F.-J. CREDOT, « Cadre juridique de l'introduction de la monnaie unique », op. cit., n° 43.

⁴⁶³ En effet, dans l'Ancien droit celles-ci étaient définies par la formule du cours légal qui combinait leur poids en métal et le tarif de celui-ci exprimé en monnaie de compte. Il faut imaginer un effondrement de la société (comme certaines périodes les plus noires du Moyen Âge) pour concevoir que des espèces circulent sans définition formulée dans une monnaie de compte même locale. Dans un tel cas, une succession de monnaies réelles par lien récurrent est envisageable (tel louis vaut tant de tel autre louis fleuri). Dans les autres cas, les monnaies réelles sont définies par rapport à une unité de compte préexistante et c'est la succession de ces unités qui fait l'objet du lien récurrent. Depuis l'avènement du Code civil, la succession des monnaies réelles obéit aux règles des articles 1895 ou 1930.

⁴⁶⁴ « Money is a creature of law » (« Das Geld ist ein Geschöpf der Rechtsordnung »), G. F. KNAPP, *The state theory of money*, op. cit., p. 1.

⁴⁶⁵ « Par l'unité monétaire, tout rentre sous la puissance du souverain. C'est lui qui la crée, la définit, la nomme », J. CARBONNIER, « Conclusion générale du colloque Droit et Monnaie », op. cit., p. 530.

⁴⁶⁶ Traduction libre de : « The soul of currency is not in the material of the pieces, but in the legal ordinances which regulate their use », G. F. KNAPP, *The state theory of money*, op. cit., p. 2.

régime n'a pas été qualifié. On propose de nommer cette délégation de régime institutionnel⁴⁶⁷. Il succéderait ainsi au régime métalliste (matériel) puis nominaliste (ou fiduciaire, lorsque le souverain monétaire mène directement et en son nom la politique monétaire).

131. Avant le droit intermédiaire, la souveraineté monétaire était synonyme de pouvoir régalien. Ce pouvoir vient aux mains du législateur à la Révolution française qui l'exerce par voie de lois monétaires. Déjà une nouvelle institution commence son histoire française : la banque centrale (I). La longue gestation qu'elle connaît pendant deux siècles lui permet d'éclore comme une institution de l'Union européenne. De la mission qui lui est assignée, on déduit la formule d'« étalon institutionnel » (II).

I. – La naissance d'une institution monétaire européenne

132. **Histoire.** – Bonaparte entend mettre une banque au service du commerce et du trésor public lorsqu'il crée par un décret du 28 nivôse de l'an VIII (1800) la Banque de France⁴⁶⁸. La Banque de France se trouve à l'intersection de deux modèles : celui de l'escompte et celui de l'émission de billets (à Paris⁴⁶⁹). Elle se développe en tant qu'institution d'émission en obtenant progressivement le monopole de l'émission nationale des billets. Le second est celui de la banque d'Amsterdam⁴⁷⁰. Jusqu'en 1993, la Banque de France demeurait une personne morale de droit privé⁴⁷¹. Elle est devenue une « institution dont le capital appartient à l'État »⁴⁷².

133. **L'institution.** – L'indépendance des banques centrales est une des conditions du rapprochement monétaire des États membres de la Communauté européenne. Ceux-ci ont alors rejoint une Union économique et monétaire dont « la monnaie est l'euro »⁴⁷³. Pour les Traités la monnaie est la monnaie abstraite, les monnaies concrètes étant désignées par leur support (billets ou pièces). Avec le nom de l'unité de compte qui est arrêté par les Traités, les compétences concernant la monnaie abstraite ont été transférées d'une manière exclusive à l'Union : la définition de l'étalon auquel se réfère l'unité de compte en fait partie⁴⁷⁴. Mais cette définition appartient expressément à « la

⁴⁶⁷ Un courant économique français est organisé autour de l'école de la théorie institutionnelle de la monnaie, cf. ALARY Pierre, DESMEDT Ludovic et BLANC Jérôme (dir.), *Théories françaises de la monnaie*, PUF, 2016.

⁴⁶⁸ R. PELLET, *Droit financier public*, op. cit., p. 239 ; J.-P. COLSON et P. IDOUX, *Droit public économique*, 5^e éd., LGDJ, Lextenso, 2010, n° 1366 s.

⁴⁶⁹ 24 germinal an XI.

⁴⁷⁰ V. P. BAUBEAU, « Banque - Histoire de l'institution bancaire », *Encyclopædia Universalis*, nouv. éd, 2008.

⁴⁷¹ J.-P. COLSON et P. IDOUX, *Droit public économique*, 5^e éd., op. cit., p. 623.

⁴⁷² L. 1993, art. 6., op. cit.

⁴⁷³ TUE, art. 3.4. « L'Union établit une union économique et monétaire dont la monnaie est l'euro ».

⁴⁷⁴ TFUE, art. 3.c. « L'Union dispose d'une compétence exclusive dans les domaines suivants : [...] la politique monétaire pour les États membres dont la monnaie est l'euro ».

politique monétaire de l'Union »⁴⁷⁵. Celle-ci est conduite par le Système européen des banques centrales (SEBC) composé des banques centrales nationales des États membres de l'Union européenne « dont la monnaie est l'euro » pour l'Eurosystème. Les organes de la Banque centrale en assurent la direction⁴⁷⁶. La BCE « est seule habilitée à autoriser l'émission de l'euro »⁴⁷⁷. Est-ce alors une redite de l'article 128, al. 1 qui dispose de « l'émission des billets de banque en euros »⁴⁷⁸ ? La formulation est ambiguë : la référence à l'euro laisse penser à l'unité de compte dont le régime a pourtant déjà été arrêté par les Traités. Il s'agit donc d'émettre des monnaies scripturales en euro par l'octroi de crédit aux établissements bancaires de la zone monétaire. L'émission d'euros (au pluriel) peut ainsi être distinguée de l'émission « de billets de banque en euros dans l'Union »⁴⁷⁹.

134. **Définition de la souveraineté monétaire.** – La souveraineté monétaire est l'ancien pouvoir régalien sur la monnaie. Dans le sens vulgaire, elle comprend l'ensemble des compétences permettant de produire des normes qui ont pour objet les éléments du système monétaire, l'unité de compte, les monnaies qui circulent et les règles qui les régissent ensemble et séparément. En d'autres termes, la souveraineté monétaire porte à la fois sur la monnaie abstraite et les monnaies concrètes. Dans un sens plus technique, la souveraineté monétaire est d'abord une définition des pouvoirs du souverain. Elle relève alors beaucoup du droit public et de la théorie de l'État. En droit sa définition a d'abord été donnée de l'extérieur : celle-ci résulte du contentieux de droit international des emprunts serbes et brésiliens de 1929 : « C'est un principe généralement admis que tout État a le droit de déterminer lui-même ses monnaies »⁴⁸⁰. En 1988, pour D. Carreau, la souveraineté monétaire comprend le « droit de battre monnaie » et « de choisir l'unité monétaire, le signe qui va circuler sur son territoire ». Plus encore, la souveraineté monétaire aurait des vertus absolutistes puisqu'elle permettrait de paralyser les conventions privées contraires⁴⁸¹. Depuis, il semble que

⁴⁷⁵ TFUE, art. 282.

⁴⁷⁶ V. G. MONTAGNIER, « SEBC et Banque de France », *Rép. Com.*, Dalloz, 2004 ; R. PELLET, *Droit financier public*, *op. cit.*, p. 793 ; F. MARTUCCI, « Union monétaire », *op. cit.*, n° 46 ; M. DEVOLUY et R. KOVAR, « Union économique et monétaire », *op. cit.*, n° 372.

⁴⁷⁷ TFUE, art. 282, 3. 6^e Partie, Titre I « Dispositions institutionnelles », Sect. 6 « La Banque centrale européenne ».

⁴⁷⁸ TFUE, art. 128, 1. Chapitre 2 du Titre VIII : « La politique monétaire ».

⁴⁷⁹ *Ibid.*

⁴⁸⁰ Sur cette affaire jugée par le Cour permanente de justice internationale, cf. D. CARREAU et C. KLEINER, « Monnaie », *op. cit.*, n° 24. Et dans une version plus développée : C. KLEINER, *La monnaie dans les relations privées internationales*, *op. cit.*, n° 33. L'utilisation du pluriel « monnaies » ne doit pas tromper. Elle renvoie aux principes métallistes selon lesquelles, chaque pièce de métal ayant une valeur intrinsèque véhicule son propre étalon. V. *supra* n° 58.

⁴⁸¹ « Le droit de battre monnaie est l'apanage exclusif de l'État moderne. C'est à lui – et à lui seul – qu'il appartient de choisir l'unité monétaire, le signe, qui va circuler sur son territoire : il va lui donner cours légal, voire cours forcé. C'est à l'État territorial – et à lui seul – qu'il incombe de modifier la valeur de la monnaie qu'il émet et d'en prescrire les utilisations. Nul ne saurait efficacement paralyser ce pouvoir monétaire de l'État par des conventions

cette souveraineté ait perdu de sa superbe, qu'elle serait plus un concept qu'un principe si bien que l'auteur s'interroge sur sa réalité⁴⁸². Pour le juriste pragmatique, la souveraineté monétaire demeure un objet trop général. Il doit chercher comment cette souveraineté se manifeste au sein des institutions d'une zone monétaire. Traditionnellement, la souveraineté monétaire comprend deux versants : en premier lieu, le droit de « donner un nom à sa monnaie » (déjà contesté par celui donné aux émetteurs de monnaies locales complémentaires de renommer la leur). En principe, ce droit de nommer vise à la fois l'unité de mesure monétaire et les monnaies réelles (pensons aux Louis d'or). En second lieu, le droit de frapper monnaie ou pour le dire avec des termes plus modernes d'émettre des monnaies⁴⁸³. Contrairement, toutefois, à l'hôtel de la monnaie qui demeure le bras séculier du souverain monétaire sans jamais hériter de ses compétences, le législateur confie la souveraineté monétaire à la banque centrale en prenant soin d'encadrer ses pouvoirs. La souveraineté monétaire appartient selon toute vraisemblance à une nouvelle institution de l'Union européenne, la Banque centrale européenne, qui exerce celle-ci au sein de l'Eurosystème du SEBC. Il revient à ce dernier d'organiser la participation de toutes les banques centrales de l'Union. En France, la banque centrale est indépendante du pouvoir exécutif mais son gouverneur est nommé par lui.

135. **Contenu de la souveraineté monétaire. Limitation des pouvoirs.** – La création monétaire est assurément le critère premier de la souveraineté monétaire : la BCE a reçu le contrôle de l'émission des espèces. Elle détient également le pouvoir sur les instruments de la politique monétaire. Sa mission principale est d'assurer la stabilité des prix, ce qui n'est autre que celle de la stabilité de l'étalon. Elle n'a pas compétence pour définir les aspects proprement normatifs du système monétaire (régime dual ou décimal). Elle est ainsi tributaire du législateur en ce qui concerne le droit des monnaies : le droit bancaire (autorité unique bancaire).

II. – L'étalon institutionnel, compétence du SEBC

136. **La politique de l'étalon monétaire : l'objectif téléologique.** – La détermination de l'étalon monétaire est assurée par la définition du contenu de la politique monétaire et de change de l'euro arrêté à l'article 119-2 TFUE : son « objectif

privées contenant des clauses de garantie ou d'indexation : le souverain pourra toujours les priver d'effet en les annulant – au besoin rétroactivement. Tout ce qui touche à la monnaie relève de l'ordre public. En bref, la compétence monétaire se trouve au centre de la souveraineté de l'État. Cette souveraineté monétaire de l'État est illimitée dans l'ordre interne ; seul le droit international peut lui apporter des tempéraments », D. CARREAU, « Droit et Monnaie », in *Droit et Monnaie, États et espace monétaire transnational*, Association Internationale de Droit économique, Coord. Philippe Kahn, Litec, 1988, p. 399.

⁴⁸² D. CARREAU, « La souveraineté monétaire de l'État à la fin du XX^e siècle : mythe ou réalité ? », in *Mélanges Philippe Kahn*, Litec, 2000 ; O. BEAUD, « Souveraineté », *Dictionnaire de philosophie politique*, PUF, 2003.

⁴⁸³ D. CARREAU et C. KLEINER, « Monnaie », *op. cit.*, n° 26.

principal est de maintenir la stabilité des prix ». Pour rompre définitivement avec le passé, le TFUE garantit l'indépendance des membres du SEBC⁴⁸⁴. Le SEBC reçoit également la compétence de conduire la politique monétaire avec pour objectif principal de « maintenir la stabilité des prix » (TFUE, art. 127, 1)⁴⁸⁵. En matière monétaire, l'objectif est plus précis encore puisque « cette action [ensemble de mesures de politique économique] comporte une monnaie unique, l'euro, ainsi que la définition et la conduite d'une politique monétaire et d'une politique de change uniques dont l'objectif principal est de maintenir la stabilité des prix [...] »⁴⁸⁶. L'étalon monétaire reçoit là sa double définition dans les politiques monétaires contemporaines : une cotation extérieure – le change – et la définition d'un cours de valeur interne⁴⁸⁷, le premier étant soumis au second⁴⁸⁸. La politique de la stabilité de l'étalon monétaire prime encore toutes les autres politiques économiques, notamment l'emploi⁴⁸⁹. L'objectif assigné à la BCE est ainsi grandement inspiré par le modèle de la Banque centrale allemande de l'après-guerre⁴⁹⁰ et se distingue ainsi de la Banque centrale étatsunienne (la *Federal Reserve*, la *Fed*)⁴⁹¹.

137. **La masse monétaire : approche quantitative des monnaies concrètes.** – La survivance de la théorie de l'unité idéale se retrouve en partie dans le concept de « masse monétaire », soit l'ensemble des monnaies matérielles et immatérielles en circulation. Est ainsi nommée *M1*, la masse monétaire qui regroupe les instruments de paiement à la disposition du public sans formalités et sans coût (billets et pièces, dépôts à vue non rémunérés)⁴⁹². Toutefois, le critère qui caractérise la présence de monnaies est celui du

⁴⁸⁴ TFUE, art. 130 « [...] ni la Banque centrale européenne, ni une banque centrale nationale, ni un membre quelconque de leurs organes de décision ne peuvent solliciter ni accepter des instructions des institutions, organes ou organismes de l'Union, des gouvernements des États membres ou de tout autre organisme ».

⁴⁸⁵ TFUE, art. 127, 1. (« La politique monétaire »). La stabilité des prix était déjà un objectif du marché intérieur (TUE, art. 3.3).

⁴⁸⁶ TFUE, art. 119.

⁴⁸⁷ Ce n'est pas l'étalon qui a un cours de valeur mais les espèces : sur la question du « cours de valeur », V. *infra*, Seconde partie, Titre I.

⁴⁸⁸ Sinon, un conflit aurait été possible entre en accord monétaires sur les changes et l'objectif de stabilité des prix. V. R. PELLET, *Droit financier public*, op. cit., p. 798 s.

⁴⁸⁹ TFUE, art. 119 (suite) « [...] et, sans préjudice de cet objectif, de soutenir les politiques économiques générales dans l'Union, conformément au principe d'une économie de marché ouverte où la concurrence est libre ».

⁴⁹⁰ « Le S.E.B.C., que hantent des souvenirs de 1929, de 1945, se veut rigoureux et ne se reconnaît d'autre raison d'être que d'assurer la stabilité, non pas même des changes, mais des prix, uniquement des prix. Le Système est allemand », J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., op. cit.

⁴⁹¹ Sur une comparaison des objectifs des banques centrales, V. R. PELLET, *Droit financier public*, op. cit., p. 796.

⁴⁹² La masse monétaire est classiquement divisée en quatre agrégats monétaires nommés M1, M2, M3, et L : au second niveau, la masse monétaire M2 rassemble les actifs liquides rémunérés et mobilisables - qui peuvent donc être aisément convertis en instruments de paiement -, qui ne comportent aucun risque et sont souvent "à vue" (comptes sur livret de divers types) ; c'est d'ailleurs par là que M2 se distingue de M3, qui regroupe des actifs liquides du même ordre, encore qu'ils soient "à terme" et donc nettement plus spéculatifs (dépôts à terme, bons du Trésor, ou instruments financiers nouveaux tels que les certificats de dépôt) ; enfin, au dernier étage de la pyramide monétaire se trouve l'agrégat L, qui rassemble l'ensemble des liquidités, incorporant les placements liquidables émis par des agents autres que les institutions financières, ou ayant une nature contractuelle (épargne contractuelle, telle que les plans d'épargne-logement). R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., note 1, p. 8.

cours. Aussi sera-t-il pertinent de s'interroger sur les modalités d'émission. Les traités confient à la BCE la mission d'assurer la stabilité des prix. Mais ils ne définissent pas le contenu d'un tel objectif. S'inspirant de la Banque centrale allemande avant l'UEM, la BCE considère comme stable une inflation des prix de 2 % par an qu'elle exprime par « la progression sur un an de l'indice des prix à la consommation harmonisé inférieur à 2 % dans la zone euro »⁴⁹³. Pour atteindre cet objectif, la BCE fonde sa stratégie sur deux piliers : le premier a un rôle prépondérant, il s'agit de contrôler le taux de croissance de la masse monétaire. Cette masse monétaire est entendue au sens large puisque la BCE prend comme référence l'agrégat M3, soit l'agrégat M comme « masse monétaire ». Cet agrégat de référence comprend outre M1 (les billets et pièces et les dépôts à vue), M2 (M1 + les dépôts à terme jusqu'à deux ans et les dépôts assortis d'un préavis de remboursement inférieur ou égal à trois mois) et M3 (M2 + les instruments négociables sur le marché monétaire émis par les institutions financières monétaires, et qui représentent des avoirs à la fois liquides et peu risqués en termes de perte de capital)⁴⁹⁴. Toutefois, la catégorie de marchandises dont relèvent ces « avoirs » est hermétique à celle de monnaies ayant cours. La définition de la masse monétaire et des monnaies n'a en conséquence que des points communs limités. La notion de masse monétaire (à l'exclusion de la M1) présente donc peu de pertinence au regard de la recherche de la définition des monnaies ayant cours⁴⁹⁵. Si M1 regroupe des médiums de paiement, les autres agrégats apparaissent comme des supports à la fonction de réserve de monnaie. Ils ne constituent pas des signes monétaires, souverains ou libératoires. Le second pilier de la stratégie de la BCE vise à effectuer une mesure constante de l'inflation. Pour traquer l'évolution des prix, elle recourt alors à une large gamme d'indicateurs. Elle cherche à cerner au plus près la définition de la *valeur* de la monnaie, dont l'essence, disait Carbonnier, est d'être un *pouvoir d'achat indifférencié*⁴⁹⁶. C'est là une essence que le droit peine à délimiter et donc à conceptualiser. La BCE procède ainsi, pour fonder sa stratégie de maintien de la stabilité des prix, sur une approche quantitative qui voit la monnaie avant tout comme une unité pour les comptes, une unité des comptes.

138. **Instruments de la politique monétaire.** – Pour agir conformément à sa stratégie, la BCE emploie des instruments classiques de la politique monétaire : les « opérations d'*open market* », les « opérations de crédit » et les « réserves

⁴⁹³ Suivant l'annonce de la BCE du 13 octobre 1998, V. R. PELLET, *Droit financier public*, *op. cit.*, p. 806.

⁴⁹⁴ En revanche, elle ne prend pas en compte l'agrégat M4 qui en plus des autres comprend les bons du trésor, les billets de trésorerie et les bons à moyen terme émis par les sociétés non financières.

⁴⁹⁵ M. Libchaber répudiait également cette approche tout en y voyant une « assimilation de la monnaie au paiement », R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 9.

⁴⁹⁶ J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., *op. cit.*, n° 13. Sur la question de l'emploi du terme « pouvoir » dans le champ monétaire, cf. *infra*.

obligatoires »⁴⁹⁷. Cela signifie respectivement qu'elle peut « intervenir sur les marchés de capitaux » par l'emploi de trois séries d'outils⁴⁹⁸. Elle peut surtout « effectuer des opérations de crédit avec des établissements de crédit et d'autres intervenants du marché »⁴⁹⁹. Elle recourt à cette fin à des taux d'intervention sur le marché monétaire, communément nommés « taux directeurs ». L'objectif est d'agir sur le comportement des banques commerciales qui recourent au marché monétaire pour équilibrer leur détention de liquidités en se prêtant mutuellement des sommes d'argent. En déterminant le taux auquel elle prête des monnaies aux banques déficitaires et/ou aux banques excédentaires, la BCE peut ainsi influencer sur les taux d'intérêts que ces banques vont pratiquer pour les crédits qu'elles distribuent à leurs propres clients qu'ils soient des entreprises ou des particuliers⁵⁰⁰. Or cette distribution de crédit est en réalité une création monétaire. Pour chaque crédit accordé, de nouvelles monnaies – en l'espèce des monnaies scripturales – sont émises et mises en circulation par les bénéficiaires des prêts pour réaliser leurs projets (acquisition d'une voiture, d'un immeuble, investissement dans une entreprise...). Ces monnaies mises en circulation font augmenter la masse monétaire. Lorsque la quantité de monnaies en circulation augmente, la théorie quantitative de la monnaie explique que les acteurs économiques augmentent leurs prix pour absorber les monnaies supplémentaires. La stabilité des prix est alors compromise par l'inflation des prix et la BCE doit alors agir avec ses instruments pour la rétablir. Pour cela, elle augmente ses taux directeurs, qui, répercutés par les banques commerciales, rendent le crédit plus cher et découragent ainsi les emprunteurs. Il en résulte une limitation de la croissance de la masse monétaire qui à son tour limite la croissance des prix et donc l'inflation. Depuis 2003, la BCE ne considère plus la masse monétaire comme la référence première pour décider de la mise en place des instruments de la politique monétaire. La BCE prend dorénavant comme référence une batterie d'indicateurs dont l'analyse doit lui permettre de déceler les tendances économiques susceptibles de faire décrocher l'inflation de la cible de 2 % qui lui est attribuée⁵⁰¹.

⁴⁹⁷ T. BONNEAU, *Droit bancaire*, 11^e éd., LGDJ-Lextenso éditions, 2015, n° 310 s.

⁴⁹⁸ Protocole n° 4 sur les statuts du SEBC et de la BCE, art. 18, al. 1 : « soit en achetant et en vendant ferme (au comptant et à terme), soit en prenant et en mettant en pension, soit en prêtant ou en empruntant des créances et des titres négociables, libellés en euros ou d'autres monnaies, ainsi que des métaux précieux ».

⁴⁹⁹ *Ibid.*, art. 18, al. 2 « sur la base d'une sûreté appropriée pour les prêts ». Comp. E. ALFANDARI, « Le droit et la monnaie : de l'instrument à la politique », *op. cit.* ; M. DEVOLUY et R. KOVAR, « Union économique et monétaire », *op. cit.*

⁵⁰⁰ On compte différents taux directeurs : le taux de refinancement utilisé pour les opérations d'open market, le taux du prêt marginal ou « facilité de prêt marginal » qui constitue le taux maximal sur le marché monétaire au jour le jour et inversement, le taux de la facilité de dépôt qui représente le taux minimal sur le marché monétaire au jour le jour « car il correspond à la rémunération que la BCE accorde aux dépôts auxquels procèdent les banques commerciales au jour le jour », V. R. PELLET, *Droit financier public*, *op. cit.*, p. 810.

⁵⁰¹ M. DEVOLUY et R. KOVAR, « Union économique et monétaire », *op. cit.*, n° 585 s.

139. **La BCE et « the institutional theory of money ».** – Une approche juridique de la monnaie qui intègre la fonction de réserve des instruments financiers convertibles en monnaies (qui prend le nom en économie de liquidité) obéit à une définition financière et non monétaire. La BCE doit anticiper les actions des acteurs économiques (par exemple pour prévoir la liquidation des instruments de M3 en monnaies nationales ou étrangères ce qui affecte la masse monétaire), pour maintenir la stabilité des prix. Mais elle donne à la monnaie une dimension « financière ». Cette approche financière (dans le sens où elle comprend les actifs financiers) complète les approches fiscale ou budgétaire de la monnaie⁵⁰². Dans le système actuel, la définition de la monnaie par référence à sa stabilité et à sa cotation internationale repose grandement sur les projections de la finance. Elle procède de l'analyse de la capacité pour les États à assurer le prélèvement « juste »⁵⁰³ de recettes fiscales ou à respecter des critères budgétaires ou d'endettement. Un courant du droit public rejoint the *Institutional theory of money*⁵⁰⁴. Il a pour ambition de donner une définition « macro-juridique de la monnaie » qui se fonde sur la notion de masse monétaire⁵⁰⁵. Selon une doctrine autorisée, cette théorie définit la monnaie comme « n'étant rien d'autre qu'une créance contre un créancier, dont l'acceptation comme réserve de valeur et moyen de paiement par le public dépend d'un cadre juridique complet qui assure un pouvoir d'achat stable, sa disponibilité même en période de crise bancaire, et sa capacité à éteindre des obligations monétaires »⁵⁰⁶. Une telle approche passe sous silence la définition des monnaies en circulation pour mettre l'accent uniquement sur le rôle du souverain monétaire dans la conduite de sa politique économique.

140. **Droit public institutionnel.** – La banque centrale suscite un intérêt juridique dès lors qu'elle reçoit son indépendance du trésor⁵⁰⁷. En devenant une institution

⁵⁰² Sur l'approche par le droit fiscal et budgétaire des mécanismes juridiques de la monnaie, V. le dossier sous la direction de O. DEBAT, « Monnaie et budget. Réflexions sur le système monétaire et financier international », *RDBF*, 2014.

⁵⁰³ Le regard – le contrôle – des institutions de tutelle (La BCE) porte de plus en plus sur les choix politiques des gouvernements et procède alors d'une évaluation qui n'est pas dénuée de préoccupations idéologiques.

⁵⁰⁴ Mais il faut bien se garder de traduire et donc de confondre avec le courant d'origine française de la Théorie institutionnaliste de la monnaie in ALARY Pierre, DESMEDT Ludovic et BLANC Jérôme (dir.), *Théories françaises de la monnaie*, *op. cit.* Ce courant s'inscrit dans la continuité des théories, notamment économiques, chartalistes (qui se rattache aux courants nominalistes). Dans ce courant, l'idée que la « monnaie est une créature de l'État » est dépassée par le rôle que ce dernier joue dans le maintien de la confiance monétaire. Pour une synthèse cf. M. AGLIETTA, P. O. AHMED et J.-F. PONSOT, « La monnaie, la valeur et la règle » [en ligne], *préc.*

⁵⁰⁵ S. ADALID, « Le rôle des banques centrales : une approche juridique au travers de l'Eurosystème », in *Les Annales de droit*, Publications des universités de Rouen et du Havre, 2015, n° 9.

⁵⁰⁶ « Money is no more than credit against an obligor, 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 », A. SAINZ DE VICUNA, « An Institutional Theory of Money », *op. cit.* L'auteur a été directeur juridique de la Banque centrale européenne.

⁵⁰⁷ V. B. EMFRUN, « La banque de France et le système européen des banques centrales », *Revue Française d'Administration Publique*, n° 92. Le caractère institutionnel des banques centrales, et en particulier de la Banque

européenne, la BCE est naturellement devenue un objet pour les juristes du droit public⁵⁰⁸. Ces derniers sont alors amenés à étudier, ainsi que le présente un auteur, « les techniques juridiques nécessaires à la conduite des politiques économiques »⁵⁰⁹, mais aussi s'inquiète-elle des « possibilités et les limites d'un contrôle juridique à l'égard de créations de plus en plus sophistiquées des banques comme à l'égard du comportement des acteurs économiques ». Cette opinion donnée en 1988 n'envisageait pas l'importance que devaient prendre les institutions indépendantes dans la définition des politiques monétaires. Ainsi face au déclin de la souveraineté monétaire classique⁵¹⁰, l'attention des juristes de droit public a porté sur les pratiques juridiques par lesquelles des banques centrales fondent la confiance en la stabilité de l'étalon monétaire (et les moyens de contraindre le pouvoir politique). Dès lors, la définition de l'étalon monétaire est considérée comme étant l'essence de la monnaie. Or d'un point de vue juridique, l'étalon est la base d'une unité de mesure. Cette approche favorise ainsi l'idée d'une « monnaie pleine » où la fonction de paiement et l'existence même des monnaies par leur cours est passée sous silence, relégué « au bon fonctionnement des systèmes de paiement »⁵¹¹.

Chapitre II. La monnaie civile : le phénomène monétaire en dehors du système monétaire

141. L'approche fonctionnaliste de la monnaie (fonctions de compte, paiement et réserve) n'a pas laissé les juristes indifférents. La première fonction correspondrait à l'unité de compte monétaire, la seconde aux moyens de paiement. On a cru un moment avec le Doyen Carbonnier que la troisième fonction relevait du droit de propriété. Le droit d'appropriation des moyens de paiement et leur conservation dans le temps constituait un candidat vraisemblable⁵¹². Cette intuition de rechercher dans le droit civil une fonction monétaire n'était pas infondée. En effet, le Code civil est tout entier parcouru de règles organisant des pratiques monétaires. Parmi ces usages de la monnaie, les obligations monétaires, les dettes et les crédits, sont indiscutablement une institution cardinale à la fois du droit civil et du phénomène monétaire ; elles sont au cœur des

de France, n'a émergé dans le droit public économique que récemment : J.-Y. CHEROT, *Droit public économique*, Economica, 2007. *Contra* S. BRACONNIER, *Droit public de l'économie*, PUF, 2015.

⁵⁰⁸ R. PELLET, *Droit financier public*, *op. cit.*, J.-P. COLSON et P. IDOUX, *Droit public économique*, 5^e éd., *op. cit.*, p. 615 s. Les auteurs s'intéressent avant tout à la Banque de France.

⁵⁰⁹ G. BURDEAU, « L'exercice des compétences monétaires par les États », *RCADI*, 1988. Comp. E. ALFANDARI, « Le droit et la monnaie : de l'instrument à la politique », *op. cit.*

⁵¹⁰ D. CARREAU, « La souveraineté monétaire de l'État à la fin du XX^e siècle : mythe ou réalité ? », *op. cit.*

⁵¹¹ TFUE, art. 127, 2, al. 3.

⁵¹² J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., *op. cit.*, n° 34.

pratiques monétaires et les règles qui les gouvernent ne sont rattachables ni à celles de la monnaie abstraite ni à celle des monnaies concrètes. Aussi, proposons-nous de nommer cette catégorie de règles monétaires, « monnaie civile ». Avant d'en expliquer le contenu, il convient de présenter le contexte de cette notion à vocation heuristique.

142. **Problématique : la créance et la monnaie.** – L'idée que la monnaie et la dette puissent relever de la même logique clive les théories monétaires autour de deux pôles : la thèse de la monnaie-créance et celle de la monnaie-instrument. La première postule schématiquement que toutes les monnaies concrètes ne sont autres qu'une dette émise par le souverain monétaire (et réciproquement que les détenteurs de monnaies portent une créance), la seconde que les monnaies dérivent d'une substance qui autrefois était un métal précieux. Pour la première, la monnaie existe essentiellement parce qu'elle est inscrite au passif de l'établissement émetteur : c'est le cas des monnaies concrètes matérielles vis-à-vis de la banque centrale. Par déduction ou par induction, on ne sait trop, les monnaies concrètes scripturales émises par les établissements bancaires, seraient également des dettes⁵¹³. Il ne s'agit pas alors de « vraies monnaies » mais d'un simple droit de créance dont l'objet est des monnaies véritables⁵¹⁴. Pour la seconde, il convient de rechercher la valeur intrinsèque des monnaies concrètes soit dans leur corps soit par la représentation qu'elles donnent de leur émetteur. Dans un régime de monnaies fiduciaires, cette valeur doit être recherchée dans la valorisation de l'activité du souverain monétaire. Ces monnaies seraient dérivées des réserves obligatoires effectuées par ces banques de second rang auprès de la banque centrale.

143. **La rupture entre monnaies concrètes et créances.** – Ni l'une ni l'autre de ces positions ne sont compatibles avec l'opposition classique retenue par le droit civil entre l'argent et les créances. Dès lors qu'il est question de se prononcer sur la nature des monnaies concrètes, l'articulation entre la monnaie et la dette rencontre des obstacles dirimants. Dans sa thèse de référence, Rémy Libchaber n'avait pu résoudre cette question de la correspondance entre l'objet de la dette de somme d'argent et la chose (les monnaies concrètes) à remettre en exécution de ces obligations⁵¹⁵. Il n'avait pu la

⁵¹³ « La monnaie fiduciaire n'est en effet qu'une créance dont on a oublié qu'elle l'était » et « la monnaie scripturale est une créance dont on n'a pas encore tout à fait oublié qu'elle l'était », F. LEMAITRE, *La monnaie comme objet de sûretés*, op. cit., n° 909 et 913.

⁵¹⁴ Dans ce dernier sens, « La doctrine majoritaire s'accorde en effet à regarder les sommes inscrites en compte comme les « titres » représentatifs de la dette de restitution du banquier teneur de compte à l'égard du client déposant, d'une part, et, d'autre part, à assimiler la créance de restitution du client déposant à une créance au sens civil du terme dans la mesure où le banquier est, certes, une personne morale, mais une personne morale de droit privé, liée au déposant par une convention de compte, et par conséquent un débiteur presque comme un autre », *Ibid.*, n° 913.

⁵¹⁵ « Cette modalité de libération n'est pas induite par le libellé de l'obligation, mais par la cohérence du système monétaire : le fait qu'une monnaie ait cours dans un pays donné signifie que les unités de paiement y sont aptes à éteindre les dettes libellées en unités de valeur. Cette possibilité d'extinction de la dette n'est pas explicable par la logique en usage dans le droit des obligations : seule une prestation conforme à ce qui fait l'objet de la dette devrait pouvoir conduire à son extinction », R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., n° 447.

résoudre malgré l'invention des concepts d'« unités de valeur » et d'« unités de paiement ». Pour lui rien n'empêchait qu'une « créance joue le rôle d'une monnaie »⁵¹⁶. Il relativisait ainsi la contradiction de Rives-Lange qui affirmait à la fois qu'une créance était « devenue monnaie » et qu'elle n'était pas adaptée à ce rôle⁵¹⁷. Didier R. Martin admet, en droit bancaire, que la monnaie scripturale n'est pas seulement constituée des créances ; qu'elle est monnaie sans pourtant que l'auteur n'envisage les conséquences sur le régime de la monnaie scripturale en droit civil. Ainsi, il continue à refuser un tel statut (pour des motifs identiques) à la monnaie électronique⁵¹⁸.

144. **Les monnaies concrètes ne sont pas des créances.** – Un économiste s'interrogeait justement sur la nature de la monnaie d'écriture : « créance de quoi ? Une créance, c'est le droit de recevoir de la monnaie à une date donnée. Si la monnaie est une créance, c'est le droit de recevoir quoi ? »⁵¹⁹ En droit, le principe s'impose plus difficilement : il est régulièrement rappelé par Nicolas Cayrol : « il ne faut jamais confondre une créance avec les fonds qu'elle représente »⁵²⁰. En effet, en droit la distinction ne prête pas à discussion : la créance signale l'existence d'une obligation interpersonnelle alors que les fonds sont une chose. Pour le démontrer, il convient de développer les outils qui permettent de camper l'une et l'autre de ces notions. La *summa divisio* doctrinale de la monnaie qui distingue les règles de la monnaie abstraite de celles des monnaies concrètes ne paraît pas inclure le droit des obligations qui dispose des règles des créances et des dettes. Cette *summa divisio* rend compte de manière insuffisante du fonctionnement de la monnaie en droit, c'est-à-dire la manière dont le phénomène monétaire se trouve formalisé par les règles de droit.

145. **Les règles civiles de la monnaie.** – L'omniprésence de la monnaie en droit oblige à douter que les seules règles proprement monétaires dépendraient de la monnaie abstraite ou des monnaies concrètes. **Suivant cette hypothèse, les juristes seraient privés d'une catégorie dans laquelle seraient rassemblées les normes juridiques décrivant les pratiques monétaires n'ayant pas vocation à organiser le système monétaire**⁵²¹. En l'absence d'une troisième catégorie de la *summa divisio*, les

⁵¹⁶ « rien ne s'oppose à ce qu'une créance joue le rôle d'une monnaie, à ce qu'au sein de toute monnaie se dissimule une créance », *Ibid.*, n° 92.

⁵¹⁷ J.-L. RIVES-LANGE, « La monnaie scripturale », in *Mélanges H. Cabrillac*, Litec, 1968.

⁵¹⁸ D. R. MARTIN, « De la (fausse) monnaie électronique », *préc.* ; D. R. MARTIN, « Aspects de la monnaie électronique », *préc.*

⁵¹⁹ J. DENIZET, *Monnaie et financement : essai de théorie dans un cadre de comptabilité économique*, 2^e éd, Paris, Dunod, coll. « Statistique et programmes économiques », n° 12, 1969, p. 15. Cité par J. BICHOT, « De la théorie monétaire aux commissions interbancaires », *Banque et Dr.*, 2010.

⁵²⁰ N. CAYROL, *Droit de l'exécution*, 2^e éd., LGDJ, 2016, n° 378 ; N. CAYROL, « Synthèse - Monnaie de paiement », *op. cit.*

⁵²¹ Jérôme Blanc dans sa thèse sur les monnaies parallèles retient une définition opposée à la présente. Les pratiques monétaires y réunissent deux types d'actes. Les actes de compte (« Sous le terme générique de compte se cache l'évaluation, la mesure, la fixation, le calcul et le compte des dettes, des prix, des comptabilités, des agrégats. Le

références à l'argent du droit civil paraissent illisibles. Pire encore, les auteurs, ne sachant que faire des règles civiles de la monnaie, ont parfois cherché à les relier au fonctionnement de la monnaie⁵²². La reconnaissance d'un troisième pan à la *summa divisio* classique des règles monétaires du droit permet d'y admettre ces règles. En particulier, à partir de cette nouvelle perspective, il est possible d'y lire les règles de l'obligation monétaire qui traduisent des usages relevant du phénomène monétaire en droit sans pourtant participer au fonctionnement du système monétaire. **On rassemble ces règles sous une catégorie de monnaie civile**⁵²³. De prime abord, la formule prête à l'oxymore : on a l'habitude de croire, spécialement chez les juristes, que la loi lie (*Pacta sunt servanda*) et la monnaie délie (elle est l'objet idoine du paiement qui libère). La monnaie serait alors nécessairement un objet extérieur au droit, elle appartiendrait au fait. Mais pour peu que la réflexion suive son cours, il devient indéniable de constater que le phénomène monétaire entretient des ramifications dans les arcanes mêmes du droit civil. On peut trouver au qualificatif de « civile » plusieurs arguments.

146. Le premier est fondé sur la formule de Locré qui veut que le Code civil soit la « constitution civile de la France »⁵²⁴. Suivant K. Bellis, il faut entendre par là que le « droit des biens et des personnes » forme le contenu de ce que l'on nomme, à l'étranger, « droit constitutionnel ». Toutefois, en droit positif, la Constitution demeure la référence pour protéger le droit de propriété. En revanche, la formule paraît indubitablement vraisemblable dans les ordres juridiques sans constitution. Elle prospère également pour les ordres juridiques ne traitant pas ou a minima de la monnaie comme la Constitution française. Les dispositions du Code civil, et plus largement du droit civil, en matière monétaire seraient alors la constitution monétaire de la France. Par une ellipse, on parlerait alors de la monnaie civile de la France.

compte suppose comme outil abstrait une unité de compte ») et les actes de paiement qui, outre le paiement au sens juridique, comprennent les cas où « le paiement des dettes entre dans le domaine monétaire dès lors qu'il est lié à l'emploi d'une unité de compte », cf. J. BLANC, *Les monnaies parallèles. Approches historiques et théoriques* [en ligne], *op. cit.*, p. 260. Par ce dernier critère, l'auteur peut exclure l'échange (le troc en termes économiques) du champ monétaire. Sa position est, du reste, assez proche de la *summa divisio* de la doctrine juridique. Aussi elle assimile l'endettement au paiement là où les juristes tendent à assimiler le paiement à l'endettement ; cf. F. GRUA, « L'obligation et son paiement », in *Aspects actuels du droit des affaires. Mélanges en l'honneur de Yves Guyon*, Dalloz, 2003.

⁵²² « La monnaie est un objet étrange qui entre mal dans les catégories du droit civil et qui déjoue ses mécanismes », R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 34.

⁵²³ On a pensé désigner par « monnaies juridiques » cet ensemble de règles exclusives de tout élément relatif à l'unité de compte ou aux moyens de paiement. Toutefois, du point de vue du droit moderne, le système monétaire repose sur un dispositif qui est sans équivoque juridique. Aussi, pour singulariser les pratiques monétaires décrites par la tradition civiliste (ou par extension pénaliste), on a préféré la formule de « monnaie civile ».

⁵²⁴ Tel que K. Bellis le rapporte de J.-G. Locré dans *La Législation civile, commerciale et criminelle de la France* : K. BELLIS, *Système de l'obligation naturelle*, thèse de doctorat en droit privé, dir. Laurent Leveneur, Université Panthéon-Assas, 2018, n° 677. Dans un sens assez proche, cf. « La véritable constitution politique de la France est dans le Code civil qui la régit », C. GIRAUD, *Précis de l'ancien droit coutumier français* [en ligne], édition corrigée, augmentée et suivie du texte des coutumes de Paris et d'Orléans, avec conférence et notes, 2^e éd., Cotillon, 1875, p. V.

147. Le second repose sur un argument plus technique : l'opposition entre matière et droit dans l'analyse de la consomptibilité par Pothier⁵²⁵. Le célèbre juriste du XVIII^e siècle scinde la consomptibilité de la tradition civiliste en un versant matériel et un versant dit « civile ». La première désignait une consommation littérale, c'est-à-dire une destruction de la chose par le premier usage, le second qualifiée de « civile » était une consommation imagée de la chose. Le seul élément appartenant à cette catégorie de choses consomptibles sont les monnaies concrètes. Cette règle monétaire fondamentale qui veut que les monnaies concrètes aient pour nature d'être consomptibles civilement est une règle constitutionnelle de la monnaie. Elle appartient à celles que l'on entend rattacher à la notion de monnaie civile. L'avantage de loger dans une catégorie nommée « monnaie civile » les règles relatives à la constitution monétaire issue de la tradition civiliste est qu'elle n'est pas nécessairement limitée au droit civil⁵²⁶.

148. **Une catégorie résiduelle de la *summa divisio*.** – Avec les règles de la monnaie civile l'enjeu est de compléter la *summa divisio* de manière à reconnaître formellement que les règles du Code civil participent à l'organisation du phénomène monétaire⁵²⁷. À proprement parler, toutefois, les règles qui relèvent de la catégorie de monnaie civile ne participent pas directement à fonctionnement du système monétaire. Il n'est pas certain toutefois que la monnaie civile soit une notion ayant vocation à être une catégorie juridique. Elle pourrait n'être qu'une somme de pratiques monétaires faisant l'objet de règles dans la tradition du droit civil ou du droit pénal. Comme les formules de monnaie abstraite et de monnaies concrètes désignent respectivement les règles de l'unité de compte et celles applicables aux monnaies qui ont cours, celle de monnaie civile désigne l'ensemble des règles formalisant, en droit, les pratiques civiles et pénales du phénomène monétaire. Les frontières de la catégorie, tout comme la liste des dispositions qui y appartiennent est difficile à établir dans la mesure où la monnaie civile est une somme de pratiques monétaires qui ne sont pas rattachables au fonctionnement de la monnaie. Les dispositions relevant classiquement du droit de la consommation : les taux d'usure (plafonnement des taux d'intérêt, C. conso, art. L. 314-6 s.), la

⁵²⁵ Pour une présentation de la consomptibilité monétaire et de la thèse de Pothier, V. *infra*, n° 249.

⁵²⁶ K. Bellis s'interroge sur le qualificatif de « civil » dans l'opposition entre obligation naturelle et obligation civile. Dans cette dernière expression l'auteur déplore que « civile » renvoie à droit positif et non à la branche du droit privé. K. BELLIS, *Système de l'obligation naturelle*, *op. cit.*, n° 16. L'auteur pousse alors la réflexion jusqu'à interroger la formule de *ius civile* qui « désignait à l'origine le droit non écrit et notamment la *ius prudentia*, le droit émanant des Prudents, ces juristes dont l'opinion prit une autorité de plus en plus grande au cours du temps. Cf. *Ibid.*

⁵²⁷ « Le Code civil, sans ériger ouvertement l'argent en valeur centrale et absolue, en fait cependant implicitement la valeur de référence par la méfiance qu'il manifeste à l'égard de la gratuité, suspectée de nourrir des mobiles inavouables ou dangereux dans une société marchande : les libéralités sont entravées par un lacs de règles strictes, la prodigalité est sanctionnée, la recherche du franc symbolique de réparation peu encouragée, les groupements à but non lucratif inquiètent et sont surveillés », B. OPPETIT, « L'ambivalence de l'argent », *Arch. phil. dr.*, t. 42, *op. cit.*

capitalisation possible (anatocisme) des intérêts échus (C. civ., art. 1343-2 ; C. civ., anc. art. 1154), ou encore la fixation d'un taux des intérêts légaux⁵²⁸.

149. **La justification de la catégorie de monnaie civile, 3^e pan de la *summa divisio* ?** – Les raisonnements juridiques peinent lorsqu'ils portent sur la monnaie. Le phénomène monétaire n'a pas la même consistance institutionnelle que le droit. En tant qu'ensemble de pratiques sociales, le phénomène monétaire est, en premier lieu, un objet d'étude partagé par les sciences sociales. Le droit et la monnaie ont en commun d'être des faits sociaux. Le droit impose toutefois, par son essence normative, un édifice apparent plus structuré et organisé. Tant que la division entre les monnaies concrètes et abstraites résultait de leur matérialité ; que les espèces connaissaient un support matériel, l'abstraction juridique de la monnaie n'exigeait que des efforts limités. Avec un mouvement de dématérialisation des monnaies concrètes porté par les monnaies scripturales et électroniques survient une confusion entre la monnaie abstraite et les monnaies concrètes. Pour s'en convaincre, il suffit de constater que l'obligation de somme d'argent libellée dans une unité de compte monétaire est assimilée tantôt à une monnaie abstraite tantôt aux monnaies concrètes. De prime abord, on ne voit pas quelle nature commune pourrait partager l'objet d'une obligation et une unité de mesure. Rémy Libchaber s'interrogeait sur la porosité de l'obligation monétaire et de l'unité de compte. Pour cet auteur, la caractéristique essentielle de l'obligation monétaire est d'être libellée en « unités de valeur » et qu'à ce titre, elle entretenait une proximité certaine avec l'unité de compte⁵²⁹. Mais l'abstraction juridique de l'objet de l'obligation encourage également à le confondre avec la chose à remettre lorsque celle-ci est marquée par l'abstraction monétaire. Faire ressortir une définition légale de la monnaie nécessite donc d'éclaircir le rôle fondamental de la tradition civiliste dans la théorie juridique de la monnaie. Parce l'analyse juridique de la monnaie tend à se concentrer sur l'analyse juridique du **système monétaire et son fonctionnement et non du phénomène monétaire et ses pratiques, les catégories doctrinales de monnaie abstraite et monnaies concrètes tendent à ignorer les règles du droit civil**. La catégorie de monnaie civile que l'on propose à vocation à donner place aux règles du droit civil.

⁵²⁸ Ces dispositions sont parfois considérées comme relevant de l'ordre public monétaire, D. CARREAU et C. KLEINER, « Monnaie », *op. cit.*, n° 37. Comme le soulignent les auteurs, ces dispositions demeurent de la compétence nationale. On en déduit qu'elles n'entrent pas dans le droit (proprement) monétaire.

⁵²⁹ L'unité de valeur entretient une proximité avec l'unité de compte : « L'unité de valeur est ainsi ce qui permet de dépasser les singularités d'objets et de personnes, pour fournir un dénominateur commun. En cela, il semble que l'unité monétaire soit de même nature que ces autres unités que sont le mètre, le litre ou le gramme », R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 50. Inversement, « Aujourd'hui, non seulement l'Ecu n'est pas une unité de valeur, mais c'est même la seule qualité qui lui manque fondamentalement ». *Ibid.*, n° 78.

150. **Monnaie civile et monnaie abstraite.** – L’usage du terme polysémique de monnaie a pu laisser s’opérer différents glissements intellectuels qui ont affaibli les frontières entre ces catégories. La norme de l’unité monétaire, norme de mesure, peut servir à établir le *quantum* d’une obligation. Elle ne doit pas être confondue avec son expression qui définit l’objet d’une obligation. La problématique est connue des économistes : « l’emploi d’une unité de compte en évaluation de dettes, d’agrégats, de prix, ne constitue pas de la monnaie, bien que cela constitue une pratique monétaire »⁵³⁰. La monnaie civile, parmi lesquelles l’endettement monétaire (obligation monétaire) est une pratique essentielle, recourent à l’unité de mesure de la monnaie abstraite ; mais les règles relevant des unes et des autres sont de natures fondamentalement différentes. Un des fondements de cette confusion est dû au rapprochement entre la « monnaie de compte » de l’Ancien droit et la « monnaie de compte » du droit des obligations⁵³¹.
151. **Pratiques monétaires et monnaies concrètes.** – À force de tenir pour équivalent le « paiement par versement d’une somme d’argent » et le « paiement par remise d’argent » (ou de fonds), les concepts perdent leur intégrité. Nicolas Cayrol ne le dit pas autrement lorsqu’il pose comme principe heuristique qu’« il ne faut jamais confondre une créance [de somme d’argent] avec les fonds qu’elle représente »⁵³². Trop souvent, malheureusement, la créance de somme d’argent est prise pour son objet, c’est-à-dire l’argent. Elle interdit aux juristes (notamment civilistes qui demeurent les premiers concernés par la question de la dette) les outils des raisonnements proprement monétaires faute de pouvoir donner un statut juridique clair aux des monnaies concrètes. En effet, **faute encore de constater la différence entre les créances et les monnaies concrètes, un pan entier du droit des monnaies peine à émerger : ce pan est celui des monnaies immatérielles que sont les monnaies scripturale et électronique.** Ces dernières sont inéluctablement des monnaies concrètes mais demeurent encore trop souvent assimilées à des créances, pratiques monétaires du droit civil.
152. **Les dettes monétaires et de somme d’argent.** – L’ambiguïté du rapport entre les monnaies concrètes et les créances, dettes, ou les engagements de sommes d’argent impose de déporter le présent travail vers l’identification de l’obligation de somme d’argent. Trop souvent conçues comme des obligations monétaires, celles-ci empêchent

⁵³⁰ « L’emploi d’une unité de compte en évaluation de dettes, d’agrégats, de prix, ne constitue pas de la monnaie, bien que cela constitue une pratique monétaire, si cette unité ne sert en aucun cas à un mécanisme de paiement des dettes ». J. BLANC, *Les monnaies parallèles. Approches historiques et théoriques* [en ligne], *op. cit.*, p. 281.

⁵³¹ Ainsi, à la suite de la thèse de Rémy Libchaber distinguant les unités de paiement et les unités de valeur, on a lu des rapprochements malheureux entre ces dernières et l’unité de compte : « D’abord, la monnaie se présente comme unité de valeur, ce que traduit classiquement la monnaie de compte » « précisons qu’historiquement, monnaie de compte et monnaie de paiement étaient dissociées (par exemple dans l’ancienne France la livre servait à compter et l’écu servait à payer) alors qu’elles sont unies au sein du franc ». P.-G. MARLY, *Fongibilité et volonté individuelle*, Bibliothèque de l’Institut André Tunc, LGDJ, Paris, 2004, note 47, p. 151.

⁵³² N. CAYROL, *Droit de l’exécution*, 2^e éd., *op. cit.*, n° 378.

de mener à bien une critique des catégories internes du droit civil visant la monnaie⁵³³. L'objectif est alors de montrer l'autonomie de ces catégories au regard de celles du fonctionnement de la monnaie en droit. Or les juristes, et le législateur en premier lieu, ne paraissent pas avoir précisément intégré l'articulation des règles du droit civil et celles de la monnaie. Un principe devrait guider la réflexion juridique : les obligations dites monétaires ne sont jamais que des emprunts au phénomène monétaire. Un double emprunt, *a minima*, des règles de l'unité de compte monétaire pour quantifier l'objet de la créance et une référence, plus implicite qu'explicite, à des monnaies réelles serviront à éteindre la créance⁵³⁴. La seule présence de ces deux emprunts dans une obligation ne donne pas à la créance un cours de monnaies. La créance circule sous le régime du droit des obligations, elle ne circule pas en tant que monnaie selon la définition que la loi donne aux monnaies concrètes.

153. Une démonstration supplémentaire devrait confirmer et compléter la clarté de ce rappel. Pour cela, il faut isoler les dettes et les créances parmi les règles de la monnaie civile (section II) dont il convient de dresser une typologie (section I).

Section I. Typologie générale des usages normatifs de la monnaie

154. La tentation est grande de vouloir considérer l'ensemble des termes du Code civil appartenant au champ lexical de la monnaie comme relevant d'une notion uniforme. Face à la diversité des termes employés par les rédacteurs du code, les commentateurs procèdent généralement par la voie de l'inventaire⁵³⁵. Cette approche sous forme de liste de références à la monnaie laisse entendre que les législateurs successifs de la tradition civiliste ont tenu pour synonymes les différents termes relatifs à la monnaie. Il en résulterait que la variété des termes relatifs à la monnaie dans la loi suit le régime de la variété des faits monétaires et doivent être rangés dans une catégorie homogène et au final subsumés sous une notion unitaire de monnaie. Cet idéal type est

⁵³³ *Contra* M. Libchaber, après avoir refusé de qualifier les instruments monétaires de monnaie, a posé le principe que : « La monnaie trouve sa place la plus éminente au sein du droit des obligations, puisqu'elle assure la régulation de l'ensemble des relations sociales ; c'est donc à l'intérieur du droit des obligations qu'il faut comprendre la monnaie, et non par référence à l'idée de capital qui lui est extérieure », R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., n° 9. Dans la seconde partie de sa thèse il admet que la « monnaie en soi » n'est pas la monnaie dans le droit des obligations : « L'approche de la monnaie qui a été tentée dans la première partie de cette étude a consisté à l'étudier en elle-même, comme un objet. [...] Ce qu'elle [cette approche] gagne à prendre la monnaie en soi comme objet d'étude, elle le perd en la coupant de son environnement, en l'extirpant du lavis des obligations où le fonctionnement monétaire est pris ». *Ibid.*, n° 212.

⁵³⁴ Comme on l'a expliqué, cette référence implicite aux monnaies réelles tient au régime uninominal du système monétaire. Une obligation monétaire est payée par la remise de monnaies ayant cours, c'est-à-dire qui ont une valeur exprimée dans l'unité de compte. Que ce rapport soit tenu par un nom, qu'il soit fixe, et il décrit le régime uninominal. À l'inverse, si une fluctuation est possible, le régime est dual. Si ces monnaies réelles devaient disparaître, d'autres – étrangères peut-être – se trouveraient à avoir le cours nécessaire pour éteindre une obligation.

⁵³⁵ V. J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., op. cit., n° 9 ; G. SOUSI, « La spécificité de l'obligation de somme d'argent », *préc.* ; A. SERIAUX, « L'argent du droit. Contribution à une théorie juridique de la valeur », op. cit., n° 5 ; F. LEMAITRE, *La monnaie comme objet de sûretés*, op. cit., n° 120.

celui de la monnaie pleine. Évidemment, une telle approche ne peut plus être poursuivie. Pour faire ressortir les subtilités historiques des législateurs, une approche critique terme par terme devrait s'imposer. La variété des termes présents relatifs aux pratiques monétaires dans le Code civil laisse apparaître une esquisse juridique, plus aboutie qu'il n'y semble de prime abord, du phénomène monétaire. En effet, de la tradition civiliste résulte la codification d'une variété de pratiques monétaires que l'on regroupera pour l'occasion dans un ensemble hétérogène de pratiques monétaires civiles (§1) et prévoit une articulation tant avec les monnaies concrètes (§2) qu'avec l'objet de la prestation des obligations à caractère monétaire (§3).

§1. Monnaie civile : les pratiques monétaires du Code civil

155. La masse brute des règles de la monnaie civile comprend les références à des pratiques monétaires proprement juridiques mais qui ne sont ni l'objet des obligations de somme d'argent, ni les monnaies concrètes elles-mêmes. Ces monnaies sont des outils au service de l'abstraction juridique et inversement, ces notions juridiques abstraites permettent de donner à des pratiques monétaires relevant du phénomène monétaire le statut de normes juridiques. On se limitera à examiner, faute de temps et de place, le terme exemplaire de « denier » qui a la particularité d'avoir été l'objet à la fois des règles des monnaies concrètes, abstraite et civile. Il offre, par son emploi, un panorama de l'amplitude du phénomène monétaire en droit (II). L'étude des références monétaires du Code civil réclame des ressources bien supérieures à celles que nous pouvons proposer, aussi on se contentera de revenir en quelques mots sur la célèbre formule de Rémy Libchaber « Omniprésente [la monnaie] dans les relations juridiques »⁵³⁶ en droit civil (I).

I. – Le phénomène monétaire et la tradition civiliste

156. **La remise de monnaies dans la tradition civiliste.** – Les rédacteurs du Code civil ont paru désigner directement l'objet premier du phénomène monétaire lorsqu'ils se réfèrent à l'« argent ». Ce terme est toutefois insusceptible de couvrir toutes les allusions aux manifestations du phénomène monétaire dans les relations juridiques. Pour illustrer ce point central, il est utile de se représenter le rôle d'une obligation de somme d'argent dans ce phénomène. Il passe en effet pour une simple promesse de remise d'argent ; pourtant, lorsqu'une personne signe un contrat, elle s'engage, selon les termes stipulés, à verser les monnaies convenues. En se constituant débitrice, elle réalise une dépense monétaire ; qu'importe alors qu'elle détienne déjà les fonds ou qu'elle doive encore se les procurer pour honorer sa dette. La dépense est un acte

⁵³⁶ R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., n° 1.

monétaire quand bien même elle ne s'accompagne pas d'une remise de monnaies instantanée et immédiate (sans une médiation bancaire). Cet exemple est caractéristique de l'accomplissement d'un acte monétaire sans le recours à des monnaies concrètes⁵³⁷. Le phénomène monétaire irrigue donc tout le droit mais il n'est jamais réductible à une référence directe à des monnaies concrètes. Au contraire, il conviendrait d'avancer précautionneusement en veillant à rapprocher à chaque fois la référence juridique à son contexte. Le Code civil recèle de multiples mentions à des termes du champ lexical monétaire. Il en existe trop pour qu'ils soient abordés ici. On peut mentionner tous ces actes juridiques qui ont pour objet l'argent : « les dépenses » évidemment, mais également les « sommes d'argent », « sommes » et autres « montants », « prix », etc. Dans la définition de la vente, il n'est jamais question de monnaies concrètes ou d'argent alors même qu'il est établi que leur présence exclut l'échange⁵³⁸. Seuls les termes de « payer »⁵³⁹ et de surtout de « payer le prix »⁵⁴⁰ décrivent le rôle insubstituable de l'institution monétaire dans la qualification du contrat de vente. Comment alors caractériser le « prix » sans lequel le contrat ne saurait appartenir à la catégorie de vente⁵⁴¹ ? Il semble que c'est moins le prix que la formule de « payer le prix » qui définisse la vente. Le prix signale une obligation dont le *quantum* est libellé dans une unité de compte monétaire⁵⁴² et le paiement est l'acte de remise du prix. La formule de « payer le prix » est la description, par les rédacteurs du Code, de l'exécution de l'obligation, c'est-à-dire de la remise de monnaies en paiement.

⁵³⁷ Cette parabole illustre la fonction de crédit qui est essentielle au phénomène monétaire. Le crédit consiste dans l'émission et la dépense simultanée ou différée de monnaies concrètes.

⁵³⁸ Sur la distinction entre la vente et l'échange dans la division des catégories d'obligations, V. *infra* n° 211.

⁵³⁹ Art. 1582 : « La vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer ».

⁵⁴⁰ Art. 1650 : « La principale obligation de l'acheteur est de payer le prix au jour et au lieu réglés par la vente ».

⁵⁴¹ P. MALAURIE, « Vente », *Rép. Civ., D.*, 1976, n° 255. ; C. BRUNEAU, *La distinction entre les obligations monétaires et les obligations en nature : essai de détermination de l'objet* [microfiche], thèse de doctorat en droit privé, dir. J. Carbonnier, Paris II, 1984, p. 227.

⁵⁴² Le prix est un montant libellé dans une unité de compte monétaire. Ne sera donc pas un prix, un nombre exprimé en quantité de marchandises (une unité de compte en oranges, 40 oranges pour 10 melons par ex.). En revanche, un montant libellé dans une unité qui ne ressort pas de la loi (nationale ou étrangère) mais de pratiques monétaires locales peut être considéré comme l'expression d'un prix et donc permettre la qualification de vente. Cf. C. CAILLE, « L'échange », *Rép. Civ., D.*, 2015 ; A. BARDET-BLANVILLAIN, *L'échange*, thèse de doctorat en droit privé, dir. Laurent Leveneur, Université Panthéon-Assas, 2002. Dans la seule affaire qui ait été jugée en France, ce n'est pas le prix qui sert de critère mais l'effet libératoire de la remise des « grains » (qui libellaient des monnaies locales) qui constituait une rémunération excluant la qualification d'échange (TGI Foix, 6 janv. 1998, obs. Guy RAYMOND, *Contrats. conc. consom.*, avril 1998, pp. 65-68). « Dès lors qu'un compte débiteur en grains peut revenir à l'équilibre par virement d'autres grains, c'est que cette unité ne sert pas seulement à évaluer mais aussi à payer », R. LIBCHABER, « Actualité du non-droit : les systèmes d'échanges locaux », *RTD Civ.*, 1998. Pour une application en droit positif, cf. R. ZANOLLI, « Le régime juridique des monnaies locales complémentaires », in *Mission d'étude sur les monnaies locales complémentaires et les systèmes d'échange locaux*, [s. n.], 2015. L'élément déterminant en matière d'obligations libellées en monnaies locales devra être recherché dans les nouveautés de la réforme du droit des contrats du 10 février 2016 et en particulier de l'introduction de la notion de « devises convertibles » (art. 1347-1 nouv.). cf. ord. n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (entrée en vigueur au 1^{er} octobre 2016), *JORF*, n° 35 du 11 février 2016.

II. – *Le cas des deniers*

157. **Les deniers monétaires.** – Le denier est un instrument monétaire singulier car il met en relief les trois catégories de règles qui traduisent le phénomène monétaire en droit. Le denier, pluriséculaire, est né autour de la Méditerranée dès l'Antiquité. Son nom remonte à l'Empire romain (*denarius*, dix as). L'instrument prend alors la forme de pièces, forme qu'il reprendra par intermittence au Moyen Âge⁵⁴³. Toutefois, ce n'est pas tant par son appartenance aux monnaies concrètes que le denier pèse sur l'histoire monétaire mais parce qu'il est l'exemple par excellence de la monnaie réelle ayant cessé de circuler pour devenir pure monnaie de compte⁵⁴⁴. Pour passer d'objet de la catégorie de monnaies concrètes à celui de la monnaie abstraite, le denier paraît avoir servi de monnaie de référence lors du change des autres monnaies métalliques entre elles. Par habitude en effet, certaines monnaies concrètes ont disparu de la circulation pour devenir une unité de mesure commune d'autres monnaies concrètes dont elles permettaient d'assurer l'équivalence. Ces monnaies, autrefois réelles, sont donc devenues des « monnaies de change [qui] sont de pures monnaies de compte, qui ne circulent pas »⁵⁴⁵. L'histoire du denier en tant qu'unité de compte de la monnaie abstraite continue à l'époque contemporaine. À l'étranger cette fois, il constitue la racine de différentes unités de compte monétaires nationales (le dinar bulgare, serbe, algérien...⁵⁴⁶). Enfin, il est la traduction dans certaines langues étrangères de notre nom commun pour l'argent (*denaro*, *dinero*). D'un emploi multiple (pièces, unité de compte, terme générique), le mot « denier » montre l'étendue du système monétaire au sein du phénomène monétaire. Or la carrière du denier s'est poursuivie en dehors de ce système *stricto sensu*. Il est alors le témoin d'une dissémination du phénomène monétaire dans les règles juridiques.

158. **Les deniers de la peine.** – À côté de ses rôles successifs dans le système monétaire, le denier apparaît comme le signe d'une certaine porosité entre le phénomène monétaire et juridique⁵⁴⁷. En effet, le denier ne joue pas le même rôle lorsqu'il désigne une pièce, une division de l'unité de compte, que lorsqu'il est repris par la pensée civiliste ou pénaliste pour participer à la construction du régime juridique de la

⁵⁴³ « Nuls des barons de France, dit un ancien mémoire, ne puet, ne doit faire monnaie d'or et d'argent, se n'est li rois, ou par son commandement, ne monnaie qui vaille plus d'un denier », D. DALLOZ et A. DALLOZ, « V^o Monnaie (1855) » [en ligne], *op. cit.*, n° 6.

⁵⁴⁴ R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 52.

⁵⁴⁵ BOYER-XAMBEU Marie-Thérèse, DELEPLACE Ghislain et GILLARD Lucien (dir.), *Monnaie métallique et monnaie bancaire*, l'Harmattan, 1990, p. 245.

⁵⁴⁶ M. BRUGUIERE, « Monnaie – Histoire de la monnaie », *op. cit.*

⁵⁴⁷ Porosité toute relative lorsqu'on se souvient qu'Aristote aborde les fonctions de la monnaie dans son chapitre sur la justice de la Cité, ARISTOTE, *Éthique à Nicomaque*, *op. cit.*, chapitre 8 : la justice et la réciprocité, rôle économique de la monnaie.

responsabilité civile et pénale⁵⁴⁸. On ne peut être que bref sur ces questions immenses, l'essentiel étant présentement de montrer que le phénomène monétaire s'exprime en dehors du système monétaire. Ce processus commence vraisemblablement avec le droit pénal. La piste nous est fournie par l'historien Marc Bloch⁵⁴⁹. Il explique comment le denier est devenu une unité de compte pour exprimer le *quantum* des peines sanctionnant les délits chez les Mérovingiens. L'illustre historien remarque cependant que ce *quantum* est bien supérieur à la masse des monnaies métalliques en circulation à l'époque. Il en déduit que faute de supports en circulation, le denier est moins un « moyen de paiement » qu'une unité de mesure des peines. Dès lors, il remarque que les condamnations étaient acquittées par la remise d'autres formes monétaires. Pour le juriste, la remise en cause de la loi du talion autant que la volonté de briser le cycle vicieux des vengeances exige un ordre juridique⁵⁵⁰. Toutefois, les outils considérés comme classiquement et historiquement juridiques (adoption de normes, sanction de leur non-respect et prononciation de peines corporelles ou privatives de liberté, etc.) exigent également un système de compte et de paiement relevant d'un phénomène concurrent du phénomène juridique. Même en partant de l'hypothèse d'un système monétaire relativement stable, il n'existe aucune garantie d'une articulation entre le droit et la monnaie qui suffise automatiquement à servir la justice.

159. **Les deniers civils.** – Le denier au service du droit n'endosse pas nécessairement une fonction de compte ou de paiement ; il peut s'agir d'une référence à des pratiques monétaires par les règles du droit civil. En effet, lorsque le Code civil entre en vigueur en 1804, le denier est officiellement sorti du système monétaire français depuis près d'une décennie⁵⁵¹. Les rédacteurs du Code y recourent pourtant à de très nombreuses reprises traduisant ainsi l'usage d'un outil de la pensée civiliste⁵⁵². Au XXI^e siècle, il ne semble pas avoir perdu de sa pertinence puisque son usage est encore attesté lors de l'introduction du pacte civil de solidarité qui consacre l'emploi des deniers par mimétisme avec le mariage⁵⁵³. Le terme est également employé d'une manière qui n'est pas sans rappeler celui de « somme » mais dans un sens plus concret de l'avoir

⁵⁴⁸ Sur un exposé succinct du rôle de la monnaie dans la séparation de la responsabilité civile et pénale, cf. L. ANDREU et N. THOMASSIN, *Cours de droit des obligations*, op. cit., n° 1077 s.

⁵⁴⁹ M. L. B. BLOCH, *Esquisse d'une histoire monétaire de l'Europe*, op. cit., p. 17 s.

⁵⁵⁰ Le phénomène monétaire affirme ainsi son rôle dans la résolution de la violence par l'acceptation de la remise de « monnaies de sang » au « prix de l'homme » (*Wergeld*), cf. J.-M. SERVET, *Les monnaies du lien*, op. cit. ; L. ANDREU et N. THOMASSIN, *Cours de droit des obligations*, op. cit., n° 1080 s. T. REVET, « L'argent et la personne », op. cit.

⁵⁵¹ Décr. 17-21 frimaire an II (7-11 déc. 1793), sur cette succession monétaire, V. *supra* n° 61.

⁵⁵² *Contra* Le denier serait une « expression archaïque, mais qui tient bon dans la pratique », J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., op. cit., n° 9.

⁵⁵³ V. C. civ. art. 515-5-2 pour le Pacte civil de solidarité et art. 1099-1 pour le mariage.

monétaire⁵⁵⁴. Le denier est plus précisément un avoir monétaire qui circule : il connaît une origine, une destination et une destinée, c'est-à-dire un emploi⁵⁵⁵. Aux dettes, le passif, dont il faut tenir la comptabilité (le compte) correspondent ainsi des actifs monétaires dont la traçabilité doit être assurée. Pour faire ressortir la singularité de l'abstraction juridique par rapport à l'abstraction monétaire, on peut se livrer à une expérience où le terme de deniers serait remplacé par celui d'« euros »⁵⁵⁶. L'article 2300 du Code civil s'y prête : « La caution qui requiert la discussion doit indiquer au créancier les biens du débiteur principal, et avancer les deniers [*euros*] suffisants pour faire la discussion »⁵⁵⁷. D'une règle normative, la substitution ferait une obligation comptable. Or la référence monétaire civiliste n'est pas réductible à la désignation d'une fonction de l'institution monétaire. L'expérience ne serait pas moins concluante si le terme de deniers était remplacé par espèces, fonds, argent, somme d'argent... Aucun de ces termes ne parvient à remplacer celui de deniers. Celui de « dépense » toutefois, en tant que mot, couvre une partie de la fonction juridique de deniers. Entre le décompte et la remise en paiement, s'insère la notion de dépense qui décrit les actes qui ne sont possibles qu'avec la monnaie⁵⁵⁸. Le Code civil marque encore cette distinction par l'opposition de l'apport en numéraire à l'apport en nature⁵⁵⁹. L'apport en industrie, obligation de faire, est alors moins une dépense d'argent qu'une dépense de soi.

160. **« À deniers découverts » ou la notion de monnaies concrètes en droit civil.**

– Une expression venue de l'Ancien droit de la procédure civile voulait que lorsqu'un créancier était récalcitrant à accepter la remise d'espèces en paiement par son débiteur, ce dernier pouvait prouver la réalité de son offre de paiement en la présentant « à deniers découverts ». À l'origine, l'expression consistait à décrire la pratique selon laquelle le débiteur devait présenter un sac ouvert permettant au créancier de considérer la nature et la qualité des pièces de métal proposées pour l'exécution de l'obligation⁵⁶⁰. La pratique de l'Ancien Régime a été reprise par les tribunaux qui déduisaient de l'article 812 du Code de procédure civile de 1807 que les offres devaient être faites à deniers

⁵⁵⁴ Par opposition à la « somme » comme objet de la promesse, V. *infra*.

⁵⁵⁵ V. « deniers personnels » (art. 815-13), « Quand un époux acquiert un bien avec des deniers qui lui ont été donnés par l'autre à cette fin » (art. 1099-1), « deniers propres » (art. 1433), « deniers fournis [...] par le créancier » (art. 1250), « fourni les deniers pour l'acquisition » (art. 2374)...

⁵⁵⁶ Au pluriel, comme au nouvel art. 1343-3 C. civ.

⁵⁵⁷ C. civ. 1804, anc. art. 2023.

⁵⁵⁸ « Dépenses manifestement excessives » (art. 220), « les dépenses, même voluptueuses ou d'agrément » (art. 1635), etc.

⁵⁵⁹ Art. 1843-3 ; V. aussi pour le complément en *nature* ou en *numéraire*, l'art. 889.

⁵⁶⁰ Demolombe explique que « [...] doivent, disons-nous, être réelles, c'est-à-dire qu'il faut que l'officier ministériel exhibe, effectivement et matériellement, au créancier, les espèces qu'il le somme de recevoir, et qu'il doit être prêt à verser entre ses mains », C. DEMOLOMBE, *Traité des contrats*, t.4, t. 5, XXVIII, 3^e éd., A. Durand L. Hachette, 1877, p. 72.

découverts⁵⁶¹. À bien lire la jurisprudence, il est également possible de voir se dessiner le contour d'une définition légale de la qualité des monnaies en droit de la procédure civile. Au début du XIX^e siècle tout d'abord, cette esquisse de la notion de monnaies concrètes est délimitée négativement par le refus d'admettre des billets de banque dans une offre à deniers découverts⁵⁶². En retour, à partir de la fin du XIX^e siècle, les billets sont admis parmi les monnaies légales que l'on peut offrir à deniers découverts⁵⁶³. Enfin, la jurisprudence a admis les offres réelles à deniers découverts effectuées par chèque lorsque le paiement au moyen de celui-ci avait été rendu obligatoire⁵⁶⁴. À la suite de la réforme du Code de procédure civile de 1981, la procédure n'obligeait plus à l'énumération des espèces mais à préciser « le montant et le mode de paiement »⁵⁶⁵. L'évolution de la notion de deniers découverts a ainsi participé à définir le périmètre de monnaies concrètes à travers la définition des objets admis en paiement d'une obligation de somme d'argent⁵⁶⁶. Les offres réelles à deniers découverts ont été une manière de définir les monnaies concrètes selon le régime de leur acceptation. La circulation des monnaies n'étant autre que la somme des acceptations, la procédure des offres réelles n'était autre que le versant civil de la notion de cours.

§2. Monnaie civile et monnaies concrètes

161. La monnaie civile participe des pratiques du phénomène monétaire sans être des choses adoubées par le souverain monétaire pour circuler en tant que monnaies concrètes. Le Code civil isole les éléments appartenant à la catégorie des monnaies concrètes de celles réunissant les pratiques de l'endettement (A). Pour assurer la cohérence du phénomène monétaire en droit civil, les rédacteurs du Code de 1804 ont conçu avec l'article 1895 une interface qui régit l'articulation des pratiques monétaires de l'endettement avec celles relevant du désendettement par la remise de fonds sous forme de monnaies concrètes (B). L'évidence de cette distinction entre la dette et les fonds ne semble pas avoir été remarquée. **Dans l'esprit des juristes, ces catégories**

⁵⁶¹ C. proc. Civ. 1807, art. 812 : « Tout procès-verbal d'offres désignera l'objet offert, de manière qu'on ne puisse y substituer un autre ; et si ce sont des espèces, il en contiendra l'énumération et la qualité ».

⁵⁶² « Attendu que le demandeur n'a pas fait des offres à deniers découverts, vu qu'il les a faites avec des billets sans valeur légale », Cassation (Belgique), 16 mars 1854, *Pasicrisie*, 1854, 1, 213.

⁵⁶³ Civ. 28 déc. 1887, *Journal des notaires*, art. 24085, S.1888.1.207, S.88.1.205 ; DP.88.1.217. Cass. 1^{re} civ., 9 mars 1964, *Bull. civ. I*, n° 137 ; CA Bastia 12 juin 1950, D.1950.635.

⁵⁶⁴ C. ROBIN, « Contrats et obligations : Offres de paiement et consignation », in *Jurisclasseur Droit civil*, Paris, Éd. Techniques, 2003, n° 30.

⁵⁶⁵ C. proc. civ., anc. art. 1426 ; *Ibid.*, n° 32.

⁵⁶⁶ Sur la défense déjà ancienne de cette procédure, V. C. ROBIN, « La mora creditoris », *RTD Civ.*, 1998 ; J. CARBONNIER, *Les obligations*, 22^e éd., *op. cit.* La réforme du droit des obligations du 10 février 2016 (*préc.*) a abrogé la procédure des offres réelles (art. 1345 s.). Désormais, celle-ci est remplacée par une mise en demeure du créancier récalcitrant. Le débiteur conserve alors les fonds pendant deux mois à l'issue desquels il « peut » consigner ceux-ci à la Caisse des dépôts (art. 1345-1).

apparaissent poreuses, là où la frontière entre la dette et l'argent est strictement étanche.

A. Les monnaies concrètes dans le Code civil

162. Pour les rédacteurs du Code civil de 1804, le terme juridique d'« argent » désigne sans conteste les avoirs monétaires qu'une personne détient. Progressivement, à ce terme laisse place à celui de fonds (I). L'argent dans son sens d'objet circulant, c'est-à-dire d'objet des règles des monnaies concrètes, apparaît sous la formule d'espèces ayant cours (II).

I. – L'argent et les fonds

163. **L'argent.** – L'argent demeure dans la langue française le terme qui désigne aussi bien les moyens de paiement que la richesse. Dans le Code civil de 1804 aussi bien que dans celui du XXI^e siècle, le terme d'argent renvoie directement et précisément aux monnaies concrètes. Les rédacteurs ont voulu faire de l'argent une catégorie à part du droit des choses⁵⁶⁷. Faute toutefois d'entreprendre une qualification de l'émergence matérielle du phénomène monétaire, ils ont posé des caractères dont seule la combinaison permet d'entrevoir ces choses inclassables ayant un caractère monétaire. Ainsi, l'argent connaît un régime singulier lorsqu'il est comptant⁵⁶⁸ ou encore en tant que chose consommable⁵⁶⁹. La pensée juridique moderne admet mal les caractéristiques exceptionnelles des monnaies concrètes qui tendent à les soustraire à l'emprise du droit de propriété. Dans cette perspective, il est parfois proposé d'évincer ces articles au contenu incertain du droit civil. Il est vrai que l'objet du livre II du Code civil étant de régir les différentes modifications de la propriété, il se prête mal à régir un objet aussi réfractaire au droit de propriété⁵⁷⁰. Il n'en demeure pas moins que les rédacteurs du Code

⁵⁶⁷ « La monnaie est une chose, mais ce n'est pas une chose comme les autres », F. TERRE et P. SIMLER, *Droit civil : les biens*, 9^e éd., Dalloz, 2014, n° 11.

⁵⁶⁸ C. civ. art. 533 et 536. Ces articles se livrent logiquement à une analyse dans une perspective patrimoniale, cf. J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., *op. cit.*, n° 9 et 24 ; R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 129. L'argent comptant est également employé à l'article 1471 en matière de liquidation de communauté ; on serait déjà tenté d'évoquer des « fonds disponibles ».

⁵⁶⁹ C. civ. art. 587. Pour analyse de la notion V. *infra* n° 248.

⁵⁷⁰ Classiquement, « L'argent, [est] objet d'appropriation comme toute autre chose du monde extérieur » (J. HAMEL, « Réflexions sur la théorie juridique de la monnaie », *op. cit.*, p. 88.). Carbonnier avait cherché dans la propriété de la monnaie la fameuse réserve de valeur connue pour être la troisième fonction de la monnaie : « Les instruments monétaires peuvent être l'objet d'un droit de propriété (plus généralement, d'un droit réel). Ils viennent se ranger dans les classifications des biens : ce sont des meubles corporels, consommables par le premier usage, fongibles entre eux ». J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., *op. cit.*, n° 34 ; R. LIBCHABER, « La pensée économique de Jean Carbonnier : l'exemple de la monnaie », in *Hommage à Jean Carbonnier [actes de la « Journée Jean Carbonnier », Paris, le 6 octobre 2005 et Poitiers, le 20 janvier 2006]*, Dalloz, 2007, p. 66. Depuis, il a été expliqué que le droit de propriété s'appliquait difficilement à la monnaie. En effet, pour Rémy Libchaber, la fonction de réserve de valeur n'a pas de sens en droit. La doctrine l'a donc convertie en « objet de propriété », R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 177. François Grua argumentant que « Ce qu'il faut au créancier, ce n'est pas un droit à la chose ou sur la chose, mais la chose elle-même » y voit « une autre raison pour laquelle l'idée de propriété de la monnaie ne sert à rien » (F. GRUA, « Le dépôt de monnaie en banque », *préc.*, n° 14.). Or pour François Grua la monnaie n'est pas un bien, « les espèces ne semblent pas des choses dont on soit

civil avaient entendu faire exister l'argent en tant qu'objet à part dans le droit des biens. Cette entreprise a été menacée lorsqu'en 2008 le projet de réforme du livre II proposa d'éradiquer toute référence à la monnaie du droit des biens⁵⁷¹. Une autre référence à l'argent a néanmoins été abrogée par la réforme du droit des contrats issue de l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats. En effet, l'ancien article 1238 exigeait, dans un premier alinéa, que le payeur soit propriétaire d'une chose pour la donner en paiement. Dans un second alinéa, il excluait toute répétition de la « somme en argent »⁵⁷² lorsque celle-ci avait été consommée par son bénéficiaire. La rédaction de l'article 1238 était critiquable et critiquée. Aussi son application est demeurée timide ; sa fonction peut-être moins. En effet, par cette disposition les rédacteurs du Code civil de 1807 entendaient rendre impossible l'entrave à la circulation des monnaies par leur appropriation⁵⁷³ : ils exigeaient que celles-ci soient consommées, c'est-à-dire dépensées⁵⁷⁴. La nature liquide ou fluide des monnaies concrètes interdisait qu'elles soient recherchées une fois dépensées⁵⁷⁵.

164. Le terme de « fonds » succède à celui d'« argent » dans le Code civil. – Si l'argent demeure le terme commun pour désigner les monnaies concrètes, dans le Code

propriétaire. Elles ne sont pas des biens ». F. GRUA, « Le dépôt de monnaie en banque », *préc.* Et encore que « Cela montre avec évidence que la propriété de la monnaie n'est pas seulement une idée artificielle : elle est franchement incompatible avec le fonctionnement des comptes en banque », F. GRUA, « Qu'est-ce qu'un compte en banque ? », *préc.*, n° 2. En somme, François Grua ne reconnaît pas les monnaies manuelles ou immatérielles comme des biens, choses appropriables parce qu'elles n'ont qu'une fonction de chose-entre-deux-chooses, de médium, d'objet d'intermédiation. On ne rejette pas cette analyse dans la mesure où la monnaie ne serait qu'une qualification juridique et en cela ne pourrait prétendre à être un objet de propriété. La jurisprudence tend du reste à refuser la revendication des « sommes d'argent », autrement dit à refuser une action du droit de la propriété ayant pour objet des fonds stockés sur des supports monétaires. Mais il ne suffit pas que la jurisprudence donne un fondement à l'impossible propriété de la monnaie. Saisir la propriété des monnaies par la négative connaît d'autres applications. Par exemple : « Curieuse plasticité du droit de propriété, qui accueille l'inappropriable », F. BELLIVIER, « Loi n° 2000-698 du 26 juillet 2000 relative à la chasse », *RTD Civ.*, 2000. Le travail à accomplir est toutefois immense puisqu'il faudrait revoir le lien entre les monnaies et les personnes sans recourir à la notion de propriété. La tâche se révèle compliquée. Il paraît même difficile de raisonner sans recourir à la notion de propriété. Malgré son propre constat, pour Rémy Libchaber c'est un truisme sans intérêt : « Si les monnaies n'étaient pas susceptibles d'appropriation, les unités de paiement qu'elles contiennent ne seraient pas intégrées au patrimoine du possesseur » R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 118. François Grua l'a parfaitement souligné : « Ainsi dans tous les traités qui, à propos du prêt ou du dépôt d'une somme d'argent ou d'un gage-espèces, raisonnent sur le fondement de la propriété de la monnaie », F. GRUA et N. CAYROL, « Monnaie de paiement », *op. cit.*, n° 146, nature de la monnaie.

⁵⁷¹ PERINET-MARQUET Hugues (dir.), *Propositions de l'Association Henri Capitant pour une réforme du droit des biens*, Litec-LexisNexis, 2009.

⁵⁷² L'objet de la remise en paiement était alors une somme de monnaies et non une dette, comme peut l'être l'obligation portant sur une somme d'argent.

⁵⁷³ « En définitive, la seule utilité de l'article 1238, appliqué à l'argent, est de montrer les inconvénients de l'idée de propriété de la monnaie », F. GRUA et N. CAYROL, « Nature de la monnaie », *J.-Cl. Civil code*, art. 1235 à 1270, fasc. 14, Éd. Techniques, 2011, n° 40. « La monnaie tirant son être de la volonté du souverain, la propriété privée ne peut avoir sur les instruments monétaires la même force, ni le même sens, que sur un meuble quelconque », J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., *op. cit.*, n° 34.

⁵⁷⁴ Il était argué alors que la fongibilité de la monnaie rendait la preuve de cette dépense impossible. Les règles des saisies sur compte et réservant une part alimentaire attestent toutefois de la possibilité pour certains de faire état de la dépense.

⁵⁷⁵ On voit là une forme d'irrévocabilité du paiement (au sens juridique) à comparer avec l'irrévocabilité du paiement (ou de l'ordre de paiement) de la remise ou de la tradition des monnaies.

civil, la dématérialisation de ces dernières favorise l'émergence du terme générique de « fonds » pour décrire les avoirs sous forme de monnaies concrètes instantanément disponibles à la dépense⁵⁷⁶. Cette succession est historique et elle participe de l'évolution de la composition du patrimoine. Le Code civil de 1804 connaît le terme de fonds comme reflétant l'activité économique d'une France de propriétaires terriens. Il est employé de nombreuses fois en tant qu'expression générique servant à désigner les immeubles par nature (fonds de terre ou bâtiments)⁵⁷⁷. Un saut dans le Code civil du XXI^e siècle révèle l'émergence de références à des nouveaux fonds « monétaires » immatériels. Les fonds participent aux pratiques monétaires décrites par le Code civil aux côtés des deniers et autres sommes d'argent⁵⁷⁸. Toutefois, leur rôle est plus précis puisqu'ils désignent la substance qui forme l'objet des pratiques monétaires⁵⁷⁹. « Fonds » succéderait à « argent comptant » (par opposition aux capitaux, affectés d'une liquidité moindre, généralement du fait de leur investissement) ou plus généralement à certaines références au terme argent qui était employé bien plus fréquemment qu'il ne l'est aujourd'hui. La modernisation du droit des monnaies se ressent dans le Code civil puisque les fonds sont également ceux qui peuvent être déposés dans un établissement habilité à recevoir des fonds du public (C. civ. art. 221 et 427 s.). Le droit civil rejoint la définition du droit bancaire.

165. **Les fonds ne sont pas des droits.** – Suivant une définition descriptive, appartient à l'institution monétaire tous les objets qui circulent en tant que monnaies. Dans l'ordre juridique, les monnaies concrètes obtiennent d'une prescription légale le droit de circuler en tant que telles. Une telle prescription ne relève pas du droit des obligations. Aussi, il est tentant pour les civilistes d'y voir soit une créance, et donc de soumettre les monnaies concrètes au régime des obligations, soit d'y voir une référence extrajuridique au fait et de considérer que sa définition est extérieure au droit⁵⁸⁰. Or, ce n'est pas tant l'objet qui relève intrinsèquement des règles des monnaies concrètes mais celui qui est qualifié de monnaies concrètes. Le droit permet à l'essence monétaire de se glisser dans une chose ; elle s'y incorpore ou encore s'y trouve stockée par une

⁵⁷⁶ Pour un usage des termes d'« argent » et de « fonds » comme synonymes en droit civil, cf. N. CAYROL, *Droit de l'exécution*, 2^e éd., *op. cit.*, n° 424.

⁵⁷⁷ CABRILLAC Rémy (dir.), « Dictionnaire du vocabulaire juridique 2015 », LexisNexis, 2014, V° « fonds » ; CORNU Gérard (dir.), « Vocabulaire juridique », PUF, 2014 V° « fonds ». Sur l'évolution de la notion de fonds, cf. N. CAYROL, *Droit de l'exécution*, 2^e éd., *op. cit.*, n° 393 s. *Comp.* ces formules dont on n'a pas commencé à étudier les pratiques monétaires correspondantes « à fonds perdus » (art. 918), « fonds libres », art. 2162.

⁵⁷⁸ Cf. CORNU Gérard (dir.), « Vocabulaire juridique », *op. cit.* V. « fonds ». Il est étonnant que tous les lexiques juridiques ne présentent pas le terme de fonds dans son sens de *corpora* monétaires.

⁵⁷⁹ Cf. not. C. civ. art. 491 [mouvements de fonds, de monnaies réelles], art. 501, al. 2 [l'emploi ou le réemploi des fonds], 501, al. 3 [Le conseil de famille ou, à défaut, le juge peut ordonner que certains fonds soient déposés sur un compte indisponible], art. 1843-3 [procéder à ces appels de fonds], art. 2332 [abus et prévarications commis sur des fonds] et art. 2364 [le créancier affecte les fonds].

⁵⁸⁰ N. CAYROL, « Synthèse - Monnaie de paiement », *op. cit.*, n° 2.

convention de l'ordre juridique. Elle est immatérielle dans le sens où elle est un corps sans matière. Elle n'est pas incorporelle comme le verbe. En droit civil, cette compréhension désincarnée de la monnaie s'exprime par le remplacement progressif du terme « argent » par celui de « fonds ». Les fonds sont une abstraction monétaire qui accède à l'existence juridique du moment que le droit les saisit sur un support qu'il institue comme monétaire. Parce qu'ils sont immatériels, les fonds sont facilement assimilables à des droits. Les fonds paraissent pouvoir obéir à la théorie de l'incorporation du droit dans le titre, tel qu'elle a été expliquée pour justifier la circulation du titre de créance. La logique des fonds constitutifs de monnaie est cependant tout autre : contrairement aux droits subjectifs, leur existence n'est pas une question de preuve mais relève du régime spécial des activités monétaires et bancaires. Ce qui importe avec les droits, ce sont les conditions de leur naissance alors que les fonds sont définis par les personnes qui en ont la gestion (et logiquement le droit de les émettre). Ces personnes se trouvent assurer l'intermédiation sociale propre au phénomène monétaire : activité réservée, il leur revient de proposer des supports monétaires sur lesquels stocker les fonds. Ces fonds sont assurément des choses, des choses immatérielles mais qui n'appartiennent ni à la catégorie des créances ni à celles des biens incorporels⁵⁸¹. Lorsqu'un auteur appelle à reconnaître la nature des « monnaies et les unités monétaires » comme relevant d'une catégorie *sui generis*, on doit comprendre qu'il vise ce qui les caractérise précisément, c'est-à-dire au-delà de la variété des supports monétaires ou des instruments qui en permette le stockage ou le déplacement⁵⁸². Mais il n'y a là rien de surprenant, l'argent lui-même n'a toujours pas trouvé sa place en droit civil⁵⁸³. En effet, les fonds défient les classements et conservent une corporalité malgré leur immatérialité afin de pouvoir représenter l'objet d'une remise ou d'une tradition. Aussi, on a pris comme synonyme au terme de « fonds », trop polysémique⁵⁸⁴, celui de *corpora* monétaires .

⁵⁸¹ *Contra*, les monnaies concrètes sont qualifiées de biens incorporels parce qu'elles incorporent un « droit d'extinction des dettes libellées en unités de valeur », cf. R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., n° 46. « Cet examen rapide des quelques rares dispositions du Code civil mentionnant la monnaie tend donc, à première vue, à ranger la monnaie plutôt du côté des « dettes actives » et des « droits », c'est-à-dire du côté des biens incorporels, que du côté des choses dont la valeur réside tout entière dans leur matérialité, autrement dit du côté des biens corporels », F. LEMAITRE, *La monnaie comme objet de sûretés*, op. cit., n° 120. A noter que le Code civil vise une notion particulière qui n'est pas celle d'argent mais celle d'« argent comptant » (art. 533 et 536), cf. *infra* n° 177.

⁵⁸² T. LE GUEUT, *Le paiement de l'obligation monétaire* [microfiche], op. cit., n° 263. Néanmoins, la recherche, ou plutôt la construction, de la nature juridique des fonds n'est pas l'objet de ce travail.

⁵⁸³ Cette caractéristique immatérielle de la monnaie a été parfois recherchée dans l'alternative entre la *quantitas* et la *corpora*. À propos de l'article 536 du Code civil, Carbonnier expliquait que les rédacteurs ont « aperçu le signe et non la matière, *quantitas* et non *corpora* » (J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., op. cit., n° 24). Il n'a pas été statué sur la nature de signes. Le terme ne laisse pas croire à des droits mais à des manifestations des monnaies.

⁵⁸⁴ Le « fond monétaire » est un objet de la finance. Par ailleurs, du fait de sa polysémie, le terme de fonds n'est généralement pas présent à l'index des ouvrages.

II. – Les « espèces ayant cours », les « mêmes espèces » et les sommes monnayées

166. La formule idoine pour désigner les monnaies concrètes demeure celle d'« espèces ayant cours » employé à l'article 1895. Cette désignation est reprise à l'article 1932 : ce sont les deux seules références aux « espèces » dans le Code civil. Si l'article 1932 (les « mêmes espèces ») ne se soucie pas du cours des espèces, c'est que le cours est implicitement considéré au moment du dépôt. La disposition prévoit, en effet, qu'il convient de rendre celles qui ont été déposées. Il est donc inutile de préciser qu'elles ont cours. Il revient au dépositaire de vérifier leur qualité. Le plus significatif est toutefois le rapport établi entre les espèces et les « monnaies monnayées » par les règles du contrat du dépôt. L'article 1932 est la seule référence directe au mot « monnaie » dans le Code civil. Dès 1804, les rédacteurs du Code civil ont donc parfaitement identifié la vocation monétaire des sommes déposées qui forment le substrat de la monnaie scripturale. Celle-ci est encore innommée au début du XIX^e siècle⁵⁸⁵. Il est vrai que des expériences malheureuses des monnaies de papier du XVIII^e siècle (Billets de Law, assignats) hantent encore les esprits alors même qu'elles constituent des innovations monétaires. Le dépôt des sommes monnayées peut se traduire par une inscription en compte, mais au XVIII^e siècle, le dépôt est effectué généralement contre la remise d'un titre, nominatif ou au porteur. Si ce n'est le travail effectué sur la notion de titre, on déplore l'extraordinaire désintérêt qui a été porté par la doctrine à l'endroit de l'article 1932 du Code civil.

167. **Les espèces sans corps.** – Le terme d'« espèces » est associées aux monnaies ayant un corps (billets, pièces). Or cette association ne tient pas au terme lui-même mais au fait qu'il est qualifié d'« ayant cours », ce qui laisse penser que ces espèces sont celles « ayant cours légal » prévu dans le dispositif du cours légal. Il n'en est rien, les espèces sont une qualité de monnaies. L'article 1895 s'applique ainsi, sans qu'aucun amendement ne paraisse nécessaire, aux monnaies concrètes ayant un corps matériel ou pas, seul importe qu'elles aient cours de monnaies.

B. L'interface monétaire du droit civil : l'article 1895 et la réforme du 10 février 2016

168. **Le rapport entre la monnaie objet de l'obligation et les monnaies remises en paiement.** – La problématique des règles de la monnaie civile réside dans leur articulation avec tant celles de la monnaie abstraite que celles des monnaies concrètes. En d'autres termes, il s'agit de comprendre comment les pratiques monétaires régies par le Code civil ont été articulées avec les règles de l'unité de compte et celles gouvernant les monnaies concrètes. L'objet de l'obligation et la chose remise en paiement de

⁵⁸⁵ F. TERRE, « L'argent, la monnaie, le commerce », in *Le discours et le code : Portalis, deux siècles après le code Napoléon*, Paris, Litec, 2004, pp. 307-311. L'auteur dresse un contexte économique (la crise des assignats) et décrit les courants de la pensée économique qui auraient pu animer l'esprit des rédacteurs du code.

l'obligation appartiennent à deux mondes clairement distincts : le premier relève du devoir être alors que le second appartient au fait ; le paiement préside à l'opération de translation de l'un à l'autre⁵⁸⁶. Il convient de revenir sur la difficulté de concevoir la dette et son paiement (I) avant de découvrir au sein de l'article 1895 du Code civil un dispositif monétaire fondamental au droit privé (II).

I. – Le paiement d'une obligation de somme d'argent : effets de droit et de fait

169. **Nature du paiement.** – Naguère, la nature du paiement était cruciale pour ses effets sur le régime de leur preuve⁵⁸⁷. La jurisprudence estimait traditionnellement que la preuve du paiement des obligations en nature pouvait se faire par tout moyen alors que celle du paiement des obligations de remettre des monnaies requérait un écrit. Depuis un revirement du 6 juillet 2004⁵⁸⁸, confirmé par un arrêt du 16 septembre 2010⁵⁸⁹, la Cour de cassation a uniformisé les régimes en jugeant que « la preuve du paiement, qui est un fait, peut être rapportée par tous moyens ». La réforme du 10 février 2016 a soustrait cet aspect pratique sans pour autant se prononcer sur la nature du paiement⁵⁹⁰. Désormais, la problématique a pris une tournure qui intéresse la théorie du droit civil. Elle mérite notre attention parce qu'elle conçoit le lien entre l'obligation et son objet. Le paiement de l'obligation monétaire peut être envisagé comme une simple extinction de l'obligation ou une exécution de celle-ci⁵⁹¹. Dans sa thèse, Nicole Catala l'avait qualifié de fait juridique résultant de l'effet que la loi attache à certains actes qui ne paraissent pas émaner de la volonté des parties⁵⁹². Les progrès technologiques de la dématérialisation des instruments et des supports ont pu laisser penser que les parties étaient cantonnées à un rôle passif : il semblait en effet que l'automatisation des paiements réduirait l'importance du consentement des parties⁵⁹³. On s'aperçoit bien

⁵⁸⁶ « L'obligation est du *devoir être* et le paiement est le passage à *l'être* donc un retour au fait », F. GRUA, « L'obligation et son paiement », *op. cit.*, n° 6.

⁵⁸⁷ L. SIGUOIRT, *La preuve du paiement des obligations monétaires*, Bibliothèque de droit privé, t. 515, LGDJ, 2010. Cf. notamment l'introduction.

⁵⁸⁸ Civ. 1^{re}, 6 juil. 2004, n° 01-14.618, *Bull. civ. I*, n° 202 ; *D.* 2004, 2498, obs. C. RONDEY ; *RTD com.* 2004, 798, obs. D. LEGAIS ; *RDC* 2005, 286, note P. STOFFEL-MUNCK ; *JCP E* 2004, 1642, note S. PIEDELIÈVRE.

⁵⁸⁹ Civ. 1^{re} 16 sept. 2010, n° 09-13.947, *Bull. civ. I*, n° 173 ; *D.* 2010. 2156, obs. X. DELPECH ; *D.* 2010, 2671, obs. P. DELEBECQUE ; *RTD com.* 2010, 765, obs. D. LEGAIS ; *JCP* 2010, 1040, n° 15, obs. G. LOISEAU ; *RDC* 2011, 103, obs. R. LIBCHABER.

⁵⁹⁰ Depuis que l'article 1342-8 C. civ. admet expressément la preuve par tous moyens, le régime de la preuve est unifié que le paiement ait la nature d'un fait ou d'un acte.

⁵⁹¹ Sur l'étude de ces termes dans le Code civil, G. LOISEAU, « Réflexion sur la nature juridique du paiement », *JCP*, 2006 ; R. LIBCHABER, « La preuve du paiement, illustration des ambiguïtés de la distinction entre actes et faits juridiques », *RDC*, 2011 ; M. MIGNOT, « La nature juridique du paiement », in *Le paiement*, l'Harmattan, 2014.

⁵⁹² N. CATALA, *La Nature juridique du Payement*, *op. cit.*, n° 161. La source de l'effet libératoire du paiement résiderait alors dans la loi et plus particulièrement dans l'ancien article 1243 du Code civil. Ce dernier appréhendait le paiement par la négative en affirmant que le créancier ne pouvait « être contraint de recevoir une autre chose que celle qui lui était due ». Il est maintenant remplacé par l'article 1342-4 nouv. et son approche positive.

⁵⁹³ Les « procédés modernes de paiement des obligations de sommes d'argent ne favorisent guère la rencontre des volontés. Que l'on songe, par exemple, au paiement par virement au compte du créancier, ou par prélèvement

assez vite que la dématérialisation n'est qu'une automatisation et non une annihilation de la volonté⁵⁹⁴. Le consentement par le droit à l'information qu'impose le droit européen aux banques est plus que jamais la clé de la remise de monnaies en paiement. Ce n'est pourtant pas sur ces fondements que la doctrine maintient ses faveurs à la thèse de la nature du paiement en tant qu'acte juridique⁵⁹⁵. Il n'en demeure pas moins que l'exécution de l'obligation et le passage des monnaies d'un patrimoine à un autre serait une conséquence que le droit donne à la réalisation des obligations. Cette compréhension est, à son tour, attestée par la réforme du Code civil introduite par l'ordonnance du 10 février 2016. Il reste alors à comprendre comment une créance, quantité dans l'unité de compte monétaire mais sans précision des monnaies concrètes à remettre en paiement, peut donner lieu à la prestation qu'est la remise de telles monnaies.

170. **La coïncidence entre la dette interpersonnelle et les monnaies.** – La distorsion entre l'obligation de somme d'argent et son paiement en monnaies non définies par le droit civil peut être reformulée par la coïncidence entre la dette de somme d'argent et la remise de monnaies ayant cours. Rémy Libchaber estimait ainsi que la conformité de l'obligation monétaire à la prestation relevait de la cohérence du système monétaire. En particulier, il avançait que « le fait qu'une monnaie ait cours dans un pays donné » est la condition pour que sa remise éteigne les dettes de somme d'argent. Il insistait toutefois pour préciser que cette logique est étrangère à celle « en usage dans le droit des obligations »⁵⁹⁶. La doctrine s'est émue de la distorsion entre l'objet de l'obligation et la prestation : elle a cherché différents moyens pour pallier ce vide⁵⁹⁷.

automatique sur le compte du débiteur, et l'on constatera qu'il est difficile de considérer que l'extinction de l'obligation procède alors d'une quelconque convention. Si la volonté intervient, c'est exclusivement en vue d'aménager les conditions d'exécution de l'obligation, à savoir le transfert de fonds », J. FRANÇOIS, *Traité de droit civil*, t. 4, 3^e éd., Economica, 2013, n° 6.

⁵⁹⁴ G. LOISEAU, « Réflexion sur la nature juridique du paiement », *préc.*, n° 4.

⁵⁹⁵ Celui-ci, suivant les auteurs, est soit convention soit acte unilatéral voire même une juxtaposition de deux actes unilatéraux : offre de paiement, notamment de monnaies ayant cours légal, par passation d'un ordre de paiement à un prestataire de services de paiement du côté du « payeur » et réception de paiement du côté de l'acceptant (par exemple, en donnant ses coordonnées bancaires ou en portant un chèque à l'encaissement). Cette dernière interprétation est assurément la plus fine puisqu'elle permet à la fois d'échapper à la qualification de dation en paiement, les parties n'ayant pas pour intention de changer l'objet du paiement. A. BENABENT, *Droit des obligations*, 15^e éd., LGDJ, 2016, n° 744.

⁵⁹⁶ « Cette modalité de libération n'est pas induite par le libellé de l'obligation, mais par la cohérence du système monétaire : le fait qu'une monnaie ait cours dans un pays donné signifie que les unités de paiement y sont aptes à éteindre les dettes libellées en unités de valeur. Cette possibilité d'extinction de la dette n'est pas explicable par la logique en usage dans le droit des obligations : seule une prestation conforme à ce qui fait l'objet de la dette devrait pouvoir conduire à son extinction », R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 447.

⁵⁹⁷ Depuis la thèse de Rémy Libchaber, la solution a été trouvée dans l'idée de donner à la dette (à l'obligation) et aux monnaies la même racine dans le terme d'« unités » : après leur avoir donné une apparente appartenance à une catégorie commune, il suffisait de créer les sous-catégories « unités de valeur » et « unités de paiement », les unes et les autres étant alors liées dans l'univers doctrinal des « unités » : « [...] puisque la dette est libellée en unités de valeur tandis que le débiteur se libère en versant des unités de paiement », P.-G. MARLY, *Fongibilité et volonté individuelle*, *op. cit.*, n° 173 ; R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 28 et 32. Sur cette théorie doctrinale, cf. *infra* n° 227.

Carbonnier avait constaté cet impensé : « Ce qui fait difficulté, c'est l'établissement d'une équivalence entre l'instrument effectif offert en paiement et les unités idéales dues ». Il y répondait en proposant de considérer que « Le cours légal est l'affirmation de cette équivalence : la loi donne cours à l'instrument monétaire pour une valeur (cf. a. R. 642-3 N.C.P.), qui est sa valeur nominale, faciale (inscrite sur la pièce ou le recto du billet) »⁵⁹⁸. En réalité, l'illustre auteur se serait trompé d'objet. Le cours légal est un dispositif du droit des monnaies. Il lie le cours des monnaies concrètes et l'unité de compte. En revanche, le cours légal n'explique pas quelles monnaies sont attendues en paiement d'une obligation monétaire.

II. – L'article 1895 : l'interface monétaire du Code civil de 1804

171. Le rôle de l'article 1895 dans le droit des obligations est considérable parce qu'il est le lieu de l'affirmation du principe dit du « nominalisme monétaire »⁵⁹⁹. Ce principe fondamental est pourtant mal nommé. Il s'applique tant à l'objet de la créance (et inversement aux dettes) que, sous la formule de « nominalisme de circulation », à la circulation des monnaies. Dans ce même terme se nichent deux objets appartenant à deux branches autonomes du droit. Ainsi l'article 1895 assure une fonction dont toute la portée monétaire n'a pas été pleinement considérée par la doctrine. Il lui revient, en effet, de répondre à la problématique du rapport entre l'objet de l'obligation monétaire et l'objet de l'objet, c'est-à-dire les monnaies ayant cours.

172. **L'interface monétaire.** – Le Code de 1804 se réfère donc à l'argent sous diverses dénominations. L'article 1895 a pendant longtemps constitué le nœud « monétaire » du Code civil. Le tour de force des rédacteurs du XIX^e siècle est d'être parvenus à articuler, dans un même article, des références au phénomène monétaire visées par le Code sous des dénominations différentes⁶⁰⁰. Le résultat est une mécanique

⁵⁹⁸ J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., *op. cit.*, n° 26. Carbonnier avait été précédé par ce raisonnement de Génys : « Ce qui fixe le caractère proprement juridique de la monnaie, ce qui assure, dans le domaine du droit, la réalisation de sa fonction économique, c'est que l'autorité publique (ici le pouvoir législatif) lui assigne, par le moyen des instruments monétaires, dûment authentifiés et certifiés, une équivalence aux choses, suivant la valeur d'échange de celle-ci, se traduisant dans leur prix. Ainsi apparaît la notion de *cours légal* de la monnaie, désignant sa valeur reconnue et attestée par l'autorité publique. Ce cours légal – que consacre chez nous, d'une part l'article 475, n° 11, du Code pénal, punissant comme contravention le refus « de recevoir les espèces et monnaies nationales, non faussées, ni altérées, selon la valeur pour laquelle elles ont cours », F. GENY, « Cours légal et cours forcé en matière de monnaie et de papier monnaie », *préc.*, n° 2. En principe, ce n'est pas les instruments monétaires qui assignent une équivalence aux choses mais l'unité de compte. Cette affirmation vaut pour le premier tiers du XX^e siècle (époque à la suite de laquelle écrit Génys). Enfin, ce n'est pas l'unité de compte qui détermine quelles monnaies doivent être remises en paiement ni leur quantité.

⁵⁹⁹ Sur les origines de l'article 1895 cf. G. HUBRECHT, *La dépréciation monétaire et la stabilisation*, Université de Strasbourg. Faculté de droit et des sciences politiques, 1928, p. 86.

⁶⁰⁰ Un débat a eu lieu pour savoir si l'application de l'article 1895 était réservée au remboursement du prêt de consommation ou si elle devait couvrir tous les paiements d'obligation. Faute de pouvoir justifier que le prêt d'argent fut distinct des autres opérations de crédit, il a été reconnu que l'article 1895 était d'application générale ; V. not. C. BRUNEAU, *La distinction entre les obligations monétaires et les obligations en nature : essai de détermination de l'objet* [microfiche], *op. cit.*, p. 448, G. HUBRECHT, *La dépréciation monétaire et la stabilisation*, *op. cit.*, p. 94. La question s'est longtemps posée de savoir si l'article 1895 était d'ordre public. La réponse a été un temps affirmative avec Pélissier du Besset (*Ibid.*, p. 99 ; J. HAMEL, *Droit civil approfondi*, t.2, *op. cit.*, p. 176.).

juridique jamais égalée en matière de droit de la monnaie. Si l'argent y apparaît, au premier alinéa, littéralement⁶⁰¹ sous la forme d'un « prêt en argent », c'est immédiatement pour rappeler qu'il ne vaut que par son montant⁶⁰² : l'argent n'est donc pas littéralement l'argent mais la somme nominale énoncée au contrat⁶⁰³, c'est-à-dire l'ancienne « somme numérique »⁶⁰⁴. Le second alinéa établit un lien entre la somme prêtée (le montant de la dette, le *quantum* de l'obligation monétaire) et les « espèces ayant cours » à fournir au moment du paiement. Les rédacteurs de l'article 1895 ont su proposer un modèle qui définit le rapport entre la dette (les obligations) et « les espèces ayant cours » (les monnaies concrètes) tel qu'il existe depuis le droit romain⁶⁰⁵. L'article 1895 articule les notions juridiques dont dépendent l'obligation et les monnaies concrètes : schématiquement dans l'opération de prêt de consommation, l'argent prêté devient une obligation de somme (énoncée au contrat à l'aide de l'unité de compte monétaire⁶⁰⁶) avant de redevenir « argent » lors du remboursement⁶⁰⁷. Formulé avec les notions juridiques, l'objet des monnaies concrètes (argent, fonds) laisse la place à l'objet de la monnaie civile (obligations, dettes libellées dans l'unité de compte de la monnaie abstraite) avant de redevenir l'objet de monnaies concrètes. Dans le jeu du droit des obligations, le prêt de monnaies est une suite ponctuée de ruptures, une discontinuité soumise aux règles du Code civil. **Mais au centre de cette mécanique fondamentale du l'émergence du phénomène monétaire en droit, le droit civil renvoie à la notion de cours.**

173. **La réforme du 10 février 2016 : les « euros » comme objet de l'objet de l'obligation.** – L'œuvre de l'article 1895 a été si mal appréciée par la doctrine que les rédacteurs de la réforme du Code civil du 10 février 2016 ont cherché à reformuler le dispositif de l'article 1895 sous la forme d'un principe général. Sans heureusement

L'arrêt Guyot (Civ. 27 juin 1957) a mis fin au nominalisme contractuel absolu en libéralisant les clauses d'indexation. Le législateur a immédiatement encadré cette liberté avec les grandes ordonnances de 1958-1959 dans l'objectif de limiter l'inflation, cf. F. GRUA et N. CAYROL, « Obligations de sommes d'argent - indexations », *J.-Cl. Civil code*, art. 1343 à 1343-5, fasc. 20, Éd. Techniques, 2017.

⁶⁰¹ Le terme dépouillé d'*argent* n'est employé que pour décrire son caractère consommable à l'article 587 C. civ.

⁶⁰² « Le rapport d'une somme d'argent est égal à son montant » dit également l'article 860-1 à propos du rapport des libéralités et prévoit que lorsqu'elle « a servi à acquérir un bien, le rapport est dû de la valeur de ce bien ».

⁶⁰³ *Comp. C. civ. art. 1343 nouv.*

⁶⁰⁴ Le qualificatif de « numérique » issu de la rédaction originale a été abrogé par Loi n° 2009-529 du 12 mai 2009 (art. 10). Le Projet Catala n'envisageait pas sa suppression, cf. art. 1225 : « Le débiteur d'une obligation monétaire n'est tenu que de la somme numérique énoncée au contrat, à moins qu'il ne s'agisse d'une dette de valeur ».

⁶⁰⁵ P.-A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil* [en ligne], XIV, Videcoq, 1836, p. 470.

⁶⁰⁶ Si l'objet du prêt n'est pas libellé dans une unité de compte monétaire, l'article 1897 du Code civil est en principe applicable.

⁶⁰⁷ L'interface de l'article 1895 qui renvoie aux monnaies ayant cours permet d'assurer au créancier d'une dette qu'il sera payé dans les monnaies effectivement en circulation au moment du paiement, surtout si celles qui avaient été remises au moment de la conclusion du prêt ne sont plus en circulation : Cass. req., 26 déc. 1938, *Gaz. Pal.* 1939.I.332 : entre la constitution du prêt et son remboursement, les monnaies en circulation en Cochinchine avaient changée (piastre commerciale).

revenir sur la rédaction de l'article original de 1804, ils ont inséré deux articles dans la sous-section réservée aux obligations de somme d'argent : l'article 1343 a ainsi reçu vocation à rappeler le principe du nominalisme monétaire d'évaluation qui veut que l'engagement du débiteur corresponde aux mots de la convention, au « nominal » de la dette⁶⁰⁸. Les rédacteurs ont préféré évoquer le « versement de son montant nominal »⁶⁰⁹ alors que l'alinéa 2 de l'article 1343 employait la formule idoine le « montant de la somme due » : le recours au terme de versement demeure problématique pour un concept de droit civil. Le dispositif monétaire de l'article 1895 est ensuite complété par l'article 1343-3 dont on déplore que la rédaction se soit affranchie de la notion de cours : « Le paiement, en France, d'une obligation de somme d'argent s'effectue en euros ». En nommant « euros », les monnaies concrètes à remettre en paiement, les rédacteurs ont rompu avec l'intelligence des formules de l'œuvre depuis 1804. Alors que le Code civil n'avait jamais utilisé le terme de « franc » ou de « francs », le recours au « nom de la monnaie » ou de l'unité monétaire⁶¹⁰ atteste d'un déclin de l'esprit conceptuel et abstrait de la pensée civiliste. Entre euro et euros, le pluriel est de nouveau l'élément clé⁶¹¹.

§3. Monnaie civile : la notion civiliste d'argent et les monnaies concrètes

174. Lorsque le Code civil se réfère à l'argent à remettre en paiement, il renvoie explicitement aux monnaies ayant cours. Si l'idée que la monnaie est faite d'argent ou même de métal n'est plus d'actualité, l'idée qu'elle est douée d'un caractère matériel résiste⁶¹². Elle résiste en particulier parce qu'*a contrario* la compréhension de l'argent sans matière a été construite à partir de la circulation des créances. C'est pour cette raison qu'une étude du droit des dettes et des créances s'impose dans ce travail. Démêler le phénomène monétaire des règles du droit civil demande tout abord que l'autonomie des notions soit exposée (I) puis de définir la nature de cet argent qui est l'objet des obligations (II).

⁶⁰⁸ « Le débiteur d'une obligation de somme d'argent se libère par le versement de son montant nominal ». cf. M. MIGNOT, « Commentaire de l'ordonnance du 10 février 2016 (X) », *LPA*, 2016 ; G. CHANTEPIE et M. LATINA, *La réforme du droit des obligations*, Dalloz, 2016, n° 959.

⁶⁰⁹ Cette rédaction nous semble devoir être expliquée par la volonté de préparer la définition de la dette de valeur.

⁶¹⁰ CMF, art. L. 111-1 : « La monnaie de la France est l'euro ». Cet article est le seul du Chapitre Ier nommé « l'unité monétaire ».

⁶¹¹ La formule a été encore retenue un mois plus tard lors de la rédaction de l'article L. 313-64 C. conso. issu de la rédaction de l'ord. n° 2016-351 du 25 mars 2016 sur les contrats de crédit aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers à usage d'habitation, *JORF*, n° 73 du 26 mars 2016 : « Les emprunteurs ne peuvent contracter de prêts libellés dans une devise autre que l'euro, remboursables en euros ou dans la devise concernée, que s'ils déclarent percevoir principalement leurs revenus ou détenir un patrimoine dans cette devise au moment de la signature du contrat de prêt, excepté si le risque de change n'est pas supporté par l'emprunteur ». Il a l'avantage de souligner la distinction en l'unité de compte (au singulier) et les monnaies concrètes (au pluriel).

⁶¹² F. GRUA, « Fiction et réalité dans le passage à l'euro », *préc.*

I. – *L'autonomie des règles du droit civil et du droit des monnaies*

175. Le Code civil de 1804 est rédigé sous un régime monétaire métalliste et assistera à la naissance du franc de germinal. Il a été défendu que l'un et l'autre avaient été conçus pour fonctionner ensemble. Pour Carbonnier, le droit civil des obligations, tel qu'il est saisi par le Code civil de 1804, est indissociable, historiquement, du franc de germinal : « S'il y a un droit civil des obligations, il n'est pas historiquement dissociable du système monétaire qui lui donnait un sens – un sens qui n'a jamais été reconquis par la France ni par l'Europe »⁶¹³. L'idée n'est pas étrangère à un auteur contemporain qui avance que la monnaie unique européenne exige un droit unique des obligations⁶¹⁴. En pratique, le droit des obligations n'a besoin que d'une unité de mesure légale pour définir le *quantum* de l'obligation. Le droit des obligations est autonome des règles disposant du cours des monnaies concrètes : pour preuve, diverses monnaies ayant cours se sont succédé dans le temps (depuis l'adoption du Code civil) et dans l'espace (l'application territoriale du droit civil a suivi les expansions et les contractions historiques du territoire national et de ses projections à l'étranger) sans que le droit des obligations n'ait à se soucier du nom des espèces ayant cours.

176. **Les méprises sur l'argent du Code civil.** – Le Code civil de 1804, comme le sens commun, se réfère à l'argent pour désigner les monnaies en circulation. Le contenu de la notion civiliste d'argent ne doit pas tromper ; ce qui se range derrière ce terme ne doit pas être réduit à un métal précieux malgré le régime métalliste dominant à l'époque. D'autres pays de tradition civiliste ont retenu des termes différents pour désigner la même chose monétaire. Le métal ne forme qu'un support de circonstance. Ce qui permet la circulation des monnaies, c'est un dispositif technique et normatif, notamment légal, qui assure la reconnaissance du cours des monnaies par les personnes. En ce sens, les régimes des monnaies métalliques et des monnaies fiduciaires ne diffèrent pas : il s'agit dans les deux cas de systèmes normatifs ayant pour objectif d'incarner une abstraction (le phénomène monétaire ou une partie de celui-ci) dans une réalité juridique.

II. – *La nature de l'argent des règles de la monnaie civile*

177. En droit, en particulier civil, l'argent désigne une notion complètement autonome d'une quelconque réalité métallique. Les rédacteurs du Code civil ne se sont référés à la « monnaie » qu'avec circonspection puisqu'ils n'ont retenu que sous la formule de « sommes monnayées ». Le Code civil ne prend pas parti sur la

⁶¹³ J. CARBONNIER, *Les obligations*, 22^e éd., *op. cit.*, n° 2 et 3.

⁶¹⁴ « Le raisonnement sous-jacent est que dans ce marché unique européen, où l'on dispose désormais d'une monnaie unique, l'euro, il faudrait en fin de compte un droit unique, englobant le droit civil : un "euro" droit civil », J. HUET, « Nous faut-il un "euro" droit civil ? propos sur la communication de la Commission concernant le "droit européen des contrats", et, plus généralement, sur l'uniformisation du droit civil au niveau européen », *D.*, 2002.

problématique fondamentale de la nature de la monnaie. On sait que cette dernière est au centre d'une discussion polarisée par, d'un côté, l'idée que les monnaies concrètes ne seraient en réalité que des créances du porteur contre une banque d'émission (banque centrale ou commerciale) et, de l'autre, l'idée tout aussi générale que les monnaies concrètes ne sont qu'une chose matérielle⁶¹⁵. L'exposition des règles de droit aux salves contraires des tenants des différentes positions est peut-être à l'origine de la rareté des dispositions consacrant le statut juridique des monnaies concrètes. Le législateur ne prend explicitement pas parti pour l'une ou l'autre des thèses. Certains termes s'imposent et décrivent l'existence d'une chose sans objet⁶¹⁶. Lorsqu'elles sont appréhendées comme des avoirs, les dettes (des dettes actives) sont assimilées à l'« argent comptant »⁶¹⁷. En revanche, le Code civil n'évoque les « sommes monnayées » que dans le Livre III pour décrire le rapport entre le déposant et le dépositaire. Cette référence à des monnaies immatérielles (parce que qualifiées de sommes, au pluriel) par les rédacteurs du Code civil de 1804 montre que l'ordre juridique admettait le principe de l'immatérialité des monnaies concrètes.

178. **La dette : théorie monétaire et droit civil.** – De l'intrication des phénomènes monétaire et juridique résulte la controverse de la « monnaie dette » ou « monnaie créance » et de la « monnaie objet ». L'exemple des deniers a donné un aperçu de cette porosité originelle lorsque les instruments conceptuels ont été empruntés à l'ordre monétaire par les instances de l'ordre juridique. Certes, l'autonomie acquise progressivement par ces ordres résulte avant tout des constructions politiques et sociales. Elle est entretenue par la production intellectuelle des disciplines des sciences sociales. Si cette division paraît artificielle, c'est qu'elle est le fruit d'approches concurrentes sur la monnaie. La première est « juri-centrée » dans la mesure où le droit a vocation à classer sinon ordonner la réalité qui lui est soumise et par conséquent à qualifier le phénomène monétaire : en ce sens la monnaie doit être soumise au droit. À l'inverse, cette division est alimentée par la modestie des juristes face au phénomène monétaire : les objets monétaires sont par principe extérieurs au droit et ne sont saisis qu'à la marge par ce dernier. Quelle que soit la manière dont les juristes tournent la problématique, monnaie et dette paraissent intrinsèquement liées. Renversons une

⁶¹⁵ Not. B. STARCK, *Introduction au droit*, 5^e éd., Litec, 2000, n° 1326.

⁶¹⁶ Selon la formule de Stéphane Torck « [...] ce que l'on nous présente comme de la monnaie véritable – c'est-à-dire privée de tout objet monétaire – n'est en réalité que l'engagement de la banque à payer à vue un certain montant en francs en monnaie fiduciaire, engagement qui donnera lieu à un paiement en chambre de compensation et non pas un transfert de monnaie du compte du donneur d'ordre vers celui du bénéficiaire », S. TORCK, *Essai d'une théorie générale des droits réels sur choses fongibles*, Thèse de doctorat en droit privé, dir. H. Synvet, Université Panthéon-Assas, Paris, 2001, 1256 p, n° 670.

⁶¹⁷ L'avoir mobilier se retrouve dans la notion de meuble. Or le Code civil donne une liste d'exceptions pour signaler des régimes propres (C. civ. art. 533). Ces exceptions sont plus restreintes encore dans le cas de la vente ou du don d'une maison puisque seuls les dettes et l'argent comptant peuvent y prétendre (C. civ. art. 536). L'exception porte sur les dettes actives, c'est-à-dire les créances.

dernière fois le point de vue : après la division envisageons que l'ordre monétaire ait emprunté la notion juridique de dette à l'ordre juridique.

179. **Transition : de l'importance de traiter de créances de somme d'argent dans un travail sur la notion de cours** – En principe, la notion de créance de somme d'argent propre au droit des obligations ne devrait pas être abordée dans une étude sur le cours des monnaies. Néanmoins, la notion de créance demeure encore le fondement privilégié du fonctionnement des monnaies immatérielles. Le fondement juridique par laquelle un objet est réglementé ne doit pas éclipser qu'il est également le moyen de penser l'objet. Or les monnaies immatérielles sont encore entendues comme des créances que des clients détiennent contre des institutions bancaires⁶¹⁸. Avec un tel paradigme, il demeure difficile de distinguer l'obligation de somme d'argent qui est une pratique du droit civil (dont les règles relèvent de la monnaie civile) de la détention d'argent, des monnaies concrètes immatérielles, par un tiers (des fonds sur un compte). Ainsi, ce que l'on nomme les « dettes monétaires » paraissent-elles tomber dans un angle mort de la pensée juridique de la monnaie : s'agit-il de monnaies concrètes ou seulement de créances ? auraient-elles une nature duale ? Une fois le départ entre les monnaies concrètes et les dettes entamées établi, il sera possible de dérouler l'objet de la notion de cours.

Section II. Obligations de sommes d'argent et monnaies concrètes

180. **Les obligations à caractère monétaire** – L'étude de l'obligation à caractère monétaire ne se justifie pas directement au regard de la notion de cours de monnaies mais s'impose parce qu'il existe une incertitude sur le périmètre des monnaies concrètes qui en sont l'objet : le Code civil depuis 1804 distingue, en effet, la notion hégémonique de créance de celle isolée de « sommes monnayées » qui a vocation à avoir cours de monnaies. Dès lors, il convient de tracer une frontière entre les deux notions. C'est la première de celles-ci qu'il convient d'explorer présentement. Pour éviter de prendre parti trop rapidement parmi les définitions élaborées par la doctrine, on parlera d'« obligation à caractère monétaire » pour désigner ce que la doctrine caractérise encore presque indistinctement sous différentes appellations, dont les principales qualifient l'obligation de « monétaire », de « somme d'argent », de « patrimoniale » ou de « pécuniaire ».
181. **Où est la monnaie dans le droit civil des obligations ?** – Les obligations de somme d'argent – mi-obligation mi-argent – sont-elles des dettes monétaires ou des monnaies de dette ? La monnaie est-elle l'objet d'une obligation de somme d'argent ?

⁶¹⁸ S. TORCK, *Essai d'une théorie générale des droits réels sur choses fongibles*, op. cit., n° 670.

La monnaie se prête mal à être l'objet d'une obligation et encore moins l'objet du contrat qui en permet la qualification. Le contrat de somme d'argent existe-t-il ? L'objet d'un tel contrat ne serait-il pas la dette, la relation de dette et de créance⁶¹⁹ ? Les monnaies concrètes seraient l'objet de certaines obligations. Cette présentation qui part de la « monnaie » pour définir l'obligation dérange le civiliste : le juriste est en effet quelque peu conservateur, il requiert une construction juridique préalable pour penser les objets extérieurs au droit (à moins qu'un travail en amont ait été accompli pour tailler de nouvelles règles ou adapter les règles existantes). Or l'étude de l'objet monétaire des obligations est toujours appréhendée du point de vue de la monnaie plutôt que par la théorie civiliste. Cette contradiction n'est pas sans conséquences puisque faute de pouvoir définir la monnaie, l'objet de ces obligations demeure inexploré et surtout indéfini.

182. **La notion de somme d'argent.** – L'ampleur de la distinction des obligations en fonction de leur objet n'a pas été pleinement mesurée du fait de la méconnaissance de la formidable abstraction qui caractérise l'objet même de ces obligations : la somme d'argent. Pour faire apparaître la spécificité de cette catégorie légale, il a d'abord été nécessaire de montrer sur l'air de *tout ce qui brille n'est pas de l'or* que si toutes les références à l'argent participaient du phénomène monétaire, elles ne participaient pas nécessairement aux fonctionnements du système monétaire et dès lors ne se retrouvaient pas dans les catégories juridiques de monnaie abstraite ou monnaies concrètes. Pour appréhender l'objet monétaire de l'obligation, il est utile de suivre l'évolution de la pensée juridique en explorant les classifications juridiques des obligations à caractère monétaire (§1). Assisté de ces premières notions, il sera temps de se saisir de l'obligation à caractère monétaire pour tenter d'en caractériser l'objet énigmatique (§2).

§1. Les classifications des obligations à caractère monétaire

183. L'objet des obligations à caractère monétaire a spontanément été pensé en termes de « monnaie » sans que l'on sache là encore ce à quoi se référait la doctrine lorsqu'elle employait ce mot. Pour ces obligations, la doctrine a développé les formules de « monnaie de compte » et de « monnaie de paiement » devant tenir lieu de notions juridiques (A) puis plus récemment ceux de « monnaie générique » et de « monnaie spécifique » (B). Ces distinctions permettent de revisiter une *summa diviso* du droit des obligations en vertu de laquelle les obligations monétaires doivent être distinguées de celles en nature. En effet, l'objet monétaire est le critère déterminant pour singulariser

⁶¹⁹ Une thèse récente s'interrogeant sur l'objet du contrat a laissé en dehors de son champ l'idée de la dette : la dette pourrait-elle être l'objet du contrat : l'assurance d'avoir un débiteur sur le long terme ? N'est-ce pas aussi sur ce motif que les banques françaises prêtent (ou créent) de la monnaie pour l'achat d'un bien immobilier : en se rémunérant sur les services annexes ? A.-S. LUCAS-PUGET, *Essai sur la notion d'objet du contrat*, LGDJ, 2005.

l'obligation monétaire par rapport aux obligations en nature. Or l'objet n'est pas celui que l'on croit (C).

A. Monnaie de compte et monnaie de paiement

184. La monnaie de compte et la monnaie de paiement (parfois monnaie de règlement⁶²⁰) sont des formules proposées en premier lieu par la doctrine civiliste pour concevoir l'articulation entre l'ordre public monétaire et le droit privé⁶²¹ (droit bancaire⁶²² et droit des instruments de paiement⁶²³). Ces formules ont vocation à qualifier, dans un contrat, le rôle endossé par les références à la monnaie : mesurer le *quantum* de l'obligation avec l'unité de compte légale ou préciser les monnaies à remettre en paiement. On parle de monnaie de compte pour la première et de monnaie de paiement pour la seconde. Dans le régime monétaire contemporain, ces concepts doctrinaux ne valent que pour la branche du droit des obligations⁶²⁴.

185. L'extraordinaire pouvoir évocateur de ces formules cache toutefois des concepts mal définis qui sont sources de nombreuses confusions⁶²⁵. Pour s'en convaincre, il convient d'expliquer tant les fondements que les défauts de ces formules évocatrices (I) puis de montrer qu'elles tiennent lieu et place de concepts plus rigoureusement formulés qui devraient servir d'alternatives (II).

⁶²⁰ Pour une application des formules de monnaie de compte et de monnaie de règlement à la qualification des clauses d'option de place ou de change, cf. F. GRUA et N. CAYROL, « Monnaie étrangère », *J.-Cl. Civil code*, art. 1343 à 1343-5, fasc. 40, Éd. Techniques, 2017, n° 112.

⁶²¹ Les ouvrages de droit des obligations : F. TERRE, Y. LEQUETTE et P. SIMLER, *Les obligations*, 11^e éd., Dalloz, 2013, n° 1327 s ; S. BENILSI, « Paiement », *Rép. Civ., D.*, 2019, n° 113. ; J. ISSA-SAYEGH, « Extinction des obligations », *J.-Cl. Civil code*, art. 1235 à 1248, fasc. 30, Éd. Techniques, 2006, n° 106 s. ; P. MALAURIE, L. AYNES et P. STOFFEL-MUNCK, *Droit des obligations*, 8^e éd., LDGJ-Lextenso, 2016, n° 1095. Les expressions sont également répertoriées par CORNU Gérard (dir.), « Vocabulaire juridique », *op. cit.*, V. « Monnaie de compte » et « monnaie de paiement ». En revanche, d'autres commentateurs n'utilisent pas cette distinction : H. MAZEAUD, L. MAZEAUD et J. MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, Montchrestien, 1956. ; J. GHESTIN, M. BILLIAU et G. LOISEAU, *Le régime des créances et des dettes*, LGDJ, 2005, n° 706. A. BENABENT, *Droit des obligations*, 13^e éd., Montchrestien-Lextenso éd, 2012, n° 147s.

⁶²² T. BONNEAU, *Droit bancaire*, 12^e éd., *op. cit.* Contra R. BONHOMME, *Instruments de crédit et de paiement*, 11^e éd., LGDJ-Lextenso éditions, 2015 ; M. STORCK, R. ROUTIER, J.-P. KOVAR et al., *Droit bancaire*, Dalloz, 2017.

⁶²³ La notion de « monnaie de paiement » est alors une stipulation contractuelle propre aux instruments de crédit (et ainsi de la lettre de change) et vise l'unité monétaire dans laquelle devront être libellées les instruments monétaires remis en paiement, V. J. STOUFFLET, *Instruments de paiement et de crédit*, 8^e éd., Litec, 2012, n°119.

⁶²⁴ Pour une justification de cette position, cf. déjà C. KLEINER, *La monnaie dans les relations privées internationales*, *op. cit.*, n° 58.

⁶²⁵ Contra Carbonnier ne s'y réfère qu'à partir de la 16^e édition (1995) de sa théorie juridique de la monnaie. On n'ose voir là l'influence de la thèse publiée en 1992 de R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.* Il est possible que Carbonnier ait préféré la classification de monnaie générique/spécifique (cf. *infra*) à celle de monnaie de compte/paiement. Enfin, étonnamment, l'auteur ne les emploie pas dans leur champ naturel, c'est-à-dire dans son ouvrage de droit des obligations mais dans son ouvrage de droit des biens. Cf. J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., *op. cit.*, n° 14 et n° 36.

I. – Le succès des formules de monnaie de compte et de monnaie de paiement

186. **Les sources.** – Les fondements qui ont contribué au succès des formules de monnaie de paiement et de compte sont de deux ordres. La première est historique, elle renvoie à l'idéal du système monétaire de l'Ancien Régime. La seconde est méthodologique, elle prend comme modèle l'approche fonctionnaliste de la monnaie.

187. **L'imagerie du système.** – Les formules renvoient d'abord inexorablement au système monétaire de l'Ancien droit. Les auteurs rappellent ainsi que ce dernier était marqué par la dualité des monnaies de paiement et de la monnaie de compte : les premières, qualifiées de monnaies réelles (et métalliques, chacune portant un propre : louis, écu, maille...), étaient employées dans les paiements, alors que les secondes, dites également monnaies intellectuelles (livre, denier, sol), jouaient le rôle d'étalons à la base d'un système de mesure des comptes⁶²⁶. Le civiliste comprendra surtout que les monnaies intellectuelles mesuraient l'engagement des parties en leur permettant de calculer l'étendue de leurs obligations. L'avènement du régime uninominal au tournant du XIX^e siècle paraissait avoir rendu à l'histoire cette division⁶²⁷. Les civilistes ont pourtant, près d'un siècle plus tard, mobilisé ces formules pour structurer les obligations de nature monétaire.

188. **L'imagerie fonctionnaliste.** – L'histoire n'est toutefois pas la seule source d'inspiration qui puisse être attribuée aux civilistes. En effet, parler de compte et de paiement à propos de la monnaie renvoie directement à l'approche fonctionnelle de la monnaie selon laquelle la monnaie est formée d'instruments dotés de trois fonctions (la troisième fonction, relativement mineure, étant celle de réserve)⁶²⁸. Or pas plus que la monnaie d'Ancien Régime, les fonctions de paiement et de compte ne sont celles mobilisées par les formules de « monnaie de compte » et de « monnaie de paiement » en droit des obligations. Autant les premières désignent des réalités normatives, autant

⁶²⁶ « Il existait d'une part une monnaie en laquelle on comptait [la monnaie imaginaire], mais qui ne circulait pas et n'avait pas de référent matériel, et d'autre part des pièces de monnaie métallique qui circulaient [la monnaie réelle] et étaient aptes à éteindre les dettes libellées en monnaie de compte », R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., n° 34. « L'ancienne France distinguait la monnaie de compte, qui servait à mesurer la dette (ex. : la livre) et la monnaie de paiement (ex. : l'écu, le louis d'or) qui servait au paiement, le louis valait 20 livres ; il y avait des écus de 3 livres (les petites écus) et des écus de 6 livres ; initialement les monnaies de compte avaient été des monnaies de paiement, ayant longtemps circulé, puis étaient tombées en déshérence et n'étaient plus frappées », P. MALAURIE, L. AYNES et P. STOFFEL-MUNCK, *Droit des obligations*, 8^e éd., op. cit., n° 1092 ; L. ANDREU et N. THOMASSIN, *Cours de droit des obligations*, op. cit., n° 31.

⁶²⁷ Cf. *supra* n° 61 s.

⁶²⁸ L'approche fonctionnelle est développée par l'avocat général Matter lors de ses conclusions dans les affaires monétaires du premier tiers du XX^e siècle : « la monnaie est un objet intermédiaire, un “*tertium comparationis*”, qui remplit deux et parfois trois fonctions. Elle sert d'abord, au moment de la conclusion du contrat, d'instrument de commune mesure des valeurs d'échange : c'est la “monnaie du contrat” ou de compte. Puis plus tard, elle endosse le rôle d'instrument de libération et de circulation : c'est la “monnaie du paiement”. Parfois enfin d'instrument de conservation des valeurs, d'épargne et de thésaurisation, ce qui du reste n'est qu'une fonction secondaire et éventuelle de la monnaie du paiement, la fonction classique de réserve ». Cf. Cass. civ., 3 juin 1930, D.P.1931.1.5, concl. Matter ; cf. aussi Hubert, S.1930.I.41.

les secondes ne sont jamais que les termes d'un engagement et d'une promesse à qui l'on prête une référence à ces normes. Pourtant, faute de temps, ou de place, les auteurs emploient ces formules pour expliquer le fonctionnement du phénomène monétaire en droit⁶²⁹. Or par ces formules, une confusion s'opère entre la *summa divisio* du phénomène monétaire en droit (monnaie abstraite, monnaies concrètes) d'une part, et les clauses contractuelles d'autre part (qui relèvent du droit des obligations, et plus largement de la monnaie civile).

189. **L'élaboration du contenu des formules en droit des obligations.** – Les formules de monnaie de compte et de paiement seraient dues à M. Massé, un conseiller de la Cour de cassation, au lendemain de la loi de 12 août 1870⁶³⁰. Elles étaient alors construites autour de la « monnaie stipulée », de la « monnaie courante » un peu comme si l'on opposait la « monnaie du contrat »⁶³¹, « monnaie conventionnelle »⁶³², « monnaie objet de l'obligation »⁶³³ et la monnaie en circulation désignée par la loi. Une autre voie aurait été, quitte à reprendre des formules de l'Ancien droit, de parler de monnaies réelles ou de clause payable en or ou de clause franc-or⁶³⁴. En effet, au XX^e siècle pendant l'entre-deux-guerres, l'instabilité monétaire redonne le goût des clauses d'indexation et de paiement. Les formules renvoient à des concepts clairement définis lorsqu'il s'agit de qualifier le rôle des références contractuelles à la monnaie : soit la référence au nom monétaire a vocation à servir d'unité de mesure et on parlera de monnaie de compte soit la référence au nom monétaire décrit une quantité de monnaies concrètes à remettre pour éteindre la dette et l'on parlera de monnaie de paiement. Ces formules sont avantageusement remplacées par le fait de rechercher si la référence à la monnaie intervient *in obligatione* ou *in solutione* dans l'obligation. Une fois cette qualification opérée, les règles de l'ordre public monétaire peuvent s'appliquer soit à la

⁶²⁹ « Fonctions de la monnaie », cf. P. MALAURIE, L. AYNES et P. STOFFEL-MUNCK, *Droit des obligations*, op. cit., n° 1093 ; F. TERRE, Y. LEQUETTE et P. SIMLER, *Les obligations*, op. cit., n° 1327 ; L. ANDREU et N. THOMASSIN, *Cours de droit des obligations*, op. cit., « La notion de monnaie », n° 31.

⁶³⁰ Cass. civ., 3 juin 1930, *préc.*, concl. Matter.

⁶³¹ Pour les internationalistes, la loi du contrat désigne alors la monnaie à employer, M. LOUSSOUARN, *Note à la Rev. crit. dr. int. prive* 1953.386.

⁶³² H. CAPITANT, F. TERRE et Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, Tome 2, 12e éd., Dalloz, 2008, p. 585.

⁶³³ « Nous qualifions la monnaie étrangère de monnaie objet de l'obligation, notion plus large que la traditionnelle notion de monnaie de compte qui ne reflète que la seule fonction de qualification des obligations ». L. NURIT-PONTIER, « Le statut juridique de la monnaie étrangère », *Gaz. Pal.*, 1993.

⁶³⁴ R. SAVATIER, note sous CA Paris 24 déc. 1925, *D.P.* 1926.2.89.

mesure du *quantum* (la réglementation de l'indexation par exemple), soit au cours des monnaies à remettre en paiement.

190. **La confusion de la « monnaie de compte ».** – Dans la théorie du droit des obligations, la monnaie de compte désigne l'unité de mesure légale (la monnaie de compte du système monétaire) que les parties ont élue comme instrument de mesure du *quantum* de leurs obligations⁶³⁵. La monnaie de compte vise la norme de mesure et rien qu'elle. En aucun cas, elle ne devrait désigner l'étendue ou le *quantum* de l'obligation⁶³⁶. Ce serait confondre l'instrument de mesure et le produit de sa mesure, ce produit est simplement l'objet de l'obligation de somme d'argent. Malheureusement, dans le cadre de l'obligation, les privatistes sont tentés de lire dans la monnaie de compte le contenu de la mesure plus qu'une référence à l'unité de mesure elle-même. Rémy Libchaber avait souligné que l'unité de mesure qui se rapprochait le plus de l'unité monétaire était le temps : la mesure du temps donne la durée⁶³⁷. On mesure avec l'unité de temps alors que l'on s'engage sur la durée : le *quantum* de l'obligation de somme d'argent est l'objet d'une opération de mesure. Cette confusion entre la norme de mesure de l'objet de l'obligation de nature monétaire et l'objet de l'obligation de nature monétaire paraît sans issue tant la formule de « monnaie de compte » entretient une ambiguïté avec « la monnaie du compte de l'obligation »⁶³⁸. Une autre confusion, plus ancienne, oppose les monnaies métalliques à la « monnaie de compte, consistât-elle dans le plus déprécié des papiers monnaies [qui] est toujours nécessairement idéale, prise pour sa valeur-or au moment du contrat, et demeure par la suite, immuable et intangible »⁶³⁹. Loin d'avoir disparu, cette dernière confusion sert de fondement au refus de reconnaître en droit la qualité monétaire de la monnaie scripturale. Il est toujours

⁶³⁵ D'où les formules « d'instrument d'évaluation », de « chiffrage » et de « fonction de mesure », cf. L. NURIT-PONTIER, *Le statut juridique de la monnaie étrangère*, La Revue Banque, Paris, 1994, p. 34. « La monnaie exerce également un rôle de mesure qui permet de compter les valeurs », P. MALAURIE, L. AYNES et P. STOFFEL-MUNCK, *Droit des obligations*, 8^e éd., op. cit., n° 1095.

⁶³⁶ *Contra* « la monnaie de paiement est celle dans laquelle l'obligation est exécutée par opposition à celle qui en détermine l'étendue », T. BONNEAU, *Droit bancaire*, 11^e éd., op. cit., n° 634.

⁶³⁷ R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., n° 54.

⁶³⁸ « On peut donc penser que la restitution en monnaie de compte est aussi probante pour notre hypothèse que la restitution en monnaie de paiement », *Ibid.*, n° 235. *Comp.* La monnaie de compte « ne signifie pas que la monnaie étrangère ne joue alors qu'un rôle d'instrument de compte mais peut aussi représenter des situations dans lesquelles la monnaie étrangère intervient comme objet même des obligations nées du contrat. Lorsque la seule fonction de mesure est en cause, nous le précisons. **Pour le reste, nous employons indifféremment les termes de monnaie de compte ou de monnaie objet du contrat** ». La proposition apparaît insuffisante. La monnaie objet du contrat laisse penser à la monnaie de paiement alors qu'il s'agit vraisemblablement – si elle se confond avec la monnaie de compte – de ce que la tradition civiliste isole sous le terme d'obligation de somme d'argent.

⁶³⁹ « Ajoutons enfin que tandis que la monnaie de paiement est matérielle, réelle et par la suite modifiable, la monnaie de compte, consistât-elle dans le plus déprécié des papiers-monnaies est toujours nécessairement idéale, prise pour sa valeur-or au moment du contrat, et demeure par la suite, immuable et intangible (V. notre note précitée sous Cass. Req. 25 janv. 1928) ; en sorte quoiqu'on fasse, que ce soit par le cours forcé, l'inflation, une loi spéciale du genre de projet de 1926 ou la stabilisation (argument, 2-2°, 1.25 juin 1928, S. lois annotées de 1928, note 4, p.1598, col.2), le législateur n'a en réalité aucune prise sur elle : les gens compteront toujours comme ils voudront », HUBERT, S.1930.I.41.

tendant de parler de monnaie de compte pour désigner la monnaie qui n'a pas de corps alors même qu'elle fait l'objet d'une tradition manuelle comme toutes monnaies matérielles.

191. **La confusion de la monnaie de paiement.** – On pourrait croire qu'en matière de monnaie de paiement, la situation serait plus simple. En droit privé, la monnaie de paiement désignerait, ni plus, ni moins la stipulation conventionnelle délimitant abstraitement l'objet du paiement. Il n'en est rien⁶⁴⁰. Les auteurs des plus compétents ont pu définir la monnaie de paiement comme n'étant « rien d'autre que la réunion de plusieurs supports, rendus socialement utiles par des instruments circulatoires »⁶⁴¹, ou « l'instrument du versement »⁶⁴² ou l'« instrument matériel de paiement »⁶⁴³ ou encore celle dont la remise a « pouvoir d'extinction des dettes »⁶⁴⁴. L'expression de monnaie de paiement entretient un doute insurmontable⁶⁴⁵ : vise-t-on une clause contractuelle ou des monnaies en circulation ?

II. – Les alternatives aux formules de monnaie de compte et de monnaie de paiement

192. **La contestation.** – L'après-guerre marqué par la prospérité économique et l'inflation monétaire qui l'accompagne remet au jour le débat sur la validité des clauses : la doctrine n'hésite plus à employer les expressions de monnaie de paiement et de compte⁶⁴⁶. Toutefois, les doutes affleurent. M. Lévy affuble ainsi l'emploi de ces expressions du qualificatif « effectif »⁶⁴⁷ : préciser l'effectivité des clauses stipulant la monnaie de paiement ne revient-il pas justement à en douter, voire d'entrevoir les

⁶⁴⁰ Dans une thèse récente un auteur, après avoir précisé le rôle « au sein de l'objet des obligations monétaires, sur la dissociation de la monnaie de compte et de la monnaie de paiement » s'empresse d'écrire « Depuis que la monnaie légale française est à la fois la monnaie de compte et la monnaie de paiement – l'euro aujourd'hui –, l'utilisation de clauses monétaires conduit nécessairement à faire intervenir dans le jeu de l'obligation monétaire au moins une monnaie étrangère, c'est-à-dire une devise », T. LE GUEUT, *Le paiement de l'obligation monétaire* [microfiche], *op. cit.*, n° 96.

⁶⁴¹ R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 116

⁶⁴² « Les instruments monétaires sont la monnaie de paiement », cf. P. RAYNAUD, *Cours de droit civil approfondi : instabilité monétaire et droit des obligations*, Les cours du droit, 1964, p. 35 ; L. NURIT-PONTIER, « Le statut juridique de la monnaie étrangère », *préc.*

⁶⁴³ « la monnaie étrangère comme instrument matériel de paiement », L. NURIT-PONTIER, *Le statut juridique de la monnaie étrangère*, *op. cit.*, p. 125.

⁶⁴⁴ R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 136.

⁶⁴⁵ « Il en va tout autrement pour la monnaie de paiement. Par essence, il est nécessaire que les unités soient représentées sur un support matériel », *Ibid.*, n° 23. L'auteur envisage également « la monnaie de paiement comme un « pouvoir d'achat indifférencié » » (n° 27) et surtout « Il y aurait ainsi dans la monnaie de paiement un pouvoir, quelque chose qui ne ressortirait pas aux mécanismes traditionnels du droit des obligations » (n° 39 et n° 42). « C'est une affaire entendue : une monnaie de paiement n'est rien d'autre que la réunion de plusieurs supports, rendus socialement utiles par des instruments circulatoires » (n° 116). Parfois, les concepts perdent toute stabilité : « On peut donc penser que la restitution en monnaie de compte est aussi probante pour notre hypothèse que la restitution en monnaie de paiement » (n° 235).

⁶⁴⁶ F. GRUA et N. CAYROL, « Monnaie étrangère », *op. cit.*, n° 38.

⁶⁴⁷ J.-P. LEVY, « L'expérience Mayer et la monnaie de paiement dans les conventions », *JCP*, 1948.

limites sémantiques qui les grèvent ? Les monnaies métalliques ne sont déjà plus les seules à avoir un cours de par la loi. Elles sont concurrencées par les billets et bientôt par le chèque et le virement. C'est la confirmation que les parties ne disposent pas de la liberté attendue dans l'acceptation des monnaies ayant cours, y compris lorsqu'elles entendent en disposer au sein des conventions. La question de l'effectivité de la clause de monnaie de paiement fait apparaître les limites à la liberté des parties à décider des monnaies concrètes qui seront effectivement remises en paiement. Cette indisponibilité du cours des monnaies explique une autre critique formulée contre le concept de monnaie de paiement : celle de sa confusion avec la monnaie de compte. Ainsi, M. de la Marnierre critique la « confusion volontairement faite » entre la monnaie de compte et de paiement⁶⁴⁸ dans le but de restreindre l'usage des indexations⁶⁴⁹. La fronde contre la validité de ces concepts est partagée par Philippe Malaurie pour lequel « Cette distinction [« la distinction entre la monnaie de paiement et la monnaie de compte »] était nécessaire quand la monnaie était inconvertible ; elle ne l'est plus dans un régime de convertibilité monétaire, lorsque la banque ou son client peut instantanément convertir des francs en dollars et réciproquement ». L'important pour Philippe Malaurie est de rechercher si les changes sont libres ou contrôlés. À défaut, ces concepts ne sont que l'outil d'une répression de la liberté des clauses monétaires⁶⁵⁰. Il s'oppose à l'interdiction de la clause de paiement en monnaie étrangère (ou la clause de monnaie étrangère de paiement) dans les contrats internes qu'il trouve « archaïque et peu convaincant[e] ». Cette interdiction permet toutefois de cantonner les règles de l'indexation au champ de la monnaie de compte dans les contrats internes puisque toute indexation prenant la forme d'une stipulation de monnaie de paiement étrangère est nulle⁶⁵¹. En somme, le concept de monnaie de paiement, caractérisé par l'effectivité douteuse de la clause de monnaie de paiement puis par son interdiction dans les contrats internes, voit son champ substantiellement amputé du fait des règles présidant au cours des monnaies concrètes et l'ordre public monétaire qui les caractérise. Ces concepts ont ainsi permis à la jurisprudence d'arbitrer les clauses de monnaies étrangères en

⁶⁴⁸ E. S. DE LA MARNIERRE, « Monnaie de compte et monnaie de paiement », *D.*, 1951.

⁶⁴⁹ E.S. DE LA MARNIERRE, « Stipulation de monnaie étrangère et indexation. Qualification de contrat international », *D.* 1990, p. 167. L'interprétation du terme de monnaie est source de nombreux maux : s'agit-il de l'unité de compte ou des monnaies concrètes ? « Méthode d'interprétation qui se fonde sur la dualité naturelle des fonctions de la monnaie, le paiement et le compte : si l'on veut n'en désigner qu'une seule, il faut le dire clairement », P. MALAURIE, obs. sous Civ. 1^{re}, 10 mai 1966, *D.*, 1966, p. 497, spéc. p. 499.

⁶⁵⁰ « Notre monnaie est devenue scripturale, électronique et convertible : il est regrettable de faire dépendre la validité des obligations libellées en monnaie étrangère d'un critère [« la distinction entre la monnaie de paiement et la monnaie de compte »] aussi obsolète ou tout au moins désuet. Le sort du litige dépend alors uniquement de l'habileté ou de la maladresse [...] du rédacteur de la clause », PHILIPPE MALAURIE, « note sous Bordeaux 8 mars 1990 », *D.* 1990.550, spéc. p. 552.

⁶⁵¹ La confirmation donnée à ce principe par la réforme du Code civil de 10 février 2016 (*préc.*) ne saisit encore qu'une partie des limitations faites aux clauses de monnaie de paiement.

autorisant celles dans le compte et en refusant celle des paiements⁶⁵². La cour de cassation est revenue sur cette distinction en soumettant le compte au régime des indexations.

193. **Les évolutions : monnaie abstraite et monnaies concrètes.** – Les formules de monnaie de compte et de monnaie de paiement forgées par les privatistes constituent les bases d’une analyse juridique du fonctionnement de la monnaie en tant que système monétaire. Au paradigme de la « monnaie pleine » trifonctionnelle par nature, elles opposent la dualité d’une monnaie divisée entre le compte et le paiement comme représentative des deux versants du droit des monnaies : ces concepts doivent porter la distinction entre la norme de mesure et la chose remise (fut-elle sans corps). Or, à n’en pas douter, cette dualité a permis l’éclosion des concepts de monnaie abstraite et monnaies concrètes⁶⁵³. Toutefois, **ces catégories de règles arborent des natures bien distinctes**. Les règles relatives à la monnaie de compte (choix, indexation, etc.) de l’obligation ne peuvent pas être assimilées à celles de la monnaie abstraite participant à la détermination de l’unité de compte monétaire (étalon, politique monétaire, etc.). En revanche, les règles relatives aux monnaies à remettre en paiement doivent être conformes aux règles des monnaies concrètes et en particulier à leur régime, le cours de circulation.

194. **Les alternatives : monnaie *in obligatione* et *in solutione*.** – Le besoin de qualifier les usages de la monnaie pleine s’est également imposé dans les cas de polysémie du nom monétaire. En particulier, dans la rédaction d’un contrat recourant à une ou plusieurs monnaies étrangères, la fonction pour laquelle elle est employée s’avère délicate à déterminer. Il est alors préférable de dire que la monnaie est convoquée *in obligatione* ou *in solutione*⁶⁵⁴. Lorsqu’elle (l’unité de compte, généralement étrangère) est *in obligatione*, elle a vocation à quantifier l’obligation (et c’est donc une unité de mesure), lorsqu’elle est *in solutione* elle est l’objet de la remise en paiement (les fonds libellés dans une unité de compte étrangère).

⁶⁵² Civ. 1966 préc. J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., *op. cit.*, n° 36. Civ. 1^{re} 12 janv. 1988, *D.* 89, 80, note MALAURIE, R.T., 88,740, n. J. MESTRE, et Civ. I, 11 oct. 1989, *D.* 90,167, n. E. S. DE LA MARNIERRE, *J.C.P.*, 90,2,21393, note J.-PH. LEVY ; la combinaison imaginée n’est qu’une indexation déguisée ; portant sur des indices illicites parce que monétaires, elle est entachée de nullité. L’arrêt de 1988 semblait réserver le cas des banquiers et financiers : leur activité professionnelle ne consiste-t-elle pas à vendre et acheter des devises ? Mais cette réserve n’a pas été reprise par l’arrêt de 1989. Cf. A.-M. MORGAN DE RIVERY-GUILLAUD, *JCP*, 1991, I, doct. 243.

⁶⁵³ Dans le même sens, la quatrième de couverture de la thèse de C. KLEINER, *La monnaie dans les relations privées internationales*, *op. cit.*

⁶⁵⁴ Le couple est notamment employé pour qualifier la monnaie lorsqu’elle est convoquée dans les obligations dites dettes de valeur, cf. R. LIBCHABER, « L’argent, entre matière et mémoire », *Arch. phil. dr.*, t. 42, *op. cit.*, n° 17 ; F. GRUA et N. CAYROL, « Évaluation des obligations monétaires », *op. cit.*, n° 98.

195. **Les résistances.** – La jurisprudence a été réticente à employer ces outils de qualification de monnaies de compte et de paiement, peut-être jugés trop incertains⁶⁵⁵. Elle aurait ainsi pu les mobiliser lors de l'élaboration du régime juridique des clauses monétaires⁶⁵⁶. Mais elle a préféré retenir les termes de clauses-or et des clauses monnaie étrangère. La jurisprudence du XX^e siècle montre une résistance des juridictions à la diffusion de ces concepts⁶⁵⁷. Elles privilégient un raisonnement fondé sur l'obligation juridique et non sur la « monnaie » ou des termes dérivés⁶⁵⁸. Cette logique semble prévaloir également pour les juridictions du droit européen⁶⁵⁹. Quant au législateur national, il a jusqu'à présent refusé de recourir à ces concepts⁶⁶⁰ malgré les propositions qui lui ont été faites⁶⁶¹. Cette réserve est d'autant plus nécessaire qu'une fois sorti des rôles respectifs assignés à l'unité de compte (« euro ») et à la promesse de monnaies (libellées dans une unité de compte, « euros »), le paradoxe devient une contradiction : une « unité monétaire » qui a vocation à servir de monnaie de compte pour les parties ne peut pas en même temps avoir cours légal. Il n'est donc pas certain que le départ entre la clause de monnaie de paiement au sein de l'obligation et les monnaies concrètes

⁶⁵⁵ La dette de valeur serait un autre exemple de concept doctrinal que la jurisprudence refuse de nommer, cf. F. GRUA et N. CAYROL, « Évaluation des obligations monétaires », *op. cit.*, n° 118. La notion est entrée dans le Code civil à la faveur de la réforme introduite par l'ord. n° 2016-131 du 10 fév. 2016, art. 1343, al. 3.

⁶⁵⁶ V. Cass. civ., 17 mai 1927, *Pélessier du Besset*, DP.1928.1.31, concl. Matter (refus du paiement en monnaies étrangères des contrats internes). Civ. 3 juin 1930, DP.1931.1.5, concl. Matter, note R. SAVATIER (admission de la clause de paiement dans les contrats internationaux) ; Cass. civ., 21 juin 1950, D. 1951.749, note J. HAMEL, JCP 1950, II, note LEVY, *Rev. crit. DIP*, 1950, p. 609, note BATTIFOL (arrêt *Messageries Maritimes* qui fonde la liberté de choix de l'unité de compte dans les contrats internationaux) et Civ. 1^{re}, 24 janv. 1956, D. 1956.317, note LENOAN ; Civ. 1^{re} 15 janv. 1962, *Bull. civ. I*, n° 28, p. 24 (la conversion en monnaie nationale de l'unité de compte étrangère a lieu au jour du paiement).

⁶⁵⁷ V. Cass. civ. 1^{re}, 13 mai 1985, *Bull. civ. I*, n°146, p. 133 ; « Instrument de paiement / Monnaie de compte », Cass. civ. 1^{re}, 4 fév. 1969. Pour des exemples de l'emploi des concepts de monnaie de paiement : Cass. civ. 3^e, 18 oct. 2005, 04-13.930, *Bull. III* n° 196 ; Cass. com. 11 oct. 2005, n° 03-17637 ; mais on relève des contradictions : « le juge français doit utiliser comme monnaie de compte l'unité monétaire ayant cours légal dans l'État dont il relève », Cass. civ. 1^{re}, 4 déc. 1990, *op. cit.* ; Cass. com. 12 nov. 1996, n° 93-18749 ; Civ. 1^{re}, 16 juil. 1987, n° 85-17290. Cass. com., 12 nov. 1996, n° 93-18749, inédit. Pour une critique, C. KLEINER, « Vrai et faux conflit de monnaies », *préc.*

⁶⁵⁸ Plutôt que monnaie de paiement, la Cour de cassation recourt à la formule de « stipulation de paiement dans cette monnaie » : par ex. Cass. com., 21 avr. 1992, n° 775, D, *Sté marseillaise de crédit c/ Sté Occitane de mégisserie et autre*, RJDA, 1992, n° 939.

⁶⁵⁹ La CJUE par exemple mentionne, entre parenthèses, les formules de monnaie de compte et monnaie de paiement mais, comme la Haute Cour française, elle s'oblige d'abord à les définir. Pour la première, elle vise un objet « libellé dans la devise » et pour la seconde de « monnaie nationale » (comme si seule celle-ci avait cours de monnaie). CJUE, 3 déc. 2015, *Banif Plus Bank*, C-312/14, pt. n° 56. En langue anglaise, monnaie de compte est traduite par *currency in which payment obligations are to be met* et monnaie de paiement par *currency in which the payments are actually made* ; la version allemande est plus précise encore puisque, conformément à notre analyse, le terme de monnaie ou de *currency* disparaît au profit de *Rechnungseinheit* (unité de compte) et *Zahlungswährung* (instrument de paiement).

⁶⁶⁰ Comp. la formulation de la prohibition de contracter en droit interne « une obligation libellée en une monnaie autre que le franc » : d. n° 47-1337 du 15 juil. 1947, *codifiant les obligations et prohibitions édictées par la réglementation des changes*, JORF, 20 juil. 1947, p. 6987, art. 59. V. D. lég. 1947, p. 265-269. Cet article n'a été abrogé qu'avec l'entrée en vigueur de l'ord. n° 2000-1223, *préc.*, art. 37. *De facto*, à l'article 59 du décret de 1947, succède le sibyllin article L. 111-1 CMF « La monnaie de la France est l'euro ».

⁶⁶¹ « Un article nouveau (1226) a été créé concernant la monnaie de paiement, qui reprend les apports jurisprudentiels en la matière » : CATALA Pierre (dir.), *Avant-projet de réforme du droit des obligations (articles 1101 à 1386 du Code civil) et du droit de la prescription (articles 2234 à 2281 du Code civil) dit « avant-projet Catala »*, la Documentation française, 2006, p. 56.

ait été accompli. Cette frontière est explorée avec la distinction entre monnaie générique et monnaie spécifique.

B. Monnaie générique et monnaie spécifique

196. La monnaie générique et la monnaie spécifique sont des figures du droit des obligations. Leur emploi révèle l'ambition de structurer l'objet des obligations de caractère monétaire en qualifiant l'intention des parties. En effet, les obligations à caractère monétaire n'ont pas toutes la même fin. Au contraire, et la présence du terme de monnaie l'atteste, la complexité du phénomène monétaire se manifeste jusqu'à obliger les juristes à qualifier l'intention monétaire des parties dans le jeu des obligations (ce que l'on appelle monnaie civile). Schématiquement, les parties peuvent s'entendre en stipulant précisément la remise de monnaies parmi celles en circulation ou seulement considérer qu'une partie est simplement débitrice de l'autre pour une somme⁶⁶². La frontière entre ces volontés est considérable puisqu'en théorie elle doit esquisser la part entre la dette de somme d'argent et la dette de monnaies réelles, ou pour le dire autrement entre l'obligation de somme d'argent et l'obligation monétaire. Loin de constituer une classification inutile, la distinction entre les dettes de monnaie générique et de monnaie spécifique se justifie au regard d'une analyse encore extrêmement partielle du contenu de l'obligation à caractère monétaire⁶⁶³.

197. **Origine et définitions.** – On doit à Carbonnier d'avoir repris une distinction empruntée au droit allemand⁶⁶⁴. L'illustre auteur présente cette distinction dans le cadre de l'étude de l'unité de compte monétaire (la monnaie abstraite donc), qui plus est, dans son manuel de droit des biens. Pourtant, ces concepts ne désignent là encore pas la monnaie en tant que objet (matériel ou étalon de mesure) mais opèrent sur l'objet de l'obligation⁶⁶⁵. On parle de dette de monnaie générique, lorsqu'une somme d'argent est

⁶⁶² Contrairement donc au recours aux catégories de monnaie abstraite et concrète dans les obligations, l'horizon n'est plus celui de l'ordre public monétaire. Il ne s'agit pas non plus de distinguer les références à une « monnaie pleine » en précisant qu'elle est convoquée *in obligatione* ou *in solutione*.

⁶⁶³ *Contra* Il s'agirait de concepts désuets, V. C. KLEINER, *La monnaie dans les relations privées internationales*, op. cit., n° 360. On déplore que les doctrines émergentes ne s'en soit pas saisie : L.-F. PIGNARRE, *Les obligations en nature et de somme d'argent en droit privé*, op. cit. ; T. LE GUEUT, *Le paiement de l'obligation monétaire* [microfiche], op. cit.

⁶⁶⁴ Carbonnier précise que ces expressions sont issues de la doctrine allemande sans en dire plus, Jean CARBONNIER, *Droit civil : les biens et les obligations*, 3^e éd., Presses universitaires de France, 1962, vol. 2, 824 p, n° 10. Pour la dernière version, cf. J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., op. cit., n° 21. Les recherches de Rémy Libchaber avaient conclu que la distinction avait déjà été utilisée en droit français (V. M.-P. SIGOGNE, *La Théorie juridique de la petite monnaie*, Jouve, 1942, p. 82.) d'une part, et d'autre part, que malgré leur origine allemande, un auteur comme Nussbaum définissait la *specific money* (coins and paper money) comme s'il désignait les monnaies matérielles, Dans le même sens, R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., p. 101, n. 3.

⁶⁶⁵ La thèse de Chantal Bruneau soulève l'ambiguïté et précise qu'il s'agit avant tout de dettes de monnaie générique ou *Geldsortenschuld* (C. BRUNEAU, *La distinction entre les obligations monétaires et les obligations en nature : essai de détermination de l'objet* [microfiche], op. cit., p. 90). Sans renoncer à sa présentation en droit des biens, ces dettes entrent dans le droit des obligations : J. CARBONNIER, *Les obligations*, 22^e éd., op. cit., n° 12. M. Libchaber suit une présentation similaire où il paraît qualifier directement les monnaies concrètes au regard du

due sans que soit stipulé le moyen de paiement dans laquelle l'obligation sera exécutée⁶⁶⁶. Il faut y lire qu'une dette est d'autant plus générique qu'elle est monétaire et non qu'elle tient sa limite de la nature de son objet. Elle est spécifique lorsqu'une obligation de somme d'argent est stipulée payable exclusivement par la remise de monnaies au moyen d'un instrument de paiement donné. La doctrine explique alors que la précision « quant à l'instrument qui devra la [dette] concrétiser » marquerait la présence d'une dette de monnaie⁶⁶⁷. L'obligation de somme d'argent sera alors exécutée par la remise de monnaies corporelles (voire d'espèces étrangères) ou par un chèque, ou encore par l'exécution d'un virement, etc.⁶⁶⁸. Pour le dire autrement, une créance de monnaie générique est une créance de somme d'argent de cent euros sans autre précision, une créance de monnaies concrètes est celle qui précise que l'obligation doit être exécutée, par exemple, par la remise de cinq billets de 20 euros. La perméabilité de ces catégories tient enfin à leur régime supposé : l'obligation de monnaie générique serait une obligation de somme d'argent alors que l'obligation de monnaie spécifique serait une obligation en nature. Aussi doit-on rappeler succinctement la carrière de cette *summa divisio* des obligations (I) avant d'en considérer l'application au sein même des obligations à caractère monétaire (II).

I. – Dettes : de monnaie et en nature

198. **La *summa divisio* des obligations en nature et de somme d'argent.** – Le rôle clivant de la monnaie parmi les obligations a été exhumé par la doctrine⁶⁶⁹. Depuis la codification civile de 1804 en effet, elle paraissait n'avoir aucune influence sur la nature de l'obligation dont elle était l'objet. Carbonnier fut le premier à envisager que l'opposition entre l'économie monétaire et l'économie en nature pouvait avoir un rôle dans le classement des obligations⁶⁷⁰. Constatant ainsi l'irréductibilité de l'objet monétaire à toute autre chose, des auteurs ont progressivement plaidé pour l'élaboration

droit des biens (la monnaie générique serait une chose de genre et les monnaies des corps certains) avant d'en faire l'objet d'une obligation de somme d'argent. L'auteur met la distinction au service de sa thèse fondée sur la distinction entre les unités de valeurs et les unités de compte dans le jeu des obligations, R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., resp. n° 126, n° 455 (not. n. 2).

⁶⁶⁶ « La monnaie nationale sous sa forme la plus abstraite », J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., op. cit., n° 21 (formule inchangée depuis 1962). P.-G. MARLY, *Fongibilité et volonté individuelle*, op. cit., n° 173.

⁶⁶⁷ F. GRUA et N. CAYROL, « Monnaie de paiement », op. cit., n° 181, nature de la monnaie. Cf. P.-G. MARLY, *Fongibilité et volonté individuelle*, op. cit., n° 173, n. 71 : « on dit encore que l'obligation monétaire a pour objet de la monnaie générique, par opposition à la monnaie ». L'auteur apporte cette précision après avoir affirmé que « la primauté du droit sur son expression résulte de l'objet générique de l'obligation monétaire : celle-ci porte sur de l'argent en général, quelles que soient les espèces servant au paiement ».

⁶⁶⁸ F. GRUA et N. CAYROL, « Monnaie de paiement », op. cit., n° 181, nature de la monnaie.

⁶⁶⁹ Un auteur a su montrer le rôle singulier que la monnaie a eu dans la construction des catégories du droit des obligations, cf. Louis-Frédéric Pignarre dont la thèse est tout entière consacré à la défense de cette *summa divisio* : L.-F. PIGNARRE, *Les obligations en nature et de somme d'argent en droit privé*, op. cit.

⁶⁷⁰ J. CARBONNIER, *Les obligations*, 22^e éd., op. cit., n° 10.

d'un régime singulier⁶⁷¹. De la spécificité de ce dernier, il est ressorti une opposition entre l'obligation « monétaire » et l'obligation en nature. Par la réforme du Code civil de 2016, le législateur a consacré la catégorie des obligations de somme d'argent. Il est ainsi venu parachever la reconnaissance d'une origine congénitale de l'obligation et la monnaie⁶⁷². L'élévation au rang de catégorie légale des obligations de somme d'argent est une avancée considérable qui a été possible grâce aux travaux de la doctrine.

199. **La confirmation de la *summa divisio* par catégorie doctrinale de la dette de**

valeur. – La perméabilité des catégories de dette en nature et de dette de somme d'argent a été mise à l'épreuve de la notion doctrinale des dettes dites de valeur. Celle-ci s'entend généralement comme « une dette qui s'exécute par le versement d'une somme d'argent, mais dont le montant est fixé non pas à l'avance par un certain chiffre, mais en fonction d'une valeur réelle, appréciée à l'échéance »⁶⁷³. En d'autres termes, entre la dette et son paiement, intervient une opération qui prend la forme d'une liquidation, c'est-à-dire la formulation de la dette à l'objet vague de valeur en une obligation de somme d'argent⁶⁷⁴. Celle-ci peut alors recevoir paiement par le versement d'un montant correspondant en monnaies ayant cours. L'exemple classique de la dette de valeur est l'obligation alimentaire parce que son objet existerait sans contrepartie monétaire jusqu'à ce qu'elle soit versée⁶⁷⁵. Dans un exemple inverse, ont également été considérées classées comme dettes de valeur les « obligations indexées et les obligations en monnaie étrangère »⁶⁷⁶.

200. **Rapprochement avec la distinction entre les marchandises et les monnaies.**

– La frontière entre la dette de valeur et la dette somme d'argent est alors du même ordre que celle qui sépare les marchandises des monnaies : en effet, ces dernières circulent pour une valeur nominale qui les rendent congénitalement liquides alors que les marchandises doivent faire l'objet de la détermination d'un prix. Dès lors, la liquidation d'une dette de valeur relève du même processus que la détermination du prix. La cotation des marchandises fluctue d'un jour à l'autre ; aussi le prix d'un jour n'est pas

⁶⁷¹ Dans le même sens : G. SOUSI, « La spécificité de l'obligation de somme d'argent », *préc.* ; C. BRUNEAU, *La distinction entre les obligations monétaires et les obligations en nature : essai de détermination de l'objet* [microfiche], *op. cit.* et L.-F. PIGNARRE, *Les obligations en nature et de somme d'argent en droit privé*, *op. cit.* où l'auteur conçoit l'obligation de somme d'argent comme une obligation monétaire définie par son objet (n° 48 s.).

⁶⁷² R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 219 ; L.-F. PIGNARRE, *Les obligations en nature et de somme d'argent en droit privé*, *op. cit.*, n° 493.

⁶⁷³ F. GRUA et N. CAYROL, « Évaluation des obligations monétaires », *op. cit.*, n° 98. L.-F. PIGNARRE, *Les obligations en nature et de somme d'argent en droit privé*, *op. cit.*, n° 161 s. (définition classique) et n° 244 où l'auteur propose d'y voir « un mécanisme permettant de différer la naissance de l'obligation d'une somme d'argent » et il n'y a pas à proprement parler d'obligation répondant au titre de dette de valeur. La *summa divisio* est alors sauvée.

⁶⁷⁴ L.-F. PIGNARRE, *Les obligations en nature et de somme d'argent en droit privé*, *op. cit.*, n° 253.

⁶⁷⁵ F. GRUA et N. CAYROL, « Évaluation des obligations monétaires », *op. cit.*, n° 114.

⁶⁷⁶ *Ibid.*, n° 116.

celui d'un autre. Pareillement, le moment où les dettes de valeur doivent faire l'objet d'une cotation est difficile à déterminer tant ses conséquences sont importantes⁶⁷⁷. Un principe voudrait que les dettes de valeur seraient évaluées au moment de leur règlement ou plus exactement en vue de celui-ci. En effet, ce moment tient moins de celui du règlement que de celui de la mutation de la dette en nature en dette de somme d'argent, mutation qui caractérise la dette dite de valeur. C'est ce moment (quel que soit la manière dont il est fixé) que l'on nomme liquidation où les dettes sont chiffrées sous la forme d'un montant libellé dans l'unité de compte monétaire (c'est-à-dire qu'elles reçoivent leur « expression monétaire »⁶⁷⁸). Elles deviennent alors des obligations de sommes d'argent et obéissent alors au régime propre de celles-ci⁶⁷⁹. Le règlement qui présidera à l'extinction de la dette de valeur devenue dette de somme d'argent n'interviendra qu'une fois versées les monnaies ayant cours. En poussant le raisonnement, la monnaie se serait donc ni *in obligatione* ni *in solutione* d'une dette de valeur⁶⁸⁰.

201. **L'objet de l'obligation à caractère monétaire.** – La notion de dette de valeur montre qu'entre l'obligation en nature et l'obligation de somme d'argent, il existe une troisième catégorie reposant sur une combinaison des deux. Notamment, cette combinaison permet surtout de déroger au respect du principe du nominalisme de l'unité de compte dans son emploi pour mesurer de l'objet de l'obligation⁶⁸¹. La dette de valeur obéissait alors au régime de l'obligation en nature tout en étant considérée comme une dette à caractère monétaire dès son origine. Il convient maintenant d'appréhender le cas inverse ; celui de la dette à caractère monétaire qui serait considérée comme une obligation en nature dès son origine.

II. – Dettes : de monnaie générique et de monnaies spécifique

202. **Dette de monnaie et dette de somme d'argent.** – Si l'on a rappelé la distinction entre obligation en nature et de somme d'argent, c'est que la qualification de monnaie générique ou de monnaie spécifique emporte des conséquences sur le régime des obligations à caractère monétaire. En effet, la doctrine classe l'obligation de monnaie

⁶⁷⁷ Les principes devant être pris en compte pour déterminer la date à laquelle la dette doit être liquidée, *Ibid.*, n° 132.

⁶⁷⁸ *Ibid.*, n° 98.

⁶⁷⁹ *Ibid.*, n° 138. Ainsi en principe, « une dette de valeur n'est pas susceptible de produire des intérêts avant le jour de son évaluation définitive » autrement dit lorsqu'elle devient une obligation de somme d'argent, cf. *Ibid.*, n° 146.

⁶⁸⁰ Dans le même sens, William Dross rappelle que la monnaie est *in solutione* lorsque que le *quantum* de l'obligation est évalué lors du paiement. La remise des monnaies n'est pas l'obligation, et la monnaie n'y est ni *in obligatione* ni *in solutione*. Elle est son extinction. W. DROSS, *Droit civil, les choses, op. cit.*, p. 44.

⁶⁸¹ La dette de valeur constituée par une somme d'argent indexée n'est donc pas strictement une obligation à caractère monétaire.

spécifique parmi les dettes de marchandises, c'est-à-dire des obligations en nature⁶⁸². Aussi, les parties à un contrat auraient le pouvoir de déterminer la nature de la dette en fonction de son objet : l'obligation à caractère monétaire obéirait au régime de l'obligation en nature dès lors que la remise en paiement impliquerait le transfert de certaines choses monétaires précisément dénommées plutôt que d'autres.

203. **Application.** – La distinction prend sens lors d'une opération de change, soit intramonétaire (change de monnaies libellées dans la même unité de compte, « faire de la monnaie ») ou intermonétaire (change de monnaies libellées en différentes devises)⁶⁸³. Dans ce dernier cas, par exemple, le débiteur d'une obligation de monnaie spécifique, assimilée à une dette de marchandise, devrait être exonéré par la perte de la chose monétaire spécifiée. Un tel cas se présenterait si celui-ci s'est engagé à fournir des monnaies étrangères (des fonds libellés en une unité de compte étrangère) alors que celles-ci seraient devenues inconvertibles. À l'inverse, si cette même obligation était en monnaie générique, elle serait logiquement payée dans des monnaies ayant cours⁶⁸⁴.

204. **Porosité apparente des concepts.** – La distinction entre la dette de monnaie générique et la dette de monnaie spécifique n'est pas aisée : une dette de monnaie générique ne peut perdre cette qualité par la simple stipulation du moyen de paiement qui sera employé pour la régler. En droit, une telle stipulation n'est valide que dans la mesure où elle ne porte pas atteinte au cours des monnaies⁶⁸⁵. En effet, la dette de monnaie spécifique en droit interne sera assimilée à une stipulation contrevenant à l'ordre public monétaire. Ce sera le cas si les fonds à remettre en paiement sont libellés dans une unité de compte étrangère⁶⁸⁶.

205. **La compensation des obligations de monnaie spécifique et générique.** – L'étude de l'objet « en nature » de l'obligation de monnaie spécifique présente un intérêt théorique limité. En revanche, la distinction entre les objets de monnaie

⁶⁸² J. CARBONNIER, *Les obligations*, 22^e éd., *op. cit.*, n° 927. Dans le même sens, cf. R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 143 et P.-G. MARLY, *Fongibilité et volonté individuelle*, *op. cit.*, n° 173.

⁶⁸³ R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 143 ; C. BRUNEAU, *La distinction entre les obligations monétaires et les obligations en nature : essai de détermination de l'objet* [microfiche], *op. cit.*, p. 90. « La primauté du droit sur son expression résulte de l'objet générique de l'obligation monétaire : celle-ci porte sur de l'argent en général et quelles que soient les espèces servant au paiement. Il n'y a rien que dans l'opération de change interne que sont recherchées les unités monétaires affectées d'une précision quant au support les concrétisant », P.-G. MARLY, *Fongibilité et volonté individuelle*, *op. cit.*, n° 173. Il existe une troisième forme de change oubliée des auteurs et dérivée du change intramonétaire (change de monnaies libellées dans la même unité de compte) : le change entre formes de monnaies qui a lieu entre de la monnaie fiduciaire et de la monnaie scripturale (ou électronique) et inversement.

⁶⁸⁴ F. GRUA et N. CAYROL, « Monnaie étrangère », *op. cit.*, n° 104.

⁶⁸⁵ Le nouvel article 1343-3 du Code civil est un exemple de maladresse du législateur : « Le paiement, en France, d'une obligation de somme d'argent s'effectue en euros ». Il entendait évidemment se référer aux monnaies libellées en euro et ayant cours. Sur la circulation, V. *infra* seconde partie.

⁶⁸⁶ Sur la nullité des clauses de paiement en monnaies étrangères, V. *infra* seconde partie.

spécifique et générique est particulièrement intéressante en matière de compensation. Suivant la formulation issue de la réforme du droit des contrats du 10 février 2016, l'extinction simultanée d'obligations réciproques entre deux personnes est conditionnée par la fongibilité des obligations⁶⁸⁷. En vertu du nouvel article 1347-1, al. 2 du Code civil, cette condition est réunie dès lors que les obligations portent sur des sommes d'argent ou qu'elles ont pour objet une quantité de choses de même genre. Cette règle permet la compensation de deux obligations de monnaie générique (y compris, dit la loi, lorsqu'elles sont libellées « en différentes devises, pourvu qu'elles soient convertibles »). Elle autorise également la compensation de deux obligations de monnaie spécifique, qui doivent être assimilées à des dettes de marchandises, si elles ont « pour objet une quantité de choses de même genre ». Il en irait ainsi pour deux obligations de fournir des espèces ou des monnaies électroniques. En pratique, la situation ne devrait guère se présenter. En revanche, et en théorie donc, la compensation sera exclue entre une obligation de monnaie générique et une obligation de monnaie spécifique ou entre deux obligations de monnaie spécifique ayant pour objet des choses d'un genre différent. Lorsque les monnaies concrètes sont l'objet même de l'obligation, c'est-à-dire qu'elle est « la chose même qu'on cherche à acquérir et qu'il faudra payer »⁶⁸⁸, il paraît difficile d'invoquer sa compensation avec une dette de somme d'argent. Ne serait donc pas compensable avec une dette de somme d'argent une dette précisant « l'instrument qui devra la concrétiser »⁶⁸⁹, c'est-à-dire une dette « en nature » qui prend la forme d'une dette de monnaies corporelles, de chèque, de virement, de carte de paiement. Cet obstacle à la compensation légale obligerait à prévoir une compensation conventionnelle ou à demander une compensation judiciaire. Le recours au juge serait surtout l'occasion de vérifier la légalité du refus d'une partie à admettre la compensation de dettes respectivement de monnaie générique et spécifique. La jurisprudence pourrait alors trancher la question théorique soulevée ici : le caractère spécifique de la « monnaie objet de l'obligation » est-il suffisant pour la scinder de l'obligation générique de somme d'argent et interdire la compensation pour défaut de fongibilité tant des obligations que de leur objet⁶⁹⁰ ? La résolution de cette question

⁶⁸⁷ Sur la notion de fongibilité monétaire et la démonstration de sa totale autonomie vis-à-vis des monnaies concrètes, cf. R. ZANOLLI, « Les effets de la notion juridique de fongibilité sur l'unicité de la monnaie en droit », in *La monnaie entre unicité et pluralité : regards pluridisciplinaires et enjeux de théorisation*, à paraître, p. xxx.

⁶⁸⁸ « Ainsi, un commerçant a souvent besoin de liquidités pour sa trésorerie. Un importateur a besoin de devises. Recherché pour lui-même, l'argent se négocie, comme n'importe quelle chose. Il s'achète et se vend. Il y a d'ailleurs des marchés pour cela », F. GRUA et N. CAYROL, « Monnaie de paiement », *op. cit.*, n° 185, nature de la monnaie.

⁶⁸⁹ Cf. note n° 667.

⁶⁹⁰ M. Grua considérerait les obligations relatives à la remise en paiement de monnaies comme des obligations secondaires. Elles ne pourraient pas alors entraver la compensation. C'est exactement ce qu'aurait à décider le juge ici. Cf. F. GRUA, « L'obligation et son paiement », *op. cit.*

permettrait aux parties d'affirmer leur volonté de réifier les monnaies concrètes dans l'obligation.

C. Retour sur la summa divisio des obligations monétaires et en nature.

206. Motifs de la distinction entre les obligations monétaires et en nature. –

L'identification des monnaies générique et spécifique relativise le rôle de l'objet au sein des obligations à caractère monétaire. Aussi est-il utile de revoir le rôle de l'objet dans le fondement de la classification des obligations monétaires et en nature⁶⁹¹. Depuis Carbonnier, l'obligation à caractère monétaire a une « nature particulière » (I) et un « régime particulier » (II).

I. – L'irréductibilité de l'objet : monnaies et marchandises

207. La particularité de l'objet « monétaire » de l'obligation. –

L'obligation à caractère monétaire consiste à transférer « la propriété d'une certaine quantité d'instruments monétaires » dont la nature particulière dérive du fait qu'il s'agit de « signes émis par l'État »⁶⁹². Or cette définition fondatrice est mise à mal par la marginalisation de ces instruments dans une société animée par un mouvement de dématérialisation des monnaies. Dans une telle situation encore hypothétique, dès lors que les instruments monétaires cesseraient d'exister en tant qu'instruments étatiques ayant obtenu de la loi un cours, faute d'outils conceptuels pour assurer la frontière entre les instruments monétaires et les autres objets du droit, la singularité de l'objet de l'obligation monétaire cesserait et avec elle la classification. En effet, les monnaies scripturale ou électronique pressenties pour prendre la relève sont encore analysées comme des créances, c'est-à-dire comme des biens⁶⁹³. Pour les tenants de l'économie classique cette assimilation paraît naturelle tellement elle correspond à l'admission que la monnaie ne compte pour rien : les instruments monétaires ne sont que des instruments parmi d'autres instruments (généralement financiers) dans une confusion entretenu par la proximité des monnaies concrètes et des créances. Au regard des règles juridiques, en revanche, devant l'impossibilité de définir la « monnaie objet de l'obligation » son caractère monétaire devrait être remis en cause.

⁶⁹¹ La première grande analyse et, de fait, critique revient à C. BRUNEAU, *La distinction entre les obligations monétaires et les obligations en nature : essai de détermination de l'objet* [microfiche], *op. cit.* Pour une visite récente, et la confirmation théorique de la *summa divisio* cf. L.-F. PIGNARRE, *Les obligations en nature et de somme d'argent en droit privé*, *op. cit.*

⁶⁹² J. CARBONNIER, *Les obligations*, 22^e éd., *op. cit.*, n° 10.

⁶⁹³ Sans répondre parfaitement à la qualification des biens notamment du fait de la relation complexe entre le droit et son titulaire, il existe un mouvement en faveur de l'assimilation des créances au régime des biens : J. FRANÇOIS, « Les créances sont-elles des biens ? », in *Mélanges Larroumet*, Economica, 2009 ; J. LAURENT, *La propriété des droits*, Bibliothèque de droit privé, t. 537, LGDJ-Lextenso éd, 2012.

208. **La distinction entre les obligations reflète l'irréductible opposition entre la monnaie et les marchandises.** – Lorsque Carbonnier propose une classification novatrice des obligations, il les présente comme relevant de deux modèles économiques distincts selon que ceux-ci recourent à la « monnaie » ou au troc. Il explique que les sociétés ont d'abord fonctionné sans « monnaie »⁶⁹⁴. Cette dernière aurait alors été inventée pour pallier les inconvénients de l'échange de marchandises les unes contre les autres. Outre le caractère instrumental de la monnaie que défend cette thèse, cette explication souffre d'être le produit d'une conception historique critiquée⁶⁹⁵. En effet, l'idée que le commerce soit né avant le phénomène monétaire est pour le moins étonnante. Il faudrait prouver que la construction des normes juridiques ait été disjointe de celle des normes monétaires. Au contraire, dans cette histoire marquée par la rareté des éléments matériels (les écrits que sont les actes juridiques se conservent mal⁶⁹⁶), le sentiment dominant est que le phénomène juridique et le phénomène monétaire ont des racines communes⁶⁹⁷. Ces débats sont toutefois étrangers à la science juridique ; ils tendent à expliquer la nature des pratiques sociales à partir de leur origine. Aussi les juristes délaissent-ils assez rapidement la fable du troc pour les considérations générales sur les moyens de paiement. Un cas limite illustre la frontière entre la monnaie et la marchandise : il s'agit de l'or. Le principe est alors affirmé assez clairement : « En droit civil, lorsqu'on s'interrogeait autrefois sur la nature juridique de l'or, on répondait qu'il

⁶⁹⁴ Marcel Mauss est allé jusqu'à dire que la forme première de l'échange a été placée sous le signe de la gratuité, théorie ramassée dans une formule saisissante : « au commencement était le don » : J. CARBONNIER, « Sociologie de la vente », in *Flexible droit: pour une sociologie du droit sans rigueur*, 7e éd., LGDJ, 1992 ; C. BRUNEAU, *La distinction entre les obligations monétaires et les obligations en nature : essai de détermination de l'objet* [microfiche], op. cit., V. introduction. C'est également la référence à Paul dans le Digeste (1.1.18) qui fonde la thèse de l'invention utilitaire de la monnaie : « La vente et l'achat tirent leur origine de l'échange. Jadis, en effet, il n'y avait pas d'argent monnayé et il n'y avait pas de nom différent pour désigner la marchandise d'un côté, le prix de l'autre ; mais chacun, selon la nécessité des circonstances et des objets, échangeait des choses qui lui étaient inutiles contre d'autres qui lui étaient utiles ; car il arrive fréquemment que l'un manque de ce qu'un autre a en trop. Mais comme il n'arrivait ni fréquemment, ni aisément que, lorsque tu possédais ce dont je manquais, moi inversement je possède ce que tu voulais recevoir, un matériau a été choisi dont la valeur officielle et permanente puisse subvenir aux difficultés des échanges par l'égalité de la quantité [...]. Et depuis les deux choses échangées ne sont plus appelées toutes les deux marchandises, mais la seconde est appelée prix ». Pour des critiques cf. J. CARBONNIER, *Sociologie juridique, d'après les notes prises au cours et avec l'autorisation de M. Jean Carbonnier* [en ligne], op. cit., p. 129 ; L.-F. PIGNARRE, *Les obligations en nature et de somme d'argent en droit privé*, op. cit., n° 31 ; A. NUSSBAUM, *Money in the law*, op. cit. ; P. RAYNAUD, *Cours de droit civil approfondi - doctorat : L'ordre public économique*, op. cit., p. 175 ; J. HAMEL, *Droit civil approfondi*, t.2, op. cit. On remarquera que face à cet extrait du Digeste s'imposent les thèses d'Aristote et de Platon selon lesquelles la monnaie est une production de la loi. Celles-là sont bien plus détaillées que la simple hypothèse du troc dans la citation de Paul.

⁶⁹⁵ On parle de fable du troc pour désigner la thèse défendant l'idée que l'échange des choses contre d'autres ait constitué un mode d'organisation précédant l'invention de la monnaie. Cette fable se réfute assez facilement dès lors que l'on constate qu'elle ne fonctionne qu'entre personnes appartenant à des sociétés qui s'ignorent, c'est-à-dire qui n'ont pas de règles communes. L'absence de l'institution monétaire signifie tant une absence d'unité de compte qu'une absence de moyens de paiement. Or toute société si petite soit elle connaît des règles imposant une échelle commune de valeurs qui n'est autre qu'une unité de mesure des choses. B. STARCK, *Introduction au droit*, 5^e éd., op. cit., n° 1326 (« ce n'est là qu'une hypothèse »).

⁶⁹⁶ En effet, l'invention des pièces frappées intervient relativement tardivement (600 avant J.-C.) par rapport à celle du crédit (et donc de la dette et de l'obligation). C'est dire que les obligations monétaires primitives ne pouvaient avoir des espèces pour objet principal.

⁶⁹⁷ L.-F. PIGNARRE, *Les obligations en nature et de somme d'argent en droit privé*, op. cit. ; F. TERRE, « L'argent, remarques de sociologie et d'anthropologie juridiques », préc. ; J. CARBONNIER, *Sociologie juridique, d'après les notes prises au cours et avec l'autorisation de M. Jean Carbonnier* [en ligne], op. cit., p. 129.

était tantôt marchandise, tantôt monnaie, selon que les parties avaient voulu en faire l'objet du contrat ou un simple instrument servant à mesurer ou à acquitter la prestation pécuniaire [...] Aujourd'hui, l'or est marchandise, et si un créancier accepte de l'or en paiement d'une obligation monétaire, il s'agit d'une dation en paiement »⁶⁹⁸. Plus généralement, Rémy Libchaber a cherché à démontrer que l'assimilation de la monnaie aux marchandises aboutit à des conclusions aberrantes. L'auteur argumente cette position en montrant que les textes du Code civil sont conçus sur le modèle d'une opposition entre les monnaies concrètes et les marchandises⁶⁹⁹. Toutefois, si l'irréductibilité de l'objet monétaire qui définit l'obligation formulée par la doctrine à partir des sources légales est connue depuis longtemps⁷⁰⁰, l'auteur en fait le seul fondement de la séparation des obligations en nature des obligations monétaires⁷⁰¹.

209. Quant au fondement de la séparation : il existe pourtant des singularités autres que la chose objet de la prestation de l'obligation. Suivant le tropisme des rédacteurs du Code civil, c'est pourtant la chose corporelle qui domine.

210. **Le poids de l'objet monétaire sur la définition de l'obligation.** – L'objet de l'obligation à caractère monétaire est généralement défini en fonction du droit des biens ou plus précisément des caractéristiques juridiques des objets monétaires. En effet, l'exercice de qualification suit invariablement le parcours consistant à qualifier la chose à donner comme une chose de genre, consomptible et fongible⁷⁰². Le fondement de l'originalité de l'obligation à caractère monétaire trouve alors dans le livre II du Code civil l'apparence d'un argument juridique. Mais le raisonnement souffre encore de sa soumission à l'idéal type de la monnaie pleine comme objet corporel de l'obligation. Rémy Libchaber dépasse ce seul raisonnement juridique pour montrer l'irréductible nature spécifique de la monnaie au regard d'une classification des choses dans l'espace social. Les monnaies, qu'elles soient élues, produites ou désignées par le phénomène monétaire, reçoivent un statut qui les place en dehors de la catégorie de marchandise,

⁶⁹⁸ F. GRUA et N. CAYROL, « Monnaie - Or », *op. cit.*, n° 14.

⁶⁹⁹ R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 151 dans la jurisprudence, dans le Code civil cette « distinction est faite maintes fois », n° 152. L'auteur cite les articles 1843-3, 1874 (le prêt de consommation), 1895 et 1896 prêt d'argent et de lingots, 1932 le dépôt de sommes monnayées, 1576 le partage matrimonial.

⁷⁰⁰ *Ibid.*, n° 154.

⁷⁰¹ *Ibid.*, n° 228. Du reste, l'auteur paraît douter de la permanence du caractère hermétique de cette division. En effet, il conclut sa thèse en esquissant le scénario d'une soumission de la monnaie par la finance. La garantie des *corpora* monétaires (des unités de paiement dans la théorie de l'auteur) serait dévolue à la finance. Il est vrai qu'à l'époque la crise de 2008 n'avait pas eu lieu, cf. *Ibid.*, n° 228.

⁷⁰² C. BRUNEAU, *La distinction entre les obligations monétaires et les obligations en nature : essai de détermination de l'objet* [microfiche], *op. cit.*, cf. Chapitre Préliminaire : originalité de l'obligation monétaire (section II) ; R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, « Caractéristiques juridiques des moyens de paiement » n° 123 s. ; L.-F. PIGNARRE, *Les obligations en nature et de somme d'argent en droit privé*, *op. cit.*, « Caractères de l'objet monétaire », n° 99 s.

voire qui les oppose à elles⁷⁰³. La distinction opérée parmi les obligations trouverait donc son origine dans une règle extérieure au droit, une forme d'invariant social ou du moins au fondement de la société qui poserait une frontière entre la monnaie et la marchandise. Ce motif apparaît consistant du point de vue de la théorie juridique développée dans ce travail à partir de la notion de cours. En effet, si le cours définit juridiquement les monnaies, l'absence de cours les relègue à la qualité de marchandise. Les pièces démonétisées sont l'exemple idoine de cette séparation des ordres marchand et monétaire. Le second avantage de cette explication réside dans sa cohérence avec la catégorie d'obligation de donner une chose particulière⁷⁰⁴.

211. **Vente et échange.** – La distinction doctrinale entre l'obligation monétaire et les obligations en nature du fait de leur objet trouverait une confirmation légale dans celle opérée par le Code civil entre les contrats de vente et d'échange. L'argument est le suivant : à défaut d'une singularisation des monnaies concrètes, les contrats de vente et d'échange auraient un objet de nature identique : une marchandise⁷⁰⁵. Le premier est défini comme la « convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, l'autre à la payer » (C. civ. art. 1582) alors que le second est énoncé comme le « contrat par lequel les parties se donnent respectivement une chose pour une autre » (art. 1702). La qualification de vente exige, selon la doctrine majoritaire, que l'une des obligations réciproques ait un caractère monétaire. Inversement, l'absence de ce caractère définirait l'échange⁷⁰⁶. Les auteurs relèvent que les dispositions nombreuses du Code civil font de la vente une véritable institution alors que l'échange n'est énoncé que de manière sibylline⁷⁰⁷. D'ailleurs, parmi les dispositions relatives à l'échange, seul l'article 1706 témoigne d'un contenu substantiel : il exclut le recours pour lésion. Rémy Libchaber voit dans cette disposition le signe de l'absence de mesure de valeur (d'unité de valeur

⁷⁰³ « La principale caractéristique de l'obligation pécuniaire tient au fait que la monnaie ne peut être considérée comme une marchandise, à l'égal des autres », R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., n° 155. Cf. également André Orlean qui avance que « la monnaie fonde l'économie marchande » et qu'elle ne peut donc pas elle-même avoir la nature de marchandise, A. ORLEAN, *L'empire de la valeur*, op. cit., p. 148.

⁷⁰⁴ Obligation de donner une chose consomptible. [C. BRUNEAU, *La distinction entre les obligations monétaires et les obligations en nature : essai de détermination de l'objet* [microfiche], op. cit., p. 97.] Consomptibilité naturelle et juridique [*Ibid.*, p. 99] par aliénation.

⁷⁰⁵ Sur la vente, le prix et le rôle de l'argent monnayé dans l'opération de vente et pour une défense du critère de la valeur plus que de la présence de monnaies concrètes, A. DURANTON, *Cours de droit français suivant le Code civil* [en ligne], XVI, 4^e éd., E. Guibert, 1844, n° 16 ; J. CARBONNIER, *Sociologie juridique, d'après les notes prises au cours et avec l'autorisation de M. Jean Carbonnier* [en ligne], op. cit., p. 129.

⁷⁰⁶ R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., n° 156. J. GHESTIN et B. DESCHE, *La vente*, LGDJ, 1990, n° 37 ; B. SOUSI-ROUBI, « Le contrat d'échange », *RTD Civ.*, 1978, spéc. n° 7.

⁷⁰⁷ Il a également été défendu que c'est « la vente qui est une modalité d'échange, augmentée des règles relatives au prix », C. CAILLE, « L'échange », op. cit., n° 17. La référence est encore celle de Paul dans le Digeste à laquelle des critiques ont été adressées *supra*.

dans sa doctrine) qui caractériserait l'échange⁷⁰⁸. L'échange, catégorie résiduelle et exceptionnelle à la vente, ne serait constitué qu'à partir du moment où les parties s'affranchissent de toute mesure. Suivant l'analyse opérée plus haut de « payer le prix », la qualification de contrat de vente serait atteinte dès lors qu'une des obligations réciproques la composant porterait sur une somme d'argent. On a affirmé que la vente se caractérisait par le fait de « payer le prix » alors que la doctrine s'accorde à retenir l'existence d'un prix. Toutefois, un auteur a défendu l'idée que seule la remise d'argent devait être exclue pour qu'il y ait échange⁷⁰⁹. La problématique oblige à revenir sur la notion d'obligation à caractère monétaire : à quoi tient son objet ? L'objet si spécifique à l'obligation à caractère monétaire déborde l'objet de l'obligation, il est disséminé dans les règles mêmes des obligations. Le phénomène monétaire n'est jamais qu'une unité ou une pièce, c'est un ensemble de pratiques sociales.

II. – *Le régime monétaire comme source de la summa divisio*

212. **La distinction entre les obligations tient au régime particulier qu'impose la dette monétaire.** – Pour Carbonnier, la distinction est due à la fluctuation de la monnaie dans le temps et à ses conséquences sur les obligations : celles mesurées dans l'unité de compte étaient affectées par l'inflation alors que les autres obligations étaient marquées par leur « fixité, leur stabilité et pour ainsi dire sa [leur] certitude »⁷¹⁰. Autant le dire tout de go, dans une économie rongée par les risques de stagflation, la fluctuation a changé de camp. En revanche, le principe est acté (même s'il n'est pas encore tout à fait assumé par l'auteur, ni par la doctrine subséquente) : l'obligation à caractère monétaire ne tient pas seulement à l'objet de la prestation ; l'objet monétaire influe sur les règles applicables à l'obligation. Ce qui caractérise l'obligation à caractère monétaire, c'est l'application d'un régime spécifique.

213. **Le régime de l'obligation à caractère monétaire.** – La perspective du cours des monnaies ne nous laisse pas de place pour décrire le régime des obligations de somme d'argent. Il est certain toutefois qu'il est suffisamment singulier pour qu'il ait pu à lui seul justifier l'isolation des obligations obéissant à ce régime⁷¹¹. Dans la pure logique juridique, la notion légale d'obligation de somme d'argent (ou plus généralement de dette monétaire) préside un régime juridique distinct des dettes en

⁷⁰⁸ Poursuivant l'analyse sur les deux qualifications au regard de la présence d'une soulté dans le contrat d'échange, Rémy Libchaber considère que cette dernière donne lieu à une « double vente partiellement compensée ». Il admet ainsi réduire le champ de l'échange. R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., n° 156.

⁷⁰⁹ « L'échange est le contrat par lequel les parties s'obligent réciproquement à donner une chose autre que de l'argent et/ou à faire quelque chose », A. BARDET-BLANVILLAIN, *L'échange*, op. cit.

⁷¹⁰ R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., n° 220.

⁷¹¹ Cf. J. CARBONNIER, *Les obligations*, 22^e éd., op. cit., n° 87, R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., n° 154.

nature. Classiquement, contrairement aux obligations de somme d'argent, les obligations en nature ne peuvent faire l'objet d'une exécution forcée et, en cas de retard, elles ne bénéficient pas des intérêts au taux légal de l'article 1231-6 du Code civil⁷¹². À l'inverse, en cas d'obligation en nature, la perte de la chose due exonère le débiteur s'il n'avait pas encore été mis en demeure de la livrer ; exonération qui ne vaut pas pour les obligations de somme d'argent, pour lesquelles le débiteur sera toujours réputé capable de se procurer les monnaies concrètes à remettre en paiement. L'engagement du débiteur de l'obligation monétaire se caractérise donc par l'inapplication de la clause exonératoire pour force majeure⁷¹³. Ce régime prévoit en outre que la perte de la chose ne permet pas la libération du débiteur de sa livraison⁷¹⁴. Qu'une telle obligation est toujours divisible (anc. art. 1217) alors que l'obligation en nature ne l'est pas⁷¹⁵. Le calcul forfaitaire des dommages-intérêts pour retard de paiement marque la liquidité congénitale de l'obligation de somme d'argent justifie le droit à l'exécution forcée simplifiée. En retour, cet engagement du débiteur relève du principe nominalisme contractuel monétaire encadré par la loi qui rejette le principe du valorisme de l'obligation monétaire⁷¹⁶.

214.

§2. L'objet des obligations de sommes d'argent : dette ou monnaies concrètes ?

215. L'obligation à caractère monétaire ne se laisse pas saisir facilement par le droit. Une fois que l'idée de monnaie civile est admise, la raison en est bien moins mystérieuse : ce genre d'obligation est l'une des expressions du phénomène monétaire. L'habitude de tout ranger par catégorie et finalement par branche, qui est aussi la méthodologie fondamentale du droit, a eu raison du caractère monétaire de l'obligation. On voudrait que les questions monétaires soient rattachées aux monnaies concrètes ou à la monnaie abstraite. On n'imagine pas qu'elles se cachent au sein même du droit civil.

⁷¹² F. GRUA et N. CAYROL, « Monnaie de paiement », *op. cit.*, n° 181, nature de la monnaie.

⁷¹³ Selon le principe que les choses de genre ne périssent point (cf. *infra*). La Cour de cassation a réaffirmé le principe selon lequel « le débiteur d'une obligation contractuelle de somme d'argent inexécutée ne peut s'exonérer de cette obligation en invoquant un cas de force majeure », Cass. com., 16 sept. 2014, n° 13-20.306, *Bull.* 2014, IV, n° 118 ; J. FRANÇOIS, « Force majeure et exécution d'une obligation monétaire », *D.*, 2014, n° 6 ; H. BARBIER, « Obs. sous com. 16 sept. 2014 », *RTD Civ.*, 2014 ; V. MAZEAUD, « L'obligation de somme d'argent à l'épreuve de la force majeure », *JCP*, 2014 ; O. DESHAYES, « La force majeure a-t-elle prise sur les obligations de somme d'argent ? », *RDC*, 2015 ; Y.-M. LAITHIER, « La force majeure n'est pas une cause d'exonération de l'inexécution des obligations monétaires : le principe et ses limites », *RDC*, 2015.

⁷¹⁴ R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 155.

⁷¹⁵ C. BRUNEAU, *La distinction entre les obligations monétaires et les obligations en nature : essai de détermination de l'objet* [microfiche], *op. cit.*, p. 112.

⁷¹⁶ La *summa divisio* des objets de l'obligation, spécialement lorsqu'elle est abordée sous l'angle du régime, doit parfois perdre sa dualité au profit de la catégorie intermédiaire des dettes de valeur, sauf à considérer que celle-ci n'est qu'une obligation en nature liquidée sous la forme d'une obligation monétaire.

Aussi, dans les développements qui vont suivre, l'ambition est de tenter de lever la confusion autour de ce que la doctrine a appelé, tour à tour, obligation monétaire, pécuniaire ou de somme d'argent. À ce point du raisonnement, il est déjà attesté qu'il existe des obligations de somme d'argent qui sont distinctes des obligations en nature, auxquelles appartiennent les obligations de monnaie spécifique. On ne vise plus qu'à détacher l'obligation de somme d'argent telle qu'elle vient d'être énoncée par la loi de l'obligation monétaire telle qu'elle avait été esquissée par la doctrine.

216. **Propos introductifs : patrimonial, pécuniaire et monétaire.** – L'équation générale a été résumée par Jean Carbonnier : « Qui dit patrimonial dit pécuniaire, c'est-à-dire monétaire »⁷¹⁷. Cette première affirmation de la théorie de la monnaie pèse sur les contours flous de l'obligation à caractère monétaire. Le patrimoine représente un *pecus*, c'est-à-dire suivant l'étymologie indo-européenne, une richesse mobilière. L'idée répandue que le nom *pecu* désignerait d'abord la tête de bétail puis les pièces de monnaies doit être révisée⁷¹⁸. La richesse mobilière est irréductible à l'argent ; « avoir de l'argent » ce n'est pas seulement avoir de la monnaie (la plus mobile des richesses) mais avoir plus généralement du mobilier en quantité ou en valeur⁷¹⁹. Au sens commun, il n'est guère possible d'en exclure les biens immobiliers. Contrairement à une assimilation trop fréquente, le pécuniaire n'est donc pas monétaire⁷²⁰. Le patrimoine se mesure dans l'unité de compte monétaire légale ; s'il « s'exprime en monnaie »⁷²¹, il demeure une somme de marchandises, un *pecus*⁷²². Pour être monétaire, le patrimoine doit être liquidé, aliéné en échange de la remise en paiement de monnaies concrètes. Le Code civil ne connaît pas d'obligations patrimoniales pécuniaires ou monétaires. L'expression d'obligation pécuniaire est cependant fréquemment employée comme synonyme d'obligation à caractère monétaire⁷²³. Toutefois, au vu des définitions,

⁷¹⁷ J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., *op. cit.*, n° 9.

⁷¹⁸ « Notre première conclusion est que *peku* signifie “possession mobilière personnelle”. Que cette possession soit, en fait, représentée par le “bétail” est une donnée distincte qui tient à la structure sociale et aux formes de production », É. BENVENISTE, *Le Vocabulaire des institutions indo-européennes*, 1, Économie, parenté, société (vol. 1), *op. cit.*, Chap. 4, Le bétail et l'argent, p. 47 s.

⁷¹⁹ Un « avoir », V. A. SERIAUX, « L'argent du droit. Contribution à une théorie juridique de la valeur », *op. cit.*

⁷²⁰ *Contra* « Si la première monnaie a été le troupeau (*pecunia* venant décidément de *pecus* malgré Benveniste), le croît du troupeau a été le premier intérêt », J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., *op. cit.*, n° 22 ; B. STARCK, *Introduction au droit*, 5^e éd., *op. cit.*, n° 1326.

⁷²¹ « Tout, dans notre civilisation juridique, s'exprime en monnaie », J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., *op. cit.*, n° 9.

⁷²² « Bref, *pecunia* couvre tous les usages possibles de l'argent comme [...] signe monétaire, mais [...] il ne se réfère jamais à la possession du “bétail”. Cela veut dire que l'usage latin, *pecu* et *pecunia* étaient devenus des termes distincts, du fait que quand *pecu* s'est spécialisé dans la désignation du “bétail”, il n'a pas entraîné *pecunia*, qui a conservé sa valeur première de fortune mobilière », É. BENVENISTE, *Le Vocabulaire des institutions indo-européennes*, 1, Économie, parenté, société (vol. 1), *op. cit.*, vol. 1, p. 54. *Comp.* En droit romain, « *pecunia* comprend indistinctement tout ce qui peut être évalué en argent », Y. THOMAS, « Res, chose et patrimoine. Note sur le rapport sujet-objet en droit romain », in *La Loi*, Arch. phil. dr., t. 25, Sirey, 1980.

⁷²³ Par ex. J. FRANÇOIS, *Traité de droit civil*, t. 4, 3^e éd., *op. cit.* ; A. BENABENT, *Droit des obligations*, 13^e éd., *op. cit.* ; R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 154 s. Mais on rencontre parfois la

l'obligation pécuniaire passe pour une figure de style hésitant entre l'obligation onéreuse et l'obligation à caractère monétaire⁷²⁴. Le « contrat pécuniaire » ou patrimonial n'a pas, en effet, nécessairement un caractère monétaire : il peut s'effectuer par l'échange de marchandises (et donc de richesses) sans comporter de remises de monnaies ni même se référer à l'unité de compte monétaire. Une première clarification exige donc d'abandonner l'association des qualificatifs de patrimonial et pécuniaire⁷²⁵.

217. **Les classifications des obligations à caractère monétaire.** – L'autonomie de la notion d'obligation de somme d'argent par rapport à celle, forgée par la doctrine d'obligation monétaire, ne surprend pas car elle est le fruit de l'agrégation de réflexions sur les pratiques monétaires. Le premier repère est indubitablement la différence de régime qui sépare l'obligation qui « s'exécutera en monnaie » des autres obligations dénommées par défaut par la formule d'« obligations en nature ». Ce départ était acquis par la jurisprudence et la doctrine sans avoir encore de soutien légal. Ce dernier est acquis avec la réforme introduite par l'ordonnance du 10 février 2016. En revanche, au sein même des obligations à caractère monétaire, une autre distinction est demeurée plus confidentielle alors même qu'elle annonçait l'autonomie de l'obligation de somme d'argent. Il s'agit de l'obligation spécifique de monnaie et l'obligation de monnaie générique comme devant constituer respectivement, sous un nouveau vocable, l'obligation monétaire et l'obligation de somme d'argent. De la première, le créancier attendrait la livraison de monnaies alors que la seconde est la mesure de l'engagement entre un débiteur et un créancier. Cette classification n'est pas étrangère à celle de Nicolas Cayrol qui a proposé de distinguer selon que les obligations de remise de monnaie étaient à fins de service ou à fin d'éteindre une dette⁷²⁶. La problématique est cependant loin d'être épuisée puisque la définition de l'obligation à caractère monétaire butte encore sur son objet. Or, force est de constater que dans la définition de l'objet de l'obligation, la monnaie (lestée du poids du phénomène monétaire) a écrasé la somme d'argent, appendice du phénomène en droit civil.

218. **Le caractère monétaire : obligation monétaire et obligation de somme d'argent.** – La singularisation des obligations à caractère monétaire est longtemps demeurée doctrinale. La réforme du droit des contrats du 10 février 2016 adopté la

formule dans un contexte pénal et elle est alors employée dans le sens de richesse (par ex. A. CHAUVEAU et F. HELIE, *Théorie du code pénal* [en ligne], 1, 5^e éd., Cosse, Marchal et Billard, 1872, p. 331.)

⁷²⁴ Toute obligation porte sur un pécun, c'est-à-dire une richesse, elle n'est autre qu'une obligation onéreuse (C. civ. art. 1107 anc., 1106 nouv.). V. Par exemple, J. FRANÇOIS, « Force majeure et exécution d'une obligation monétaire », *préc.*, n° 1.

⁷²⁵ Carbonnier est revenu sur cette synonymie en remplaçant l'obligation « pécuniaire » par l'obligation « monétaire ». L'obligation qualifiée de pécuniaire de 1957 à 1990 : cf. J. CARBONNIER, *Droit civil, Tome 2, 2e partie*, PUF, 1957, n° 87. Elle est « monétaire » à partir de 1995, cf. J. CARBONNIER, *Droit civil, Tome 4*, 19^e éd., PUF, 1995, n° 10.

⁷²⁶ N. CAYROL, « Synthèse - Monnaie de paiement », *op. cit.*, n° 7.

notion légale d'« obligation de somme d'argent » et introduit une section consacrée aux « dispositions particulières aux obligations de sommes d'argent »⁷²⁷. Toutefois, il convient de freiner toute précipitation à vouloir assimiler l'obligation monétaire telle qu'appréhendée par la doctrine à l'obligation de somme d'argent telle qu'elle émerge dans la loi. Ni la monnaie, ni la somme d'argent ne connaissent de définition légale. Au contraire, l'une et l'autre demeurent l'objet de spéculations.

219. **Plan.** – L'obligation monétaire et l'obligation de somme d'argent ont été tenues – comme l'obligation pécuniaire ou patrimoniale – pour synonymes. La réforme du droit des obligations du 10 février 2016 n'a pas retenu la formule d'obligation monétaire mais celle d'obligation de somme d'argent. Il convient donc de revenir sur la construction doctrinale de l'obligation construite à partir d'un objet monétaire sans définition juridique (A). Dès lors que l'on accepte que le terme de monnaie n'écrase pas celui de somme d'argent ; qu'entre la dette de somme d'argent et la remise de monnaies en paiement il existe un hiatus, alors, l'obligation monétaire n'est qu'une sous-catégorie résiduelle (et doctrinale) de l'obligation de somme d'argent (B).

A. *La chose du paiement comme objet de l'obligation*

220. Jusqu'à ce qu'elles soient consacrées par le Code civil en 2016, les obligations à caractère monétaire étaient le produit de la réflexion doctrinale⁷²⁸. Depuis la réforme du droit des contrats, les obligations connaissent une nouvelle classification où les obligations de somme d'argent deviennent une notion légale à part entière. Pour procéder à l'analyse de cette nouvelle notion, il est utile de tenter de comprendre comment la réflexion doctrinale a permis l'émergence de cette nouvelle catégorie d'obligations (I) aussi bien que de comprendre pourquoi l'approche par l'objet du paiement a été critiquée (II).

I. – *Exposé de l'approche doctrinale de l'obligation fondée sur l'objet du paiement*

221. **« S'exécutera en monnaie ».** – « On sait que l'obligation monétaire s'exécutera en monnaie » est le leitmotiv qui guide la réflexion de la doctrine sur l'objet de l'obligation à caractère monétaire⁷²⁹. Le contenu de « s'exécuter en monnaie » constitue, dans un contexte où il n'existe pas de définition de la monnaie en droit, un empêchement dirimant de penser l'objet de cette obligation : dès lors, la doctrine s'est accordée pour définir l'obligation par sa finalité. Si au XIX^e siècle, il ne fait pas de doute que cette finalité est de remettre des monnaies qui ont cours, dans la doctrine du XX^e

⁷²⁷ C. civ., art. 1343 s.

⁷²⁸ R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., n° 156.

⁷²⁹ *Ibid.*, n° 227.

siècle, une hésitation est apparue entre la remise de monnaie ayant cours légal (mais qui paraît exclure les principales monnaies concrètes) et un « certain nombre d'unités monétaires »⁷³⁰.

222. **Contexte : le Code civil de 1804.** – Les obligations à caractère monétaire étaient ignorées par le Code civil de 1804 qui ne reconnaissait que la classification tripartite de l'ancien article 1101 selon lequel chacun ne pouvait être obligé qu'à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose. Logiquement, le premier réflexe de la doctrine avait été de les classer parmi les obligations de donner. Par la suite, l'idée de donner une chose est resté le modèle par lequel la doctrine a pensé l'obligation à caractère monétaire. Posée en ces termes, la formulation de l'obligation contenait sa propre réponse : quoi donner ? Dès lors la doctrine n'a guère pu s'extraire de ce contexte et concevoir l'objet autrement que par la chose corporelle⁷³¹, quitte à envisager tordre le réel jusqu'à considérer qu'une somme arithmétique puisse qualifier une chose matérielle⁷³². L'énigme de l'obligation monétaire, soit la dette de monnaies, a obligé la doctrine à chercher des points de repère : « Ce que l'on ignore dans les obligations du second type [obligations monétaires] n'est pas exactement l'objet de la prestation, *stricto sensu* : on sait que cette obligation s'exécutera en monnaie »⁷³³.

223. **De l'obligation de donner à l'obligation de somme d'argent.** – Compte tenu de la très récente adoption de la réforme du droit des obligations de 2016, la réflexion scientifique sur la dette de monnaie porte encore entièrement sur l'objet de l'obligation à caractère monétaire. L'obligation monétaire relevait de la catégorie des obligations de donner. Les obligations de « livrer une somme d'argent » étaient une sous-catégorie des obligations de donner, c'est-à-dire à transférer la propriété. À cette obligation de donner s'est substituée une obligation de faire, celle de remettre une somme d'argent ; les auteurs parlaient alors de contrats qui ont pour objet « les promesses de payer une somme d'argent »⁷³⁴. La réforme du 10 février 2016 a consacré la théorie selon laquelle

⁷³⁰ « Si l'objet de l'obligation se définit comme la prestation promise, celui de l'obligation monétaire est constitué par un certain nombre d'unités monétaires à remettre ou à faire remettre », F. GRUA et N. CAYROL, « Monnaie de paiement », *op. cit.*, n° 178. François Grua au moyen d'une « théorie de la délégation » a répliqué en droit l'idée selon laquelle les monnaies immatérielles ne sont que des dettes de monnaies matérielles.

⁷³¹ L'« obligation monétaire entre dans la catégorie des obligations de donner des choses fongibles », C. BRUNEAU, *La distinction entre les obligations monétaires et les obligations en nature : essai de détermination de l'objet* [microfiche], *op. cit.*, p. 92. « Dans les articles 1127 à 1130, il est apparent que le Code civil a considéré les biens comme objets de contrat par excellence. Parmi les biens, il faut compter l'argent », J. CARBONNIER, *Les obligations*, 22^e éd., *op. cit.*, n° 54.

⁷³² « Il apparaît donc que le paiement de l'obligation monétaire, en droit comme ailleurs, correspond au versement obligatoire d'une somme de monnaie », T. LE GUEUT, *Le paiement de l'obligation monétaire* [microfiche], *op. cit.*, n° 2.

⁷³³ R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 227.

⁷³⁴ H. MAYER, *L'objet du contrat* [microfiche], 1968, p. 190. L'auteur cite J. Overstake qui dans sa thèse intitulée « Essai de classification des contrats spéciaux » (Bordeaux, 1966) dénomme cette sous-catégorie (la troisième) : contrats qui ont pour objet « les promesses de payer une somme d'argent ».

le transfert de la titularité d'un droit est un effet de la loi (C. civ. art. 1196). En conséquence, ce n'est pas uniquement formellement que les obligations de donner ont été évincées du Code civil, c'est tout simplement qu'elles n'existent plus⁷³⁵. L'objet d'une obligation sera toujours une obligation de faire, de *praestare*.

224. **L'obligation monétaire définie à partir de l'objet de la prestation.** – La spécificité des obligations monétaires a été défendue en premier lieu par Jean Carbonnier⁷³⁶. Sa démarche novatrice a cependant été minée par le fait que le Code civil a la réputation d'avoir été rédigé dans le contexte de la domination des biens corporels⁷³⁷ et plus encore dans un régime monétaire métalliste. Dès lors, la doctrine s'est figuré que l'obligation monétaire avait été pensée sur la trame de l'obligation en nature et que par conséquent, à défaut de service, la prestation portait toujours sur une chose⁷³⁸. Le Doyen Carbonnier n'était pas en reste puisqu'il proposait d'y lire l'obligation de transférer des instruments monétaires. Toutefois, en les entendant comme « des signes monétaires émis par l'État », l'éminent auteur leur reconnaissait quelque chose d'immatériel qui devait être rattaché à leur émetteur⁷³⁹. Cela peut se concevoir, dans notre perspective de cours de monnaies délégués, comme la fourniture d'une quantité de monnaie (au singulier)⁷⁴⁰. Le principe demeure peu ou prou la règle pour celle du XXI^e siècle⁷⁴¹.

225. **Le périmètre des définitions doctrinales de l'obligation monétaire.** – Depuis cette proposition fondatrice, la doctrine a suivi différentes pistes dont Caroline Kleiner a proposé une synthèse faisant le départ d'une définition stricte d'une définition large de l'obligation à caractère monétaire. Dans la première définition, seul « le rapport de droit qualifié *ab initio* en unités monétaires et exécuté par le paiement d'une somme

⁷³⁵ Cf. M. MIGNOT, « Commentaire de l'ordonnance du 10 février 2016 (III) », *LPA*, 2016. La consécration de la prestation en lieu et place de l'obligation de donner a été murie par la doctrine : pour deux jalons de cette réflexion cf. M. FABRE-MAGNAN, « Le mythe de l'obligation de donner », *RTD Civ.*, 1996, p. 85 ; G. PIGNARRE, « À la redécouverte de l'obligation de *praestare*. Pour une relecture de quelques articles du Code civil », *RTD Civ.*, 2001, p. 41.

⁷³⁶ Dès 1957, J. CARBONNIER, *Droit civil, Tome 2, 2e partie, op. cit.*, n° 87. Cf. R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé, op. cit.*, n° 154.

⁷³⁷ H. BATIFFOL, « Problèmes contemporains de la notion de biens », in *Les biens et les choses*, 24, Sirey, 1979.

⁷³⁸ C. BRUNEAU, *La distinction entre les obligations monétaires et les obligations en nature : essai de détermination de l'objet* [microfiche], *op. cit.*, p. 15.

⁷³⁹ « Consiste en une obligation de donner des choses de genre qui ne sont pas comme les autres [...], l'obligation de somme d'argent tire de son objet une nature toute particulière : obligation de fournir des signes émis par l'État », J. CARBONNIER, *Les obligations*, 22^e éd., *op. cit.*, n° 10.

⁷⁴⁰ « Quoi de plus simple en apparence que l'exécution d'une obligation de somme d'argent : le débiteur remet une certaine quantité de monnaie à son créancier », G. SOUSI, « La spécificité de l'obligation de somme d'argent », *préc.*, n° 1.

⁷⁴¹ « Cette obligation est une obligation de somme d'argent, c'est-à-dire qu'elle doit s'exécuter par la remise d'espèce (C. civ., art. 1243) », G. BLANLUET, « La monnaie électronique, valeur monétaire », *RDBF*, 2001., n° 9. « S'agissant du paiement des obligations de sommes d'argent ou obligations monétaires, le débiteur doit s'acquitter en remettant au créancier des instruments monétaires », M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations*, 1, 3^e éd., Presses universitaires de France, 2012, p. 616. *Adde*, 2016 « instruments monétaires ayant cours légal », M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations. 1. Contrat et engagement unilatéral*, 4^e éd., *op. cit.*, n° 618.

d'argent peut être qualifié d'obligation monétaire »⁷⁴². Pour être monétaire, l'obligation doit associer monnaie de compte et monnaie de paiement, ou, dans des termes choisis par l'auteur, la monnaie doit être à la fois *in obligatione* et *in solutione*. Dans le sens plus large, la définition « embrasse toute obligation dont l'exécution est réalisée par le paiement d'une somme d'argent. Dans ce sens, l'obligation monétaire est alors synonyme d'obligation de somme d'argent. Celle-ci peut dès lors avoir pour objet un montant libellé en unités monétaires, ou une valeur appréciée selon un autre référent que monétaire ; cette conception large loge le caractère *monétaire* de l'obligation non dans l'objet mais dans son mode d'exécution »⁷⁴³. Pour Caroline Kleiner, la doctrine majoritaire s'est ralliée, suivant Jean Carbonnier, à la définition large⁷⁴⁴. Pourtant, Caroline Kleiner opte en faveur de la définition stricte de l'obligation monétaire en estimant que la définition large « ne tire pas parti de la pluralité de fonctions de la monnaie. Elle tend à réduire les caractéristiques propres d'une monnaie à sa fonction de moyen d'échange. Or la fonction de la monnaie consiste, non pas avant tout, mais également, à évaluer des rapports »⁷⁴⁵. L'auteur a, cependant, renforcé le poids de la « monnaie » (en invoquant l'idéal type de la monnaie pleine) dans l'équation pour aboutir à une définition stricte. En effet, plutôt que de chercher comment le droit distingue la monnaie de la somme d'argent, c'est au sein des fonctions de la « monnaie » qu'elle cherche les notions. En cela, sa position n'est finalement pas si lointaine de celle de Carbonnier qui, en opposant les obligations en nature à l'obligation monétaire, retenait le pluriel pour le premier et le singulier pour le second. Il n'y a pas finalement de remise en cause de la directive minimaliste selon laquelle « on sait qu'elle s'exécutera en monnaie ».

II. – Critique de l'approche doctrinale de l'obligation fondée sur l'objet du paiement

226. **La critique de l'approche par l'objet.** – Ces réflexions poussées ont grandement contribué à surmonter les différents obstacles auxquels a dû faire face la

⁷⁴² C. KLEINER, *La monnaie dans les relations privées internationales*, op. cit., n° 183. « L'obligation monétaire est généralement définie par sa seule quantité : le créancier doit recevoir tant d'unités monétaires appelées francs », C. BRUNEAU, *La distinction entre les obligations monétaires et les obligations en nature : essai de détermination de l'objet* [microfiche], op. cit., p. 89. L'auteur a cependant une conception plus large de l'obligation monétaire.

⁷⁴³ C. KLEINER, *La monnaie dans les relations privées internationales*, op. cit., n° 183.

⁷⁴⁴ Chantal Bruneau conclut sa thèse sur une conception large comprenant les « obligations de somme d'argent pures et simples, mais aussi les obligations révisables ou indexées, les obligations assorties d'une clause de valeur monnaie étrangère », C. BRUNEAU, *La distinction entre les obligations monétaires et les obligations en nature : essai de détermination de l'objet* [microfiche], op. cit., p. 954. « On peut nommer obligations monétaires toutes les obligations qui se paient en monnaie, indépendamment de la configuration exacte de leur objet », R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., n° 305 ; J. LE BOURG, *La remise de la chose* [en ligne], Doctorat de droit privé, Université de Grenoble, 2010, n° 267 ; L.-F. PIGNARRE, *Les obligations en nature et de somme d'argent en droit privé*, op. cit., n° 98 ; T. LE GUEUT, *Le paiement de l'obligation monétaire* [microfiche], op. cit., n° 119 et n° 570 (« L'obligation monétaire est ainsi définie comme celle de transférer la propriété d'une certaine somme de monnaie », n° 570).

⁷⁴⁵ C. KLEINER, *La monnaie dans les relations privées internationales*, op. cit., n° 183.

doctrine quant à la qualification de l'obligation ayant pour objet la monnaie de la monnaie elle-même. Lorsque qu'il a été admis que la définition de l'obligation ne devait pas reposer exclusivement sur son exécution, les solutions ont pris une forme distributive afin d'essayer d'appréhender la complexité monétaire. Des critiques s'étaient élevées pour estimer qu'il semblait « curieux d'affirmer que c'est la technique du paiement qui permet de qualifier l'obligation, car, en général, c'est la nature du contrat qui détermine cette qualité »⁷⁴⁶ et que cela revenait à suivre une démarche erronée : « Qualifier l'obligation monétaire en fonction de son exécution, c'est en quelque sorte estimer que la nature de l'obligation d'un transporteur change de nature selon que les mêmes marchandises seront acheminées par route ou chemin de fer »⁷⁴⁷. Les auteurs plaidaient ainsi pour un détachement de l'objet de l'obligation monétaire de l'objet de la prestation. François Grua l'a énoncé clairement : « Une obligation n'a pas son paiement pour objet »⁷⁴⁸. On peut retenir deux approches critiques qui ont pour ambition commune d'expliquer le fonctionnement de l'institution monétaire à partir du droit civil⁷⁴⁹.

227. **Assimilation de la monnaie et de l'obligation monétaire : unités de valeur et unités de paiement.** – Pour Rémy Libchaber, le schéma traditionnel de l'obligation ne correspond pas au fonctionnement de l'obligation monétaire. Aussi l'auteur a-t-il proposé de la formuler d'une manière qui n'est pas sans rappeler la représentation duale du système monétaire : « l'objet de l'obligation est composé d'unités de valeur, d'autre part, la prestation se fait par transfert d'unités de paiement, enfin que ces deux unités sont de nature bien différente, le droit des obligations classique ne peut plus trouver là son compte »⁷⁵⁰. Le rapport que l'auteur établit entre ces unités fait que « L'extinction de la dette d'unités de valeur par versement d'unités de paiement est donc une figure originale et déroutante pour le droit des obligations »⁷⁵¹. Les unités de valeur sont l'objet de l'obligation et les unités de paiement sont localisées dans les supports monétaires⁷⁵² :

⁷⁴⁶ G. SOUSI, « La spécificité de l'obligation de somme d'argent », *préc.*, n° 28.

⁷⁴⁷ R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 441. L'auteur opte alors pour une dualité des obligations monétaires départies en fonction de leur objet afin, en simplifiant, d'y faire entrer le cas des dettes de valeur : les obligations monétaires peuvent être libellées soit en unités de paiement soit en unités de valeur. On admet que l'auteur a développé un système complexe permettant de saisir la variété des situations et la richesse du paiement d'obligations monétaires bien que l'une et l'autre se fassent « d'habitude par versement de monnaie », *cf. Ibid.*, n° 446.

⁷⁴⁸ F. GRUA, « L'obligation et son paiement », *op. cit.*, n° 8.

⁷⁴⁹ Voir déjà pour une approche caractéristique du début du XX^e siècle, qui tente de résoudre la question monétaire et en particulier celle des clauses monétaires (clauses-or ou monnaies étrangères) par la seule analyse civiliste. Cf. par exemple, F. GENY, « Cours légal et cours forcé en matière de monnaie et de papier monnaie », *préc.*

⁷⁵⁰ R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 33.

⁷⁵¹ *Ibid.*, n° 33.

⁷⁵² Rémy Libchaber a forgé la formule d'unité de valeur : « Ce nom monétaire ne désigne pas une pièce de monnaie, mais identifie ou mesure les valeurs. C'est pourquoi on le nommera dans tout le travail : unité de valeur », *Ibid.*, n° 19. Or par la suite, l'auteur fera constamment référence au mécanisme suivant : « Les unités de paiement permettent d'éteindre les obligations monétaires libellées en unités de valeur », *Ibid.*, n° 85. Malheureusement, le

dans le corps des espèces ou dans le compte, qui est dans le support monétaire par excellence⁷⁵³. La thèse de l'auteur emprunte aux abords séduisants de l'opposition entre monnaie de compte et de paiement. Elle paraît superposer le système monétaire sur le système obligationnel. Mais la conjonction des deux ordres suscite des interrogations. Le concept d'« unités de valeur » déroute doublement parce qu'il emploie le terme de valeur qui a le désavantage d'être plus polysémique encore que celui de monnaie. Mais il a cet autre tort de provoquer un glissement d'une unité de mesure (l'unité de compte) au singulier à des « unités » [de dette ?] dont la nature peine à s'émanciper de l'unité de compte. Celui d'« unités de paiement » perturbe parce qu'il a vocation à relever à la fois du champ du droit des obligations et de celui des règles régissant la circulation monétaire. Or, si l'unité de paiement appartient aux catégories respectives des monnaies concrètes et de la créance, l'auteur reviendrait sur le principe de la division stricte de la monnaie et des marchandises. Du reste, si l'invention d'une nouvelle catégorie est une gourmandise pour le chercheur, elle n'est pas toujours justifiée. Ainsi, si les unités de paiement doivent représenter une notion civiliste, force est de constater qu'elles sont déjà connues et identifiées par le Code civil sous le terme de fonds. Cette dualité au sein de l'obligation paraît être inspirée du système monétaire. Autant alors affirmer qu'une obligation est une promesse d'« unités monétaires » : l'expression au pluriel se décompose alors comme un multiplicateur (l'unité monétaire) et une quantité de fonds. Il reste que l'analyse juridique des unités de paiement revient toujours à étudier les caractères des monnaies en droit civil, c'est-à-dire à chercher à qualifier une chose qui lui échappe en grande partie⁷⁵⁴.

228. **La théorie civiliste des monnaies de François Grua : la délégation de paiement.** – Parmi les auteurs de la doctrine les plus compétents sur la question du rapport entre le phénomène monétaire et le droit, François Grua a marqué l'ambition d'étendre le champ civiliste en aspirant l'objet monétaire dans l'obligation⁷⁵⁵. Il devait

pluriel n'est pas seul responsable. Outre sa fonction de mesure, l'unité de valeur « est un nom auquel chacun des utilisateurs a recours, mais qui possède un sens pour chacun d'entre eux », *Ibid.*, n° 21.

⁷⁵³ « Ce sont ces pièces qui incorporaient les unités de paiement » et « Le compte est un support monétaire par excellence : il contient des unités de paiement, qui sont captives », R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 85. C'est le principe du moins ; parce que l'auteur découvre par la suite que certaines obligations sont toutefois libellées en unités de paiement : « selon son objet et sa source, la dette monétaire peut être soit une dette libellée en unités de valeur, soit une dette libellée en unités de paiement », *Ibid.*, n° 485. L'étude de l'obligation de somme d'argent montrera que la figure est moins déroutante qu'elle n'en a l'air.

⁷⁵⁴ L.-F. PIGNARRE, *Les obligations en nature et de somme d'argent en droit privé*, *op. cit.*, n° 98 : compte tenu de l'objet de sa thèse, la conclusion de cet auteur à une valeur particulière et sa simplicité semble plaider pour elle : « L'obligation de somme d'argent a pour objet une certaine quantité d'unités de paiement ». Or, il reporte ainsi toute la singularité de l'obligation sur son objet (« l'obligation de somme d'argent tire son originalité de son objet » n° 99). Dès lors, il poursuit en qualifiant cet « objet monétaire » selon les critères du droit des choses (100 s.) d'une part, puis le régime nominal qui le caractérise dans le jeu des obligations (113 s.). À la suite de cette présentation, l'obligation a disparu au profit d'une analyse de la chose monétaire et de son régime.

⁷⁵⁵ L'auteur affirme pourtant que « La monnaie ne paraît pas être un concept du droit privé. Le Code civil parle de deniers, de numéraire, d'argent, de fonds, jamais de “monnaie” », F. GRUA, *Les contrats de base de la pratique bancaire*, *op. cit.*, n° 128.

pour cela s'assurer que la remise en paiement de « monnaie ayant cours légal » était constitutive d'une règle du droit civil⁷⁵⁶. L'éminent auteur estime alors que ce n'est pas l'obligation qui détermine les monnaies à remettre en paiement, mais sa liquidation⁷⁵⁷. La monnaie fait l'objet d'une activité concrète, d'une obligation secondaire du paiement⁷⁵⁸. Par le truchement de « l'organisation du paiement », l'institution monétaire se trouve en quelque sorte « civilisée ». Le raisonnement de François Grua achoppe sur l'obstacle de l'ordre public monétaire lorsqu'il se demande pourquoi « l'obligation d'utiliser tel instrument de paiement ou de faire l'appoint » n'a pas de contrepartie⁷⁵⁹. La réponse réside en dehors du droit civil dans l'ordre public qui impose le cours des monnaies aux parties en excluant ainsi toute contrepartie à l'application d'une obligation relevant d'une norme impérative. Quand bien même les parties auraient un choix : celle qui attend la remise de monnaies, entend l'avoir sous une forme qui lui sied, sans quoi la transaction perdra l'intérêt qu'elle lui porte. François Grua voit tout à fait cette autonomie relative de l'obligation de remise en paiement dans l'obligation originale⁷⁶⁰. En procédant ainsi, l'auteur réintègre encore une fois la question monétaire dans le champ de l'obligation. Pour ce faire, il convoque une conception large du mode de paiement qui comporterait aussi bien les pratiques monétaires consacrées par le Code civil (frais, portabilité...) que les règles de remise des monnaies concrètes (les moyens de paiement)⁷⁶¹. Toutefois, en usant du raccourci du cours légal, il ne semble pas prêter attention à la mesure du hiatus entre les règles du paiement et celles des monnaies concrètes. Il endosse alors le point de vue d'un anthropologue ou d'un économiste, qui, étudiant le phénomène monétaire, ne s'attarderait pas à distinguer les règles suivant la branche du droit à laquelle elles appartiennent. Dans la volonté de soumettre tout le phénomène monétaire au droit civil, François Grua assimile les règles de remise en paiement à celles organisant la circulation monétaire. D'autant plus que cette chose sociale et artificielle, cette fiction, existe par l'application des règles spécifiques qui

⁷⁵⁶ La réforme de 2016 a quelque peu penché vers cette thèse en civilisant la règle du cours légal : désormais le Code civil dispose d'une règle d'équivalence, partielle et maladroite, entre l'obligation de somme d'argent et son paiement, cf. art. 1343-3.

⁷⁵⁷ L'auteur raisonne sur la pratique des arrêtés de comptes et des compteurs (consommation effective d'électricité par exemple), F. GRUA, « L'obligation et son paiement », *op. cit.*, n° 3. *Comp.* « on sait que cette obligation s'exécutera en monnaie. Ce qui échappe en revanche, c'est la quantité de monnaie qui sera nécessaire pour éteindre l'obligation, la liquidation de l'objet n'intervenant qu'au moment de son exécution », R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 227.

⁷⁵⁸ F. GRUA, « L'obligation et son paiement », *op. cit.*, n° 4.

⁷⁵⁹ *Ibid.*, n° 17.

⁷⁶⁰ Bien que l'auteur s'en défende : « Une obligation n'a pas son paiement pour objet », *Ibid.*, n° 8.

⁷⁶¹ François Grua aurait pu se référer à l'ancienne procédure des offres réelles de paiement et de consignation qui a été abrogée par la réforme du 10 février 2016. La procédure est remplacée par des règles relatives à la mise en demeure du créancier par le débiteur (C. civ., art. 1345 à 1345-3).

relèvent du droit bancaire (ou des monnaies) et non du droit civil⁷⁶². François Grua ne l'ignore pourtant pas puisqu'il retrace la frontière entre les règles du droit et celles du fait qui sépare le paiement de l'obligation de la remise en paiement ou encore l'exécution du versement⁷⁶³. Ainsi ce n'est pas tant que « le paiement génère sa propre obligation »⁷⁶⁴ mais seulement que la circulation (et l'acceptation) de monnaies connaît des règles propres qui ne sont pas celles des obligations⁷⁶⁵. François Grua affirmait encore au tournant du XXI^e siècle que « les sommes d'argent sont à remettre dans la monnaie ayant cours légal »⁷⁶⁶. Toutefois, l'auteur ne visait là que les espèces. Pour expliquer cette position, il avait élaboré une théorie selon laquelle tout ordre de paiement adressé au gestionnaire des fonds en compte ou en valeur monétaire devait s'analyser comme une délégation de paiement⁷⁶⁷. Dans cette thèse, le détenteur des fonds adresse au gestionnaire des fonds l'ordre de remettre des espèces à un bénéficiaire ; les fonds reçus par la banque du bénéficiaire le sont assurément sous la forme de monnaies immatérielles ; la banque du bénéficiaire accepte ainsi de se constituer comme débiteur de son client. Le bénéficiaire peut alors exiger auprès de la banque débitrice les fonds sous la forme d'espèces. La thèse de François Grua était séduisante d'un point de vue civiliste. Pourtant, elle est dénoncée par la réforme du Code civil de 2016 et en particulier l'insertion d'un nouvel article 1343-3 qui dispose que « le paiement [...] d'une somme d'argent s'effectue en "euros" ». En se référant aux « euros », le législateur atteste que les monnaies (métallique et papier) ayant cours légal ont été rejointes par d'autres formes de monnaies concrètes et que l'ensemble de ces monnaies peut être employé pour effectuer le paiement d'une obligation de somme d'argent⁷⁶⁸. La référence faites aux euros trouble le dispositif de l'article 1895 lequel veut que le droit civil définisse les règles du paiement mais qu'il renvoie à la notion de cours pour identifier les monnaies qui doivent être remises en paiement.

229. **L'obligation à caractère monétaire, obligation de somme d'argent ou obligation monétaire ?** – Les critiques de la doctrine ont été concentrées sur l'objet du paiement de l'obligation. L'approche était logique pour la doctrine civiliste. En

⁷⁶² « Toutes les monnaies sont des fictions depuis que leur valeur affichée ne correspond plus à celle de leur support corporel, que leur valeur extrinsèque s'est détachée de leur valeur intrinsèque au point qu'il suffise de remettre un signe pour payer », F. GRUA, « Fiction et réalité dans le passage à l'euro », *préc.*

⁷⁶³ F. GRUA, « L'obligation et son paiement », *op. cit.*, n° 6 et 7.

⁷⁶⁴ *Ibid.*, n° 8.

⁷⁶⁵ Dans le même sens, « La doctrine qui fait du paiement une notion coextensive à celle de dette se trouve forcément amenée à compter pour rien les moyens employés pour payer », A. SERIAUX, « Conception juridique d'une opération économique : le paiement », *RTD Civ.*, 2004, pp. 225-242, p. 226.

⁷⁶⁶ F. GRUA, « L'obligation et son paiement », *op. cit.*, n° 4.

⁷⁶⁷ C. civ. art. 1336 s. : « La délégation est une opération par laquelle une personne, le délégant, obtient d'une autre, le délégué, qu'elle s'oblige envers une troisième, le délégataire, qui l'accepte comme débiteur ».

⁷⁶⁸ Sur l'analyse de l'article 1343-3 C. civ., cf. *infra* n° 232.

revanche, on n'a pas trouvé d'interrogation sur l'objet « monnaie ». Or celle-ci a connu au moins quatre révolutions majeures depuis l'époque de l'adoption du Code civil⁷⁶⁹. Pour la doctrine du XIX^e siècle, le « paiement des sommes d'argent doit avoir lieu en monnaie ayant cours en France et d'après la valeur des pièces de monnaie au moment du paiement »⁷⁷⁰. Or la doctrine du siècle suivant s'est focalisée sur le terme de « monnaie » alors même que, contrairement au XIX^e, il ne visait plus des pièces faites de métal⁷⁷¹. Or la doctrine s'est attachée à cette qualité pour définir l'obligation monétaire. À l'origine, le Doyen Carbonnier prévoyait que l'exécution serait effectuée par la remise d'instruments monétaires émis par l'État (autrement dit explicitement consacrés par la loi au sens large, la loi de l'État). Sans que le glissement ait été assumé, la doctrine a laissé de côté cette nature des monnaies (ou instruments monétaires) de manière à ouvrir la porte aux monnaies incorporelles émises par les banques. Cette volonté d'ouverture a fait de l'objet « monnaie » de l'obligation un mystère : faute d'être explicitement un objet corporel, la monnaie a perdu toute définition. Avec la réforme du droit des contrats de 2016, le législateur a préféré à la formule doctrinale d'« obligation monétaire » (proposée par la Commission Catala ayant rédigé l'avant-projet de 2006), la notion forgée par la tradition civiliste d'obligation de somme d'argent.

B. La somme d'argent comme objet de l'obligation

230. Par la réforme du 10 février 2016, le législateur a retenu le terme d'« obligations de sommes d'argent » pour introduire et désigner certaines obligations ayant un caractère monétaire dans le Code civil. En disposant expressément que la somme d'argent est l'objet de l'obligation, la loi oblige à repenser le rapport entre l'obligation et le phénomène monétaire. Elle consacre ainsi l'autonomisation de la notion de somme d'argent en tant qu'objet de l'obligation. Après avoir porté nos premières interrogations sur le contenu de cette notion faite légale (I), on confirmera que les dettes sont des pratiques monétaires et non des monnaies concrètes (II).

I. – L'autonomie de l'objet de l'obligation de somme d'argent

231. **L'objet de l'obligation et l'objet du paiement dans l'obligation de somme d'argent.** – La somme d'argent est l'engagement d'un débiteur mesuré dans une unité

⁷⁶⁹ L'avènement du régime uninominal (1), la perte de la valeur intrinsèque des supports (avènement de la monnaie fiduciaire, 2), la fin de l'étalon or (le nominalisme de l'unité de compte, 3) et la reconnaissance de la pluralité des monnaies (métalliques, papier, scripturales et électroniques, 4).

⁷⁷⁰ D. DALLOZ et A. DALLOZ, « V^o Obligation (1860) » [en ligne], *Rép. méth. D.*, T. XXXIII, Bureau de la Jurisprudence générale, 1860, vol. 33, p. n° 1753. « En principe le débiteur d'une somme d'argent ne peut offrir au créancier que des espèces métalliques », G. BAUDRY-LACANTINIERE et L. BARDE, *Traité théorique et pratique de droit civil*, Tome deuxième, L. Larose, 1902, n° 1475.

⁷⁷¹ Par exemple, les « espèces ou monnaies nationales » du Code pénal de 1810 sont exclusivement métalliques puisque la monnaie de papier est visée par des dispositions distinctes.

de compte monétaire posée par la loi. Ainsi cette norme de mesure et les monnaies concrètes sont deux outils du phénomène monétaire « mis à la disposition » des justiciables par le souverain monétaire. Toutefois, ces outils monétaires seraient inutiles s'il n'était pas également proposé un ensemble de règles pour délimiter et déterminer le contenu de la notion de dette, en particulier la dette monétaire. Le droit des obligations, en tant que branche du droit réglementant le régime de la dette, dispose que le débiteur se libère en remettant des monnaies concrètes. En revanche, les règles qui encadrent (qui obligent ou interdisent) la remise de ces monnaies, c'est-à-dire la manière dont elles circulent, échappent à l'emprise du droit civil.

232. **Les « sommes d'argent » et les « euros ».** – La réforme du Code civil du 10 février 2016 apporte une matière nouvelle pour éclairer la compréhension de l'obligation de somme d'argent⁷⁷². Le débat a été tranché : le législateur a reconnu une catégorie singulière nommée « obligations de sommes d'argent » dont le paiement s'effectue par la remise de monnaies concrètes (« euros » dit le texte de l'article 1343-3). Est ainsi confirmée l'articulation entre la somme d'argent et les monnaies ayant cours. Le législateur consolide ainsi les champs respectifs du droit civil et du droit des monnaies. Cette ségrégation des branches du droit est cependant moins bien assumée qu'en 1804 avec l'article 1895. Le texte maladroit de l'article 1343-3 s'explique en repartant de la doctrine civiliste du XIX^e siècle, alors que l'objet « monnaie » connaissait encore une définition stable : le « paiement des sommes d'argent doit avoir lieu en monnaie ayant cours en France et d'après la valeur des pièces de monnaie au moment du paiement »⁷⁷³. Il faut comprendre cette phrase en comblant les ellipses (soulignées par nous) : le paiement des obligations de somme d'argent doit avoir lieu par la remise de monnaie(s) ayant cours en France et d'après la valeur des pièces de monnaie au moment du paiement. Le XXI^e a failli inverser le raisonnement lorsque la Commission Catala a proposé de définir l'obligation monétaire comme celle qui s'effectuait par le versement d'une somme d'argent. Avec la réforme de 2016, c'est bien l'obligation de somme d'argent qui a été consacrée.

233. **Les euros comme objet du paiement de l'obligation de somme d'argent.** – La notion légale d'obligation dispose qu'elle a pour objet une somme d'argent (C. civ. art. 1343) et cet objet devient des euros lorsqu'il s'agit de viser le paiement (C. civ. art. 1343-3). La dissociation de la somme d'argent et de la monnaie comme objet de l'obligation pose problème. Serait-on en présence d'une obligation dont l'objet serait

⁷⁷² Le principe était en germe tant dans la loi (1895 c.civ.) que la doctrine. Cf. par exemple : « les sommes d'argent sont à remettre dans la monnaie ayant cours légal » F. GRUA, « L'obligation et son paiement », *op. cit.*, n° 4.

⁷⁷³ D. DALLOZ et A. DALLOZ, « V^o Obligation (1860) » [en ligne], *op. cit.*, vol. XXXIII, n° 1753. « En principe le débiteur d'une somme d'argent ne peut offrir au créancier que des espèces métalliques », G. BAUDRY-LACANTINERIE et L. BARDE, *Traité théorique et pratique de droit civil, Tome deuxième*, *op. cit.*, n° 1475.

double ? Quel est l'objet de l'obligation de somme d'argent ? Il ne nous revient pas de remettre la notion d'objet sur le métier à la place des théoriciens de l'obligation. Notre tâche se limite à distinguer les monnaies qui ont cours des dettes et des créances de sommes d'argent. Cet objectif sera atteint dans la mesure où les premières caractéristiques de la notion, devenue légale, de somme d'argent seront identifiées (1.) puis lorsque celle-ci est finalement reconnue (légalement encore) comme le seul et unique objet d'une obligation homonyme, il conviendra de distinguer ses caractères de ceux retenu pour les monnaies concrètes (ou l'argent dans les termes du Code civil) en tant qu'objet du droit des choses (2.).

1. – La nature de la somme d'argent

234. Le Code civil de 1804 est plutôt avare de l'expression de somme d'argent⁷⁷⁴. Par une ellipse, les rédacteurs, comme la doctrine, évoquent parfois simplement le terme de somme pour se référer à la somme d'argent⁷⁷⁵. La somme est-elle une chose – le singulier le laisse penser – ou une somme de choses ? Cette indétermination est à l'image du phénomène monétaire. La somme d'argent joue le rôle d'un avatar monétaire dans les règles de la propriété, de la famille et surtout des obligations : elle est le quatrième pilier du droit civil⁷⁷⁶. Dans une compréhension stricte, la somme d'argent est l'objet des obligations. L'action de verser une somme d'argent est une figure civiliste pour décrire une pratique sociale du monde réel. Lorsque le Code civil vise le versement d'une somme d'argent, il s'agit moins de décrire la réalité de la remise de monnaies que de viser l'extinction d'une obligation⁷⁷⁷. Toutefois, on ne peut guère en dire plus puisque la somme du Code civil peut à la fois revêtir l'apparence d'une dette encore abstraite comme elle peut renvoyer à une dette liquidée⁷⁷⁸. L'évolution du Code civil s'est accompagnée d'une expansion de l'emploi de somme d'argent. Dorénavant, celle-ci n'est plus un synonyme d'obligation de somme d'argent mais participe également, fréquemment sous l'euphémisme de somme, de l'expression du phénomène monétaire⁷⁷⁹.

⁷⁷⁴ Art. 1326 : « payer une somme d'argent » ; art. 1565 : la restitution de la dot qui « consiste en une somme d'argent » ; art. 1968 : « La rente viagère peut être constituée à titre onéreux, moyennant une somme d'argent, ou pour toute chose mobilière appréciable, ou pour un immeuble ».

⁷⁷⁵ L'ancien article 1291 al. 2 disposait de la compensation de « prestations en grains ou denrées » avec « des sommes liquides et exigibles ». Ces dernières sont une « prestation », reprise de l'alinéa 1 « deux dettes qui ont pour objet une somme d'argent ».

⁷⁷⁶ L'auteur voyait la monnaie compléter la propriété, le contrat et la famille, J. CARBONNIER, « Et la monnaie ? », in *Flexible droit: pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10^e éd., LGDJ, 2001.

⁷⁷⁷ La figure de style est une facilité que les rédacteurs pratiquent avec entrain. V. C. civ. respectivement art. 1343 al. 1, 2 et 3 nouv. « versement d'un montant nominal », « versement de la somme d'argent » al. 3 nouv., « versant le principal et les intérêts ».

⁷⁷⁸ Pensons aux « sommes dues » ou restant dues des articles 810, 828, 832-4 et 862.

⁷⁷⁹ « Une somme d'argent » (art. 274, 373-2-3, 1078 et suiv., 1099-1, 1291, 1326, 1968), « sommes d'argent » au pluriel est employé en cas de legs (art. 785 et suiv., notons le passage du singulier au pluriel de l'article 860-1 et

235. **La logique juridique de la somme d'argent.** – La somme d'argent est la manifestation du phénomène monétaire en droit civil alors même qu'elle est étrangère au fonctionnement juridique des monnaies abstraites et concrètes. La somme d'argent s'analyse comme une abstraction proprement civiliste permettant au droit civil de prévoir des règles portant sur les pratiques monétaires. Parce que la loi la lie aux monnaies ayant cours (et aux « euros »), la somme d'argent participe à la délimitation de la notion de monnaies concrètes : une obligation de somme d'argent s'éteint en principe par la remise de monnaies concrètes, à défaut, il s'agit d'une dation en paiement. Lorsqu'elle est objet d'une obligation, la somme d'argent est une notion juridique opposée à l'objet d'une obligation en « nature ». La somme d'argent est étrangement homogène alors même que les obligations dont elle est l'objet sont d'une extrême diversité : Gérard Sousi a tenté d'en dresser la liste (loyer, salaire, don, etc.)⁷⁸⁰. L'homogénéité de la somme d'argent contraste avec la diversité de toutes les autres choses qui peuvent être l'objet d'obligation : cela en fait une candidate prédisposée à l'opération de compensation. La somme d'argent est un pur objet du droit ; par conséquent sa nature est proprement abstraite. En principe, cette abstraction s'oppose à ce qu'elle puisse faire l'objet d'un « versement » ou de toute autre forme de déplacement physique. Mais l'univers juridique n'est pas celui de la physique. Aussi le législateur affirme à maintes reprises qu'une somme peut être « versée », « restituée » ou « consignée ». Or en toute logique, seuls des fonds, *corpora* immatérielles, peuvent faire l'objet de ces opérations de déplacement.

236. **La nature de la somme d'argent : une abstraction juridique.** – Pour aller plus loin et en dire plus, il faut paraphraser François Grua : la somme d'argent « est la seule chose qui soit faite uniquement pour être due. Sa seule fonction est d'être objet d'obligation. Cela donne un rapport singulier entre l'obligation monétaire [de somme d'argent] et son objet. À la différence des autres sortes d'obligations, qui vont chercher leur objet parmi les choses qui ont par elles-mêmes une utilité, des choses qui existent autrement que par le fait qu'elles sont dues, qui sont des biens, les obligations monétaires [de somme d'argent] se fabriquent un objet rien que pour elles. La monnaie [somme d'argent] accède ainsi à l'état d'objet de l'obligation sans avoir eu besoin de passer préalablement par l'état de bien »⁷⁸¹. La somme d'argent est un concept du droit civil qui dépend du phénomène monétaire tout en étant étrangère aux règles des

de l'article 878 dans le chapitre « rapport des libéralités » et comparons la translation de l'argent du droit à l'argent du fait), mais la récurrence de loin la plus fréquente est la « somme » au singulier ou au pluriel : « exigibles » (art. 584), « comprises » (art. 602), « déterminée » (art. 618), « disponibles » (art. 787); « somme qu'il faut payer » (art. 612)...

⁷⁸⁰ G. SOUSI, « La spécificité de l'obligation de somme d'argent », *préc.*, n° 2.

⁷⁸¹ Si l'unité de compte est réduite à son nom, les monnaies concrètes ont pour seule utilité d'être une chose intermédiaire, elles ne peuvent être qualifiées de biens. F. GRUA, « Le dépôt de monnaie en banque », *préc.*

monnaies concrètes ou abstraite. L'abstraction de l'objet de l'obligation de somme d'argent tient à la pureté de l'engagement. Une fois que l'on a admis que l'obligation de somme d'argent n'est pas réductible à une promesse de monnaies, il est parfois tentant d'en faire une abstraction sans contenu dont l'objet serait compris comme n'étant « qu'une unité monétaire définie par son nom »⁷⁸². La tentation est grande en effet d'estimer que l'obligation relève de la même abstraction que l'unité monétaire. Ce serait une méprise : l'unité monétaire est un instrument légal de mesure qui ne doit pas être confondu avec le produit de la mesure. Pour distinguer l'un de l'autre, les rédacteurs utilisent parfois le pluriel d'« unités monétaires » pour désigner l'objet de l'obligation. L'évidence est que l'expression est trop polysémique. Pour essayer d'y remédier, Rémy Libchaber, dans sa thèse, a forgé la formule d'« unités de valeur » (au pluriel toujours) pour donner au *quantum* d'une obligation de somme d'argent une mesure⁷⁸³.

237. **La figure du paiement des sommes d'argent.** – Parmi les lieux communs du langage juridique figure en bonne place le débat sur l'ambivalence de l'emploi de « paiement » au sens juridique et au sens vulgaire (ou économique) de versement⁷⁸⁴. Il semble que la réciproque est vraie : on paye une obligation de somme d'argent et non une somme d'argent⁷⁸⁵. Ainsi pour les rédacteurs du Code civil, le paiement d'une somme d'argent est une ellipse pour exprimer le « paiement de l'obligation de somme d'argent »⁷⁸⁶. Avant la réforme de 2016, le paiement était défini comme « l'exécution de l'objet de l'obligation par le *solvens* produisant l'extinction de celle-ci, quelle que soit la nature de son objet »⁷⁸⁷. Le paiement trouvait son identité dans l'objet de l'obligation. La doctrine en déduisait logiquement que le paiement d'une obligation de somme d'argent devait avoir lieu par le versement d'une somme d'argent⁷⁸⁸. Or une

⁷⁸² « Abstraite, l'obligation monétaire l'est à plusieurs égards, et tout d'abord par son objet : quoi de plus abstrait qu'une unité monétaire définie par son nom ? Elle l'est également par son mode de règlement : dans les paiements importants, les instruments monétaires traditionnels sont supplantés par des transferts de monnaie scripturale qui deviennent eux-mêmes de plus en plus abstraits avec l'emploi de procédés électroniques de virement », C. BRUNEAU, *La distinction entre les obligations monétaires et les obligations en nature : essai de détermination de l'objet* [microfiche], *op. cit.*, p. 956.

⁷⁸³ La formule pourrait avoir été une réponse au besoin d'expliquer le fonctionnement de la dette de valeur.

⁷⁸⁴ S. BENILSI, « Paiement », *op. cit.*, n° 1 ; A. SERIAUX, « Conception juridique d'une opération économique : le paiement », *préc.*

⁷⁸⁵ V. néanmoins : le paiement des « sommes dues en vertu d'un engagement de caution ne constitue ni la livraison d'une chose, ni l'exécution d'une prestation de services », Cass. com., 22 oct. 1996, *J.C.P.*, 1997, II 22821, note J-P. CHAZAL et S. VINCENTE.

⁷⁸⁶ C. civ. 1804, art. 612, 618 et 1326 par exemple. La rédaction de l'article 1326 (anc. maintenant 1376) issue de la réforme de 1980 a modifié le sens de « payer » pour le rapprocher du sens économique. Elle a remplacé « payer une somme d'argent ou une chose appréciable » par « payer une somme d'argent ou à lui livrer un bien fongible ». Le paiement est ainsi assimilé au versement.

⁷⁸⁷ G. MARTY, P. RAYNAUD et P. JESTAZ, *Droit civil, Les Obligations, Le Régime*, 2^e éd., Sirey, 1989, n° 192.

⁷⁸⁸ L'expression de *remise d'une somme d'argent* en paiement est une figure imagée du paiement en droit des obligations : « Lorsque l'obligation est pécuniaire, le paiement s'accomplit par remise d'une somme d'argent » P. MALAURIE, L. AYNES et P. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, 6^e éd., LDGJ-Lextenso éd, 2013, n° 1091. Ces auteurs précisent toutefois que « on parle souvent de « paiement par chèque », ce qui est incorrect, il faut dire remise d'un chèque en paiement » (CMF, art. L. 131-67). La référence de somme d'argent s'impose d'autant plus

telle remise est en pratique impossible. Jusqu'à la réforme du droit des obligations de 2016, le Code civil ne prévoyait pas de définition du paiement ; dorénavant, l'article 1342 dispose que « Le paiement est l'exécution volontaire de la prestation due » et sans plus de précision qu'il « libère le débiteur à l'égard du créancier et éteint la dette » (al. 3)⁷⁸⁹. Des dispositions spécifiques introduites pour le paiement des obligations de somme d'argent se distingue la libération qui a lieu par le versement du montant nominal de l'obligation de somme d'argent (art. 1343). Ce montant est libellé en « euro », ce qui autorise les rédacteurs à écrire que le paiement « s'effectue en euros » (art. 1343-3). Mais le plus difficile à admettre est l'idée, maintenant tout à fait répandue, qu'il est possible de verser un montant ou une somme d'argent (art. 1343, al. 3 en atteste : « versement de la somme d'argent »). Car si on peut payer une obligation de somme d'argent, on ne peut payer, verser ou remettre une somme d'argent car celle-ci n'est pas une chose. La réalité juridique comme factuelle est mieux servie lorsqu'on évoque le versement de fonds, la remise de monnaies, etc. Les hésitations du législateur entre une formulation abstraite et littérale des modalités de remise de monnaies en paiement sont le reflet du trouble de la pensée juridique. D'un côté il apparaît extrêmement abstrait de verser un « montant », « a fortiori nominal » ; de l'autre, la doctrine identifie comme « réel » le paiement entendu comme l'accomplissement factuel de l'obligation juridique⁷⁹⁰. La critique n'est qu'une partie de celle plus générale qui consiste à confondre paiement et versement. Dans la langue juridique, il faut le rappeler, « Le paiement est l'exécution volontaire la prestation due » (art. 1342 nouv.) alors que le paiement dans le langage commun est « pur mouvement monétaire dépourvu de finalité juridique »⁷⁹¹. Ce paiement ressemble au versement du Code civil : verser, si l'on se fie au sens des mots, devrait signifier livrer⁷⁹². Si une obligation de somme d'argent porte sur une somme d'argent, elle est généralement payée, non pas par

dans un monde où les instruments monétaires sont dématérialisés, « Cette recherche d'une solution technique et juridique permettant d'exécuter à distance la convention par laquelle une personne s'oblige envers une autre à lui remettre une somme d'argent dans un lieu différent de celui de la promesse est au cœur des réflexions animant le monde de l'Internet », C. LUCAS et X. LACAZE, « Le paiement en ligne », *préc.* La règle vaut également pour la donation : J.-C. BRAULT, *La donation d'une somme d'argent*, Defrénois, 1996, p. 95. Elle s'impose enfin en matière de consignation dans la mesure où celle-ci exige une tradition, V. J. COURROUY, « La consignation d'une somme d'argent après offres réelles est-elle un payement? », *RTD Civ.*, 1990.

⁷⁸⁹ M. MIGNOT, « Commentaire de l'ordonnance du 10 février 2016 (X) », *préc.*

⁷⁹⁰ Sériaux rappelle que la formule est déjà adoptée par Pothier, A. SERIAUX, « Conception juridique d'une opération économique : le paiement », *préc.*, p. 226.

⁷⁹¹ D. R. Martin, Le payement, in nouveau régime des obligations, p. 129-139, p. 129.

⁷⁹² Autrefois, on « payait » « une somme d'argent comme une chose appréciable » (C. civ. art. 1326 anc.). « Le versement d'argent n'étant pas de nature un paiement, l'obligation de remettre l'argent ne tend pas forcément à l'extinction d'une dette principale, quand bien même il y en aurait une à éteindre. Le lien qui paraît s'établir entre les deux ne s'impose pas ici comme un impératif de la cause ou de la logique élémentaire ; il est à la merci de la volonté », F. GRUA, « L'obligation et son paiement », *op. cit.*, n° 25.

le versement d'une somme d'argent (si ce n'est par la compensation peut-être), mais par le versement d'espèces ayant cours (y compris, de *corpora* immatérielles)⁷⁹³.

238. **Ni la livraison d'une chose, ni l'exécution d'une prestation de services.** – La somme d'argent n'est pas une chose, contrairement à l'argent, mais l'objet d'une dette. On paye la dette de somme d'argent soit en remettant des monnaies soit par n'importe quel moyen qui éteint l'obligation. La recherche de la nature de l'obligation de somme d'argent a écrasé la distinction entre la somme d'argent (notion abstraite du droit civil) et la monnaie⁷⁹⁴. Sous le règne de l'article 1138 du Code civil, la Cour de cassation a déjà eu l'occasion de préciser que dans le cas de la réalisation de l'engagement de caution, le paiement d'une somme d'argent ne constitue pas l'exécution d'une prestation de services⁷⁹⁵, ni la livraison d'une chose⁷⁹⁶.

239. **L'incompréhension : la formule de « somme de monnaie ».** – Dans une thèse récente, un auteur a systématisé l'usage de la formule de « somme de monnaie » dans l'ambition inavouée d'en faire un concept⁷⁹⁷. Il semble que l'auteur ait voulu concrétiser ou matérialiser la notion juridique de « somme d'argent »⁷⁹⁸. Il donne ainsi le sentiment que la somme d'argent serait l'objet de l'obligation et la somme de monnaie, celui du paiement. La démarche permet d'éclairer l'usage particulièrement abstrait de la notion de somme d'argent. En retour, en étant éligible à l'acte de remise ou de versement, la « somme de monnaie » est une conséquence d'une représentation aux limites de la

⁷⁹³ La réforme de l'ancienne procédure des offres réelles de paiement et de consignation permet désormais au débiteur lorsque « l'obligation porte sur une somme d'argent » de la consigner à la Caisse des dépôts et consignations après une simple mise en demeure (C. civ. art. 1345-1).

⁷⁹⁴ « La réalité de l'obligation de payer une somme d'argent qui consiste dans le transfert de la propriété d'une certaine quantité de monnaie afin d'éteindre une dette préexistante », J.-P. CHAZAL et S. VICENTE, « Le paiement d'une somme d'argent ne constitue ni la livraison d'une chose ni l'exécution d'une prestation de services », *JCP*, 1997, n° 16, p. II 22821.

⁷⁹⁵ Cass. com., 21 mars 1989, *Bull. civ. IV*, n° 95.

⁷⁹⁶ Cass. com., 22 oct. 1996, *préc.*

⁷⁹⁷ La « somme de monnaie » ne fait pas l'objet d'une définition et ne donne pas lieu à une entrée dans l'index. T. LE GUEUT, *Le paiement de l'obligation monétaire* [microfiche], *op. cit.* V. nombreuses références au versement et à la remise « de la somme de monnaie » dans l'introduction (qui comme chacun sait, s'écrit en dernier) qui sont toutefois beaucoup moins présentes dans le corps de la thèse. Dans cette dernière, la formule de « somme de monnaie » paraît être une fusion du concept de « somme d'argent » et de « monnaie », qui serait à la fois abstraite comme une dette du droit civil (elle est due) et concrète une chose (elle est l'objet d'une livraison, objet d'un transfert de propriété). La définition finale de l'auteur confirme ce retour à l'idée que l'obligation est monétaire parce qu'elle s'exécutera en monnaie : « L'obligation monétaire est ainsi définie comme celle de transférer la propriété d'une certaine somme de monnaie » (*Ibid.*, n° 570). L'avantage de l'expression « somme de monnaie » est de pouvoir être étendue à peu de frais à la « somme de monnaie scripturale » ou la « somme de monnaie électronique » (*Ibid.*, n° 571). Cette projection du raisonnement sur les monnaies matérielles aux monnaies immatérielles néglige le rôle que la loi attribue à la notion de « fonds ».

⁷⁹⁸ L'auteur s'emploie à employer « somme de monnaie » dans toutes les expressions types comportant « somme d'argent ». Les exemples sont nombreux mais on peut retenir « la remise, le transfert ou le versement de la somme de monnaie due au créancier » (T. LE GUEUT, *Le paiement de l'obligation monétaire* [microfiche], *op. cit.*, n° 2). L'auteur tient « somme de monnaie » pour un pur synonyme de somme d'argent comme le montre la note de bas de page où il cite à peu près l'ensemble de la doctrine civiliste (*Ibid.*, n° 2 nbdp n° 8). *Adde.* « Revendication d'une somme de monnaie » (*Ibid.*, n° 568).

réalité suggérée par la formule de « versement de somme » ». Qu'importe qu'elle soit une somme d'argent ou de monnaie, on peut verser du liquide, des monnaies concrètes.

2. – L'objet de l'obligation de somme d'argent

240. Les études menées par les théoriciens du contrat sur la notion d'objet de l'obligation ont ce point commun d'avoir assimilé la chose objet de l'obligation avec l'objet de l'obligation : il s'en est suivi que la somme d'argent, notion appartenant au droit civil, a été écrasée par le poids de la représentation des monnaies concrètes. Les pièces ont éclipsé la dette. Les *corpora* monétaires ont évincé la norme monétaire. Les espèces ont primé sur le droit. En effet, le phénomène monétaire est saisi différemment selon que la qualification porte sur l'objet de l'obligation ou la chose. L'étude des règles du Code civil portant sur les choses, autrement dit de la qualification civile des monnaies concrètes, n'entre pas dans le champ de ce travail : il obligerait à explorer le rapport entre les monnaies concrètes et le droit de propriété. Toutefois, dans l'objectif de distinguer les pratiques monétaires des monnaies concrètes, on doit montrer que la somme d'argent objet de l'obligation n'arbore pas les mêmes caractéristiques que les monnaies concrètes.

241. **La spécificité des obligations de somme d'argent par rapport aux obligations en nature se retrouve dans la question de l'identité de l'objet à la prestation.** – L'ancien article 1243 du Code civil posait le principe de l'identité de l'objet de l'obligation à la prestation : le créancier ne pouvait être contraint à recevoir autre chose que celle qui lui est due⁷⁹⁹. En matière d'obligation à caractère monétaire, la pierre d'achoppement est venue du sentiment qu'il n'existait pas de règle donnant l'équivalence entre la somme d'argent et les monnaies concrètes⁸⁰⁰. La définition des monnaies à remettre en paiement n'étant pas précisée, il était avancé qu'il s'agissait des

⁷⁹⁹ C. civ. art. 1243 anc. « Le créancier ne peut être contraint de recevoir une autre chose que celle qui lui est due, quoique la valeur de la chose offerte soit égale ou même plus grande ». Il en dérive une explication de la distinction entre l'objet des obligations en nature et celui des obligations monétaires : « L'obligation en nature est caractérisée par le fait que la prestation n'est matériellement rien d'autre que ce que désignait l'objet de l'obligation exécutée, et non par l'absence de monnaie. La dénomination de l'obligation est en cela adéquate : la nature de la prestation est identique à celle de l'obligation. Dans les obligations qui s'exécutent en monnaie, cette constatation n'est plus de mise : la nature de la prestation diffère de celle de l'objet de l'obligation », J. CARBONNIER, *Les obligations*, 22^e éd., *op. cit.*, n° 10 ; R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 228. *Contra*. La différence entre l'obligation et son paiement s'impose tant pour les obligations en nature que pour des obligations monétaires : il existe toujours un hiatus entre l'idéal de l'objet de l'obligation et sa réalisation. Pour un rappel de ce principe, F. GRUA, « L'obligation et son paiement », *op. cit.*, n° 6.

⁸⁰⁰ On a expliqué qu'il nous semblait que l'article 1895 endossait parfaitement ce rôle et que le nouvel article C. civ. 1343-3 complète ainsi, maladroitement, ce dispositif.

« espèces ayant cours », le principe posé au XIX^e siècle⁸⁰¹ n'a pas varié⁸⁰². Cette proposition doctrinale n'était guère argumentée et pour cause puisqu'elle était paralysée par la confusion entre la notion de monnaies concrètes et son régime, c'est-à-dire la règle interdisant leur refus par le créancier⁸⁰³. L'obligation impérative « de recevoir » et l'obligation conventionnelle « de donner » se confondaient pour apporter une explication à la détermination de la chose due en vertu de l'exécution d'une obligation de somme d'argent. Un soutien civil à cette thèse pouvait être toutefois trouvé dans l'application de l'ancienne procédure des offres réelles de paiement. Ce soutien s'est cependant trouvé affaibli par l'adoption de la loi du 22 octobre 1940 donnant un cours à des monnaies immatérielles, concurrent à celui des espèces⁸⁰⁴. En vertu de cette loi, il devenait difficile d'affirmer que les espèces pouvaient être exigées en violation du cours des instruments de la monnaie scripturale (chèques et virement). La remise de monnaies concurrentes aux monnaies ayant cours légal était toutefois présentée comme dérogeant à l'ancien article 1243 C. civ. Dès lors, ces remises ne répondant pas à la définition de cet article ne pouvaient être qualifiées de paiement au sens du Code civil. Il a été avancé que devait être qualifiée de dation en paiement sans que la jurisprudence étaye cette position : malgré la loi de 1940, la remise de monnaies scripturales a été considérée comme telle. Sans avoir été pleinement expliquée, ni décriée, cette thèse a décliné à la faveur de l'avènement de la monnaie électronique. En effet, la remise de monnaie scripturale a été acceptée comme monnaie remise en paiement au moment même où la remise de monnaies électroniques se voyait à son tour qualifiée de dation en paiement par la doctrine. Si la remise de monnaies scripturales ne s'analyse plus comme une dation en paiement, c'est donc que les monnaies électroniques le sont. Au contraire, les monnaies dites virtuelles ou numériques et dont le cours n'a pas été reconnu demeurent des biens et leur remise en paiement d'une obligation de somme d'argent constitue logiquement une dation en paiement pour laquelle le consentement du créancier doit être établie. Pour ce qui est des monnaies qui ont cours, le créancier n'est pas tout à fait maître de la manière dont ces fonds lui seront remis. Ces fonds doivent obéir aux règles du cours. L'article 1342-4 issu de la réforme de 10 février 2016 présente une approche positive qui légitime la dation en paiement. Depuis la réforme, la chose due en vertu d'une obligation de somme d'argent se paye en « euros » (C. civ. art. 1343-3).

⁸⁰¹ « Le créancier ne pouvant être contraint de recevoir en payement autre chose pour une autre, il en résulte que si la dette est une somme d'argent, le payement doit être fait en espèces métalliques, et le créancier ne peut être forcé de recevoir des billets ou effets de commerce, même exigible, ni une rente en capital, pas même des billets de banque (Avis du Conseil d'État, des 12-30 frim. an 14), à moins que ces billets aient en vertu de la loi un cours forcé (L. des 5 mess. an 5, 15 et 16 mars 1848 », D. DALLOZ et A. DALLOZ, « V^o Obligation (1860) » [en ligne], *op. cit.*, n° 1752.

⁸⁰² Par exemple, F. GRUA, « L'obligation et son paiement », *op. cit.*, n° 4.

⁸⁰³ La sanction du refus des monnaies est une règle de la circulation des monnaies concrètes, donc de leur cours.

⁸⁰⁴ Sur cette loi, cf. *supra* n° 1017.

242. **Les qualités respectives de la chose à remettre et de l'obligation de somme d'argent.** – La doctrine, on l'a rappelé, a dénoncé la domination de l'objet du paiement ou de la prestation (ou la chose objet de l'obligation) sur l'objet de l'obligation. Elle ne paraît cependant pas avoir clairement faire le départ entre les qualités de l'objet de l'obligation de celles de l'objet de la prestation. Cette confusion se traduit par l'attribution de qualités aux choses concrètes à remettre en paiement alors que ces qualités caractérisent l'objet abstrait de l'obligation, c'est-à-dire la somme d'argent. La doctrine reconnaît généralement les monnaies concrètes comme choses de genre, fongibles et consommables⁸⁰⁵. Il faut alors prendre garde à ne pas projeter ces caractères sur l'objet abstrait de l'obligation. Dans ce sens, François Grua et Nicolas Cayrol ont soulevé l'« inutilité » de ces qualifications classiques des monnaies concrètes⁸⁰⁶. Ils ont ainsi révélé une contradiction latente entre les qualités de l'objet de l'obligation de somme d'argent et celles des monnaies concrètes. Pour bien faire, il faudrait procéder à l'analyse de chacune de ces qualités à la fois pour la somme d'argent et pour les monnaies concrètes. L'étude de ces qualités appliquées aux monnaies concrètes relève du statut juridique des monnaies concrètes en droit civil des choses. Une telle étude impliquerait d'analyser à la fois les choses monétaires et les droits qu'une personne peut exercer sur elles. Elle exigerait de porter l'interrogation sur les limites du concept de propriété appliqué aux monnaies concrètes. Un travail de cette ambition ne peut pas être abordé dans le présent cadre. On recherchera néanmoins si ces qualités s'appliquent aux monnaies concrètes ou si elles visent leur avatar civil, c'est-à-dire la somme d'argent. On montrera ainsi que la qualité de choses de genre (a) et de fongibilité (b) ont pour objet de caractériser l'objet de l'obligation alors que la consommabilité porte, elle, sur une qualité des choses particulière du droit civil : les *corpora* (c).

a. *L'objet des obligations de genre*

243. La tradition civiliste n'a pas toujours fait la part entre les choses de genre et les choses fongibles⁸⁰⁷. Des travaux récents ont grandement contribué à délimiter ces deux notions juridiques⁸⁰⁸. Les premières peuvent être regroupées dans une catégorie abstraite (une espèce ou un genre) ce dont il résulte qu'elles tirent leur définition du fait

⁸⁰⁵ J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., *op. cit.*, n° 24 ; L.-F. PIGNARRE, *Les obligations en nature et de somme d'argent en droit privé*, *op. cit.*, n° 105 s. R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 123.

⁸⁰⁶ « On ne voit pas l'intérêt des notions de fongibilité ou de choses de genre quand on les applique à la monnaie » ; « On ne voit pas bien l'utilité de la notion de consommabilité quand on l'applique à la monnaie », F. GRUA et N. CAYROL, « Monnaie de paiement », *op. cit.*, n° 154 et 160.

⁸⁰⁷ « Les choses fongibles n'étant déterminées que par leur nombre leur poids ou leur mesure peuvent être employées indifféremment les unes pour les autres dans un paiement », F. TERRE et P. SIMLER, *Droit civil : les biens*, 9^e éd., *op. cit.*, n° 11. « Déterminé dans son identité, il constitue un corps certain (expression consacrée pour faire antithèse avec les choses de genre ; ex. a. 1245, 1247, 1302). Un corps certain n'est fongible avec aucun autre bien », J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., *op. cit.*, n° 53.

⁸⁰⁸ P.-G. MARLY, *Fongibilité et volonté individuelle*, *op. cit.* ; S. TORCK, *Essai d'une théorie générale des droits réels sur choses fongibles*, *op. cit.*

qu'il s'agit de choses qui se comptent, se pèsent et se mesurent. Les choses douées de fongibilité sont unies par un rapport tel qu'un débiteur peut remettre l'une à la place de l'autre lors du paiement d'une obligation sans que le créancier puisse s'y opposer⁸⁰⁹. Dès lors, la distinction s'éclaircit : « La qualité de chose de genre facilite la fongibilité mais n'est nullement la condition »⁸¹⁰. Ces notions sont cardinales dans la manière qu'elles ont d'organiser le rôle des choses dans les obligations, aussi elles ressortissent du droit des obligations bien plus que du droit des choses⁸¹¹. Quant à la consomptibilité, elle procède (quoi qu'en disent certains auteurs) à l'inverse en partant de la nature juridique de choses pour développer ses conséquences sur le droit des obligations. La synergie provoquée par la confluence de ces trois qualifications est de nature à fonder la catégorie *sui generis* des monnaies concrètes en droit des choses. Mais pour l'heure, il s'agit simplement de faire le départ entre la notion de somme d'argent et celle de monnaies concrètes dans le jeu de l'obligation.

244. **L'objet abstrait de l'obligation de genre.** – L'argent (les espèces et donc les monnaies concrètes) est traditionnellement rattaché à la catégorie des choses de genre⁸¹². Or comme la catégorie de choses de genre est une catégorie du droit des obligations plus qu'une catégorie du droit des biens⁸¹³, elle ne devrait viser que la détermination de l'objet de l'obligation et porter que sur l'objet de l'obligation, soit la somme d'argent. C'est sans doute là un autre aspect du caractère social du phénomène monétaire : l'obligation de somme d'argent porte sur une chose abstraite, qui suivant la théorie civiliste pourrait devenir un corps certain par son individualisation. La théorie de l'objet admet, en effet, classiquement un double niveau de détermination : « l'objet peut être déterminé concrètement (corps certain) ou abstraitement (chose de genre ou service) »⁸¹⁴. L'objet d'une obligation est défini par son genre et sa mesure. Il devient un corps certain dès lors qu'il est individualisé⁸¹⁵. De cette individualisation découle le

⁸⁰⁹ « La fongibilité est l'aptitude objective des biens de même espèce et qualité à se substituer entre eux dans le paiement ». Cette conception stricte et objective défendue par Pierre Grégoire Marly est la seule qui permette d'assurer à la fongibilité sa raison d'être (P.-G. MARLY, *Fongibilité et volonté individuelle*, *op. cit.*, not. n° V, p. 327-328). Toutefois, pour certains auteurs, la fongibilité « dépend essentiellement de la volonté du créancier », W. DROSS, *Droit civil, les choses*, *op. cit.*, n° 50-1.

⁸¹⁰ F. ZENATI, « La nature juridique du quasi-usufruit (ou la métempsychose de la valeur) », in *Le droit privé à la fin du XX^e siècle, Études offertes à Pierre Catala*, Paris, Litec, 2001, pp. 605-629, n° 29.

⁸¹¹ W. DROSS, *Droit civil, les choses*, *op. cit.*, n° 50.

⁸¹² R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 123 ; F. GRUA et N. CAYROL, « Monnaie de paiement », *op. cit.*, n° 152 nature de la monnaie ; J. HAMEL, « Réflexions sur la théorie juridique de la monnaie », *op. cit.*

⁸¹³ F. ZENATI-CASTAING et T. REVET, *Les biens*, 3^e éd., PUF, 2008, n° 102.

⁸¹⁴ M. MIGNOT, « Commentaire de l'ordonnance du 10 février 2016 (III) », *préc.*

⁸¹⁵ « Lorsque la chose est individualisée, c'est-à-dire déterminée concrètement, elle est *in obligatione* en sa qualité de chose concrète. Le paiement ne la détermine pas. En revanche, lorsqu'elle est déterminée seulement quant à son espèce, elle est déterminée seulement abstraitement. Elle n'est pas concrètement *in obligatione* mais le devient par le paiement qui l'individualise. Il en est de même du service que seule l'exécution ou la prestation individualise », *Ibid.*

risque propre aux choses de genre : dès lors qu'elles ne sont pas individualisées, la responsabilité en incombe au débiteur de l'obligation de livraison. Autrement dit, tant qu'elles demeurent abstraites, le débiteur ne peut jamais arguer de la perte de ces choses selon l'adage *Genera non pereunt* en vertu duquel les choses de genre ne périssent pas⁸¹⁶.

245. **Les choses de genre monétaire.** – Appliqué à l'obligation à caractère monétaire, ce double niveau rappelle le schéma qui a présidé à la distinction doctrinale entre l'obligation de monnaie générique et l'obligation de monnaie spécifique⁸¹⁷. Il reste à croiser la théorie générale avec la séparation des obligations en nature et à caractère monétaire. En effet, l'assimilation d'un modèle à l'autre fait l'économie de la nature particulière de la chose objet de l'obligation. Là est la difficulté de l'obligation de somme d'argent : elle est singulière du fait de son objet et singulière du fait de la chose qui correspond à son objet (les monnaies concrètes)⁸¹⁸. L'abrogation par la réforme du droit des contrats du 10 février 2016 de l'article 1246 qui est le fondement traditionnel de la catégorie de choses de genre⁸¹⁹ a fait écrire à un commentateur que la distinction entre les deux niveaux aurait été abandonnée⁸²⁰. Cette appréciation paraît buter sur le cas particulier des manifestations civiles du phénomène monétaire. En effet, la dissociation entre la somme d'argent et les monnaies concrètes a pour conséquence que l'obligation de somme d'argent connaît une double abstraction : son objet, la somme d'argent, d'une part et la chose objet de la prestation, c'est-à-dire les monnaies concrètes. Or si la première en tant qu'obligation de monnaie générique est une chose de genre, elle ne peut jamais devenir le corps certain objet de l'obligation. Quant aux secondes, les monnaies concrètes, ou plus précisément par métonymie, les fonds, leur nature est d'être des choses artificielles⁸²¹. Leur qualité juridique de choses de genre provient de l'artifice social suivant lequel est reçu cours. De ce mécanisme, on peut faire une généralité : toutes les choses qui sont employées comme monnaies concrètes deviennent des choses de genre quand bien même elles auraient des formes

⁸¹⁶ J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., *op. cit.* n° 54 ; F. ZENATI, « La nature juridique du quasi-usufruit (ou la métempsychose de la valeur) », *op. cit.*, n° 29.

⁸¹⁷ V. *supra*. Du reste, les obligations de monnaie spécifique ne sont pas des obligations de somme d'argent

⁸¹⁸ Pour mémoire, l'obligation de monnaie spécifique est une obligation en nature portant sur une chose de genre. Ainsi, même lorsque l'obligation consiste à fournir de la monnaie spécifique, elle demeure limitée par la nature de la chose objet de l'obligation. Ainsi, faire du change intramonétaire ou intermonétaire ne désigne pas un corps certain mais seulement un type de choses de genre V. *supra*.

⁸¹⁹ Art. 1246, R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 124. V. aussi J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., *op. cit.*, n° 53.

⁸²⁰ Par l'adoption de l'article 1163 nouv. C. civ., V. M. MIGNOT, « Commentaire de l'ordonnance du 10 février 2016 (III) », *préc.*

⁸²¹ F. GRUA et N. CAYROL, « Monnaie de paiement », *op. cit.*, n° 141, nature de la monnaie.

hétérogènes⁸²². Elles perdent toute capacité à être individualisées⁸²³. En retour, pour les marchandises (les choses qui n'ont pas cours de monnaie), l'objet chose de genre devient corps certain dès lors qu'il est individualisé (avec le blé par exemple, il suffit de le mettre dans un sac identifié). La somme d'argent demeure une abstraction échappant au régime des obligations de choses de genre. Plus encore, la chose objet de la prestation ne se prête pas mieux à une individualisation⁸²⁴. Au contraire, des pièces de monnaie, ou des billets, qui seraient individualisés ne relèveraient plus de la catégorie des monnaies concrètes mais des biens, en l'occurrence des pièces de collection⁸²⁵. Cela signifie que même lorsqu'elle est l'objet d'une obligation de monnaie spécifique, c'est-à-dire d'une obligation en nature portant sur un type de monnaie, il n'y a jamais transfert du risque par la seule individualisation. Le cas d'école retenu par la doctrine pour illustrer ce principe est celui des monnaies individualisées par le débiteur qui les met sous enveloppe ou dans un coffre-fort. Or ce cantonnement unilatéral de l'argent avant son transfert n'opère pas le transfert de risque attendu⁸²⁶. Seule la remise à un tiers permet de transférer le risque de la possession de l'argent⁸²⁷. Si bien que des auteurs ont considéré que la monnaie, « genre de chose » n'était pas une « chose de genre » faute de pouvoir être individualisée⁸²⁸. C'est encore la notion de risque qui distingue les choses de genre des sommes d'argent. Dès lors les obligations à caractère monétaire ont été qualifiées d'obligation de genre dont on sait que les choses abstraites ne périssent pas (*Genera non pereunt*). Mais là encore, il faut bien comprendre ce qui est choses de genre ici : ce n'est pas tant les monnaies concrètes que les sommes d'argent. Le principe s'applique à ces dernières qui sont les objets des dettes interpersonnelles. Les monnaies concrètes périssent quelle que soit leur forme (monnaies corporelles ou incorporelles).

⁸²² Il suffit de considérer la tolérance du frai (suite à la détérioration des monnaies) qui veut que des monnaies d'or qui n'ont pas le même poids et donc la même valeur conservent un cours de valeur identique.

⁸²³ Toute volonté de les individualiser, en notant le numéro d'un billet de banque par exemple, demeure vain. À une époque où les notions de choses de genre et de fongibilité n'étaient pas encore pleinement consolidées, un auteur explique l'impossible individualisation des billets : « Un dernier argument pourrait nous être opposé : sur chaque titre figure un numéro d'ordre qui l'individualiserait et en ferait une chose non fongible. Mais ce numéro est un simple signe distinctif, qui ne change rien aux caractéristiques intrinsèques du titre. [...] nul ne soutiendra que deux billets de banque de 100 francs ne sont pas fongibles entre eux sous prétexte qu'ils portent des numéros différents », H. HUMBERT, *Essai sur la fongibilité et la consomptibilité des meubles*, Domat-Montchrestien, 1940, p. 22.

⁸²⁴ Dans le même sens R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., n° 126. Contra L.-F. PIGNARRE, *Les obligations en nature et de somme d'argent en droit privé*, op. cit., n°103. Ce dernier estime que la remise constitue l'individualisation mais n'explique pas comment dépasser l'impossible identification des fonds.

⁸²⁵ Le législateur a autorisé l'émission de pièces de collection dotées d'un cours de monnaie propre (d'un régime de circulation propre).

⁸²⁶ Suivant l'hypothèse développée par Starck, cf. R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., n° 127 ; F. GRUA et N. CAYROL, « Monnaie de paiement », op. cit., n° 155, nature de la monnaie.

⁸²⁷ Le mécanisme de la consignation « de la somme d'argent » (alors qu'en réalité ce sont des fonds, des espèces sonnantes et trébuchantes, qui sont déposés à la Caisse des dépôts et consignations) joue ce rôle (C. civ. art. 1345-1 nouv., art. 1257 s. anc.).

⁸²⁸ Aussi Rémy Libchaber a-t-il estimé que « la monnaie, quelle que soit sa forme, n'est jamais une chose de genre. Ou bien une chose de genre qui ne peut jamais s'individualiser, ce qui revient au même », R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., n° 126.

Il suffit que le support flanche ; que le papier brûle ou que la banque fasse faillite⁸²⁹. Elles périssent parce qu'elles sont concrètes et qu'elles ne sont justement pas l'objet abstrait et social d'une dette ou d'une créance.

b. La fongibilité des sommes d'argent

246. La doctrine tient l'objet de l'obligation à caractère monétaire pour fongible. Toutefois, elle ne s'étend pas sur la délimitation de cet objet. « L'argent est la plus fongible des choses » clament aussi bien les auteurs du XIX^e siècle – la formule est de Laurent⁸³⁰ – que ceux du XX^e siècle⁸³¹. La fongibilité « est alors un trait essentiel et original de la monnaie »⁸³². Mieux encore, le champ de la fongibilité de l'argent a été étendu : « Toutes monnaies sont fongibles malgré l'hétérogénéité matérielle des types d'instruments ; fongibles à travers l'espace et le temps, sans qu'il y ait à se préoccuper de la qualité de la chose ou de ses défauts »⁸³³. Il en résulte selon la formule de M. de La Grasserie que « toute monnaie égale à toute monnaie »⁸³⁴. Pourtant à ces pétitions de principe, il manque un élément important. Si deux choses sont fongibles parce qu'elles sont substituables l'une à l'autre dans le paiement, il convient d'identifier ces deux choses. Force est de constater que la doctrine s'explique plutôt rarement sur les éléments qui composent la catégorie de « monnaie » en droit, si bien que la logique condamne à conclure *a minima* que « la monnaie » est fongible avec elle-même⁸³⁵.

247. **Deux acceptions de la fongibilité.** – Appliquée à l'institution monétaire, la fongibilité peut avoir deux acceptions⁸³⁶. Dans un sens strict, elle désigne un rapport entre deux choses en vertu duquel la remise en paiement de l'une à la place de l'autre libère le débiteur sans que le créancier puisse s'y opposer. Dans un sens large, elle désigne directement des choses qui appartiennent à un même genre. Or ni l'une ni l'autre

⁸²⁹ Depuis la fin du XX^e siècle, le législateur a instauré un fonds de garantie des dépôts qui a vocation à limiter le risque que la monnaie scripturale « périsse ».

⁸³⁰ À propos du dépôt : F. LAURENT, *Principes de droit civil français* [en ligne], t. XXVII, 3^e éd., A. Durand & Pédone Lauriel, 1877, n° 106.

⁸³¹ R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 145 ; P. MALAURIE et L. AYNES, *Les biens*, 4^e éd., Defrénois-Lextenso, 2010, n° 155. « [...] la monnaie se caractérise par une fongibilité absolue », J. GHESTIN, M. BILLIAU et G. LOISEAU, *Le régime des créances et des dettes*, *op. cit.*, n° 658.

⁸³² P.-G. MARLY, *Fongibilité et volonté individuelle*, *op. cit.*, n° 173. La monnaie est une chose « intrinsèquement » fongible pour L.-F. PIGNARRE, *Les obligations en nature et de somme d'argent en droit privé*, *op. cit.*, n° 110. Parfois, il est précisé que la fongibilité porte sur les billets, F. TERRE et P. SIMLER, *Droit civil : les biens*, 9^e éd., *op. cit.*, n° 11.

⁸³³ J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., *op. cit.*, n° 24. Inchangé depuis la 3^e édition (1964)

⁸³⁴ R. DE LA GRASSERIE, « De la fongibilité juridique », *RGD*, 1911.

⁸³⁵ R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 136.

⁸³⁶ Sur la notion de fongibilité, R. ZANOLLI, « Les effets de la notion juridique de fongibilité sur l'unicité de la monnaie en droit », *op. cit.* L'étude analyse successivement la fongibilité dans le jeu des obligations et en particulier la redéfinition de la compensation à la suite de la réforme du droit des contrats du 10 février 2016. Dans le même sens : « créances réciproques, fongibles, liquides et exigibles », C. BRUNEAU, *La distinction entre les obligations monétaires et les obligations en nature : essai de détermination de l'objet* [microfiche], *op. cit.*, p. 108.

ne peut caractériser l'objet de la prestation. On sait que les formes des monnaies concrètes sont plurielles et qu'elles n'appartiennent pas à un genre unique. L'objet fongible de l'obligation n'est pas la chose de la prestation, c'est-à-dire les monnaies concrètes. Il appartient aux champs de la monnaie civile, il s'agit de la somme d'argent. Ce qui est fongible, ce sont les créances de sommes d'argent. Telle est, en effet, la conclusion de l'analyse que l'on peut mener sur le support textuel de la compensation. Le Code civil de 1804 prévoyait que la compensation n'avait lieu qu'entre deux dettes ayant pour objet une somme d'argent ou une quantité de « choses fongibles de la même espèce »⁸³⁷. La réforme du droit des contrats adoptée par l'ordonnance du 10 février 2016 reformule les règles de la compensation. Le nouveau dispositif apporte deux modifications majeures par rapport à son prédécesseur : en premier lieu, en vertu de la nouvelle rédaction de l'article 1347-1, la fongibilité caractérise les dettes et non plus les choses qui sont l'objet de ces dettes. Ainsi deux obligations sont fongibles lorsqu'elles portent sur des sommes d'argent ou « une quantité de choses de même genre »⁸³⁸ : *exit* donc la fongibilité des choses. En second lieu, la rédaction de 1804 laissait entendre que des « choses fongibles » pouvaient appartenir à des « espèces » différentes mais qu'alors la compensation ne pouvait plus jouer⁸³⁹ ; celle de 2016 affirme que pour que des obligations soient fongibles, elles doivent avoir pour objet des sommes d'argent ou des « choses de même genre » : *exit* la fongibilité conditionnée à l'espèce de l'objet ! La réforme conduit à envisager un fabuleux renversement intellectuel où les dettes de somme d'argent sont fongibles sans que cette qualité soit exigée de l'objet monétaire à remettre en paiement⁸⁴⁰. En d'autres termes, le principal argument textuel de soutien à l'affirmation de la fongibilité monétaire est invalidé⁸⁴¹. On peut ainsi confirmer la fongibilité des sommes d'argent en tant qu'objet des obligations et douter de la fongibilité des monnaies ayant cours y compris lorsqu'elles sont remises en paiement d'une dette. Pour ces dernières, on a proposé de remplacer les qualifications impropres de fongibilité et de convertibilité dans un ordre juridique par celle d'interchangeabilité

⁸³⁷ C. civ. art. 1291 (anc.) : « La compensation n'a lieu qu'entre deux dettes qui ont également pour objet une somme d'argent, ou une certaine quantité de choses fongibles de la même espèce et qui sont également liquides et exigibles ».

⁸³⁸ C. civ. art. 1347-1 issu de la rédaction de l'ord. n° 2016-131 du 10 février 2016 : « [...] la compensation n'a lieu qu'entre deux obligations fongibles, certaines, liquides et exigibles. Sont fongibles les obligations de somme d'argent, même en différentes devises, pourvu qu'elles soient convertibles, ou celles qui ont pour objet une quantité de choses de même genre ». *Comp.* « Les deux obligations doivent avoir pour objet des choses fongibles entre elles », J. CARBONNIER, *Les obligations*, 22^e éd., *op. cit.*, n° 337.

⁸³⁹ A. LAUDE, « La fongibilité : diversité des critères et unité des effets », *préc.*, n° 8 ; M. TELLER, « A propos du droit et des chiffres : vers de nouvelles « fongibilités ? », in *Mélanges Laurence Boy*, Presses Universitaires de Provence, 2016, p. 84.

⁸⁴⁰ En faisant des dettes des choses fongibles, le législateur confirme le mouvement de réification qui les affecte : les obligations (la dette de l'un est généralement la créance de l'autre) sont des biens juridiques qui ont pour objet des biens réels (ou d'autres biens juridiques, notamment intellectuels).

⁸⁴¹ Il convient toutefois de rester prudent sur les conséquences pratiques de cette réforme tant le contenu de la notion de fongibilité demeure instable, cf. D. R. MARTIN, « De la fongibilité... », *D.*, 1997.

des monnaies. L'interchangeabilité désigne alors l'ensemble des règles qui caractérisent le change interne (l'interchange) des monnaies concrètes entre elles, c'est-à-dire le change intramonétaire ou encore l'interchange des monnaies. De ces règles posées par le souverain monétaire, les détenteurs de monnaies concrètes reçoivent le droit ou l'interdiction d'échanger les fonds sous une forme de monnaies concrètes contre une autre⁸⁴².

c. La consomptibilité des monnaies concrètes

248. L'argent appartient à la catégorie des choses qui se consomment par l'usage que l'on en fait⁸⁴³. La doctrine considère de la consomptibilité comme inutile en matière monétaire. Or, cette notion est particulièrement ancienne produite par la tradition civiliste. De surcroît, elle constitue un des apports les plus pertinents des sciences juridiques à la définition des éléments de la catégorie des monnaies concrètes.

249. **Les origines de la consomptibilité.** – Cette notion de consomptibilité a été profondément marquée par Pothier qui l'a théorisée dans son « Traité de prêt de consommation »⁸⁴⁴. Toutefois, appliquée à l'argent, l'analyse de l'illustre auteur conduit à rapprocher une consommation par destination d'une consommation par la dépense (qui dérive du latin *consumptio* et *consumo*)⁸⁴⁵. Dans la consommation par destination, il suffit qu'une chose soit utilisée une fois pour être consommée. En revanche, elle peut servir pour un usage différent et peut alors être consommée de nouveau (Pothier prend l'exemple de la feuille de papier usée par l'écriture mais qui n'est pas détruite). L'auteur en déduit que la destruction est nécessaire (consommation matérielle) tout en étant relative : elle dépend de la finalité de l'usage. Dès lors, si les monnaies concrètes ne se consomment pas

⁸⁴² Sur la notion de fongibilité et les règles de l'interchange des monnaies, cf. R. ZANOLLI, « Les effets de la notion juridique de fongibilité sur l'unicité de la monnaie en droit », *op. cit.*

⁸⁴³ « On ne peut prêter à usage les choses qui se consomment ou qu'on cesse d'avoir quand on en use comme l'argent ou les denrées [...] », Jean DOMAT, *Les loix civiles dans leur ordre naturel. Seconde édition*, Paris, P. Aubouin, P. Emery et C. Clouzier, 1697, Tome I, p. 229. V. E. ROGUIN, « Des choses fongibles et des choses de consommation » [en ligne], *Recueil inaugural. Travaux des facultés, Lausanne*, 1892 ; M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil conforme aux programmes officiels des facultés de droit*, 9ème éd., Librairie générale de droit et de jurisprudence F. Pichon et Durand-Auzias, 1922, n° 2179 ; H. HUMBERT, *Essai sur la fongibilité et la consomptibilité des meubles*, *op. cit.* ; P. JAUBERT, « Deux notions de droit des biens : la consomptibilité et la fongibilité », *RTD Civ.*, 1945.

⁸⁴⁴ Les rédacteurs du Code civil de 1804 ont toutefois retenu le terme de consommation en lieu et place de consommation, première étape d'une déperdition du sens.

⁸⁴⁵ La consomptibilité est le fait de consommer une chose par l'usage que l'on en fait. Cette consommation est analysée depuis Pothier comme une destruction de la chose. Aussi, ce dernier, constatant que les choses métalliques incorporant la monnaie (les fonds) échappaient à cette destruction, avait imaginé une consommation civile fondée sur la destination des choses. Il en déduisait que l'argent se consomme par l'usage que l'on en fait, c'est-à-dire l'aliénation. Cette thèse toujours défendue par la doctrine majoritaire n'a pas été clairement confirmée par la jurisprudence. Or, l'analyse de la consomptibilité comme une destruction est un contre-sens. La consommation, dans ses origines latines n'oblige pas à la destruction physique des choses. Il est également leur épuisement (de la vie, de l'énergie) ou encore leur dépense. Le dernier terme est connu du Code civil qui l'emploie à de nombreuses reprises. Cette dépense est évidemment en premier lieu monétaire, mais d'autres dépenses sont possibles. Cette dépense est l'illustration du caractère consomptible de la monnaie. Le critère de la circulation des monnaies concrètes en droit civil n'est pas tant dans leur aliénation mais dans leur consommation.

littéralement dans la dépense, c'est que cette consommation prend la forme d'une aliénation (il aurait pu parler de « cession »). Il qualifie ce nouveau concept de « consomptibilité civile ». Cette conception qui réduit la consomptibilité des choses à une alternative entre la destruction et la vente est reprise par la doctrine contemporaine⁸⁴⁶ : le caractère consomptible des choses serait alors à la disposition de la volonté individuelle⁸⁴⁷. La logique fondée sur l'évidence apparente des sens et non sur la raison aboutit à exclure les monnaies concrètes des choses consomptibles par nature⁸⁴⁸. Rémy Libchaber explique ainsi que « la monnaie est, d'un certain point de vue, la chose du monde qui se consume le moins »⁸⁴⁹. L'auteur conclut, critique, que ce n'est pas à « la circulation de la monnaie, mais plutôt aux effets des conditions générales de l'économie » que tient l'usure de l'argent. *A contrario*, il montre alors la voie du renouveau de la consomptibilité des monnaies concrètes : elles sont consomptibles parce que l'ensemble des dépenses (le commerce monétaire) dans l'économie exige que le souverain monétaire mène une politique de création et de destruction des monnaies concrètes. Sans cette politique, les monnaies concrètes perdraient leur rôle social. Sans consomptibilité, les monnaies perdent leur qualité et deviennent des actifs, c'est-à-dire, dans la langue des économistes, des marchandises⁸⁵⁰. La fluctuation de la quantité de monnaies concrètes en circulation atteste de leur consomptibilité au niveau macro-économique. Toutefois, leur création et leur disparition dépend, efficacité des politiques monétaires mise à part, des initiatives privées qui, en alimentant la demande en crédits, réclament la création par le crédit de monnaies concrètes tout à fait réelles.

250. **La consomptibilité caractérise les monnaies concrètes et non les sommes d'argent.** – L'objet de la consomptibilité s'impose lorsque l'approche matérialiste est écartée au profit du raisonnement juridique. Il faut revenir sur la confusion de Pothier entre la consomptibilité par destination et la consomptibilité civile. En effet, elle

⁸⁴⁶ En particulier, lorsqu'il s'agit de tenter de lier la consomptibilité aux droits de la propriété, V. G. MARTY et P. RAYNAUD, *Les Biens*, 2^e éd., Sirey, 1980 ; P. MALAURIE et L. AYNES, *Les biens*, 4^e éd., *op. cit.*, n° 152.

⁸⁴⁷ F. TERRE, *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, LGDJ, 1956, p. 24 ; R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 133. Cette volonté n'est pas unilatérale : une convention s'impose pour décider qu'une chose est consomptible par aliénation (les livres d'une librairie sont rendus consomptibles par aliénation suite à un accord entre le fournisseur et le libraire), V. S. TORCK, *Essai d'une théorie générale des droits réels sur choses fongibles*, *op. cit.*, n° 115.

⁸⁴⁸ « La monnaie présente une particularité : c'est le seul bien qui n'est pas détruit dans son usage. Son utilité et sa valeur ont disparu pour celui qui a acheté par son moyen, mais se retrouvent intégralement chez le vendeur [...]. Tout autre bien, se trouve, à court ou à long terme, détruit par l'usage qui en est fait ; il est finalement consommé : la monnaie échappe à cette loi », A. TESTART, « Moyen d'échange/moyen de paiement », in *Aux origines de la monnaie*, Éd. Errance, 2002, p. 15.

⁸⁴⁹ R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 133.

⁸⁵⁰ Sur la politique monétaire, V. *supra*. Le fait que la quantité de *bitcoins* issue du système homonyme soit figée par le code informatique inaltérable conduit à sa réification comme marchandise faute de consomptibilité. Or pour tout système social prétendant au statut de monnaie (ou se considérant comme virtuellement monnaie), l'élaboration d'un corps politique pouvant assurer la stabilité de la monnaie demeure l'étape la plus difficile.

caractérise alors les « choses qui ne peuvent servir qu'une fois »⁸⁵¹ ; c'est une condition même de son existence : s'il était possible de réaliser une « double dépense » des mêmes fonds, on ne serait plus en présence d'argent. Les rédacteurs du Code civil ont spécifiquement qualifié l'argent de chose consomptible dans trois cas⁸⁵² : en matière d'usufruit (art. 587), de prêt (art. 1874) et de paiement (anc. art. 1238). Cette dernière règle, mal comprise et il est vrai, peu employée, a été abrogée par l'ordonnance du 10 février 2016. Elle posait le principe de la non répétition du paiement effectué par la remise d'argent au créancier qui l'avait consommé de bonne foi. Cette règle signalait que l'irrévocabilité du transfert de fonds si chère au législateur moderne était déjà une préoccupation des rédacteurs du Code civil. L'intérêt de la nature consomptible de l'argent tiendrait donc aux régimes du prêt et de l'usufruit (et plus largement des restitutions⁸⁵³). Ce qui caractérise ces conventions est la remise réelle des fonds contre la reconnaissance d'une dette de somme d'argent. On retrouve une partie du dispositif de l'article 1895 qui organise l'échange de l'argent contre l'enregistrement d'une dette de somme d'argent. Là comme pour tout autre débours, l'argent est consommé lorsqu'il est dépensé⁸⁵⁴. Toutefois, pour la tradition civiliste, le phénomène de la consommation n'a guère d'intérêt propre. Seules les conséquences juridiques de la nature consomptible des monnaies concrètes importent pour le droit civil⁸⁵⁵. Pour le juriste, il reste donc à vérifier que seules les monnaies concrètes ont une nature consomptible par opposition à l'objet abstrait de l'obligation. Celui-ci n'est jamais considéré comme consomptible. Lorsque des créances interpersonnelles sont admises à circuler, elles ne sont pas consommées lors de leur remise : elles ne sont qu'une abstraction juridique mesurée dans l'unité de mesure monétaire. Elles ne périssent pas par la dépense mais par la prescription. La jurisprudence ne s'y est pas trompée⁸⁵⁶. Si les supports et les instruments de ces sommes d'argent reçoivent cours, alors, elles ne sont plus des

⁸⁵¹ C. ATIAS, *Droit civil les biens*, 11^e éd., Litec, 2011, n° 23 ; J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., *op. cit.*, n° 24 ; P. BONFILS, « La consomptibilité », *RJJ*, 2003 ; F. ZENATI-CASTAING et T. REVET, *Les biens*, 3^e éd., *op. cit.*, n° 103 ; R. LIBCHABER, « Biens », *Rép. civ.*, D., 2009.

⁸⁵² P. BONFILS, « La consomptibilité », *préc.* ; F. ZENATI-CASTAING et T. REVET, *Les biens*, 3^e éd., *op. cit.*, n° 103 ; R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 130 ; S. TORCK, *Essai d'une théorie générale des droits réels sur choses fongibles*, *op. cit.*, n° 194 ; F. GRUA et N. CAYROL, « Nature de la monnaie », *op. cit.*, n° 160.

⁸⁵³ F. GRUA et N. CAYROL, « Monnaie de paiement », *op. cit.*, n° 160, nature de la monnaie.

⁸⁵⁴ On remarquera la récurrence de ce terme très générique dans le Code civil. Il devrait faire l'objet d'une étude propre, pour une approche philosophique, ; cf. G. BATAILLE, *La part maudite précédé de La notion de dépense*, éd. de Minuit, 1990.

⁸⁵⁵ Il n'y a évidemment aucune raison de ne pas considérer que les fonds qui tendent à se substituer à l'argent sont tout aussi consomptibles.

⁸⁵⁶ Cass. civ. 1^{re}, 4 avril 1991, *Bull. civ. I*, n° 129 : les titres au porteur ne sont pas consomptibles par le premier usage (en matière d'usufruit), V. P. DIDIER, « L'interdiction pour l'usufruitier d'un portefeuille de valeurs mobilières de disposer des titres et les moyens de faire respecter cette interdiction », *Revue des sociétés*, 1992. Le principe a été repris par la chambre commerciale par un arrêt du 12 juil. 1993. V. F. ZENATI, « Choses consomptibles : usufruit de titres au porteur », *RTD Civ.*, 1994 ; D. FIORINA, « L'usufruit d'un portefeuille de valeurs mobilières », *RTD Civ.*, 1995.

obligations mais des fonds⁸⁵⁷, des *corpora* monétaires relevant des monnaies concrètes. « On consomme dans la monnaie son utilité propre, qui est loin d’être aliénée. Quand la monnaie comme « *token* » passe de main en main, elle se consomme à chaque passage dans la mesure où elle accomplit son effet juridique de la *mancipatio* »⁸⁵⁸. L’exemple le plus flagrant est alors le Bitcoin dont le nombre limité interdit d’analyser ses *corpora* comme ayant une nature monétaire.

II. – La dette comme pratique

251. La somme d’argent est derrière chaque obligation personnelle. Elle constitue une implication individuelle de chacun dans le phénomène social. Elle n’existe qu’en tant qu’objet d’une obligation : « l’obligation de somme d’argent » est une formule dont les termes sont indissociables. Elle ne paraît pouvoir exister qu’à condition qu’elle soit précédée d’un système monétaire et qu’une équivalence entre l’objet de cette obligation (mesurée dans une unité de compte) et des monnaies concrètes soit définie (par leur cours, c’est-à-dire en dehors du droit civil).
252. **Le poids du phénomène monétaire sur la définition de l’objet de l’obligation.** À force de croire que « l’obligation s’exécute en monnaie », la doctrine n’a pu penser l’objet de la dette sans que la réflexion plie sous le poids du phénomène monétaire. Or à lire le Code civil, il n’a jamais été question de définir, en droit civil, l’obligation par rapport à la monnaie mais seulement par rapport à la notion de somme d’argent. Cette dernière est une notion proprement civiliste ; elle ne s’identifie ni à la monnaie abstraite ni aux monnaies concrètes. La pensée juridique s’est retrouvée piégée par la puissance du phénomène monétaire et elle ne paraît toujours pas avoir fait le départ entre la dette et le talisman monétaire. Il aura fallu identifier les manifestations du phénomène monétaire en droit civil sous le terme de monnaie civile puis en distinguer celles-ci des monnaies abstraites et concrètes, pour apercevoir une articulation des branches du droit. La somme d’argent est une abstraction qui combine et tient son existence à la fois du système juridique et du système monétaire (1), en cela elle se caractérise par un double lien : celui attachant le débiteur au créancier au moyen du lien interpersonnel de l’obligation et celui qui intègre ce lien dans la collectivité (2).

⁸⁵⁷ Selon la formule de Nicolas Cayrol : « il ne faut jamais confondre une créance [de somme d’argent] avec les fonds qu’elle représente », N. CAYROL, *Droit de l’exécution*, 2^e éd., *op. cit.*, n° 378.

⁸⁵⁸ Dans son ouvrage J. CLAM, *Trajectoires de l’immatériel : contribution à une théorie de la valeur et de sa dématérialisation*, Paris, CNRS éd, coll. « CNRS sociologie », 2004, p. 126. Jean Clam reprend l’article précédemment publié dans les Archives de philosophie du droit. Il y ajoute néanmoins un passage sur la consomptibilité qui n’était pas présent dans l’article original.

1. – L'intersection du phénomène juridique et du phénomène monétaire

253. **La dette est la monnaie.** – Le pouvoir si souvent attribué aux monnaies concrètes tient paradoxalement sa force de la centralité de la dette dans la société. L'abstraction de l'objet de l'obligation de somme d'argent se caractérise par un simple usage de l'unité de compte monétaire. Elle affirme la primauté de la monnaie abstraite sur les monnaies concrètes⁸⁵⁹. Louis-Frédéric Pignarre, dans une remarquable thèse qui remonte à la naissance de l'obligation monétaire, fait le rapprochement entre l'obligation et le phénomène monétaire et propose une « nouvelle hypothèse quant à l'origine des obligations : celles-ci seraient liées à la naissance et au développement du phénomène monétaire »⁸⁶⁰. Les obligations de somme d'argent auraient ainsi précédé les obligations en nature⁸⁶¹. Il en résulte une nouvelle réfutation de la fable du troc qui veut que les marchandises aient précédé la monnaie ou que le commerce ait précédé le phénomène monétaire. Or ce dernier s'impose sous forme de dette comme une institution première de la société : « La dette originaire, ou primordiale, est à la fois constitutive de l'être des individus vivants et de la pérennité de la société dans son ensemble. C'est une dette de vie »⁸⁶². Cette dette monétaire doit bien être distinguée des dettes interpersonnelles, y compris celle des institutions monétaires.

254. **Dettes temporelles et intemporelles.** – Les monnaies concrètes sont, au regard des institutions d'émission, des inscriptions au passif. Derrière ce vocable, en principe, il faut lire que l'institution d'émission est endettée auprès des détenteurs d'espèces et réciproquement ces derniers en sont ses créanciers⁸⁶³. Cette créance est théorique dans la mesure où depuis la fin du régime métallique qui permettait la remise de métaux en échange des espèces monétaires, toute demande de paiement de la créance par la remise des espèces ne pourrait être effectuée que par la remise d'autres espèces émises par la même banque centrale. Comme la monnaie de la banque centrale, les monnaies des banques commerciales seraient assimilables à une dette et leurs clients comme leurs

⁸⁵⁹ Le paradigme qui fait des monnaies concrètes un détail de l'obligation est ainsi contesté. Dans le même sens, F. GRUA, « L'obligation et son paiement », *op. cit.*, n° 11.

⁸⁶⁰ L.-F. PIGNARRE, *Les obligations en nature et de somme d'argent en droit privé*, *op. cit.*, n° 44. Carbonnier avait déjà entretenu l'idée d'une telle proximité entre le droit civil des obligations et le système monétaire : « Le droit civil des obligations, épuré des alluvions que le XX^e siècle y a déposé en se retirant, se repliera de lui-même sur le Code civil de 1804. Encore serait-il rationnel de prolonger celui-ci de l'application classique, tranquille qu'il avait reçue avant l'août 1914, la chute de la maison germinale, plus collectivement la chute des monnaies européennes. S'il y a un droit civil des obligations, il n'est pas historiquement dissociable du système monétaire qui lui donnait sens – un sens qui n'a jamais été reconquis ni par la France ni par l'Europe (ni à 12, ni à 15, ni même à 2, le fameux couple franco-allemand) », J. CARBONNIER, *Les obligations*, 22^e éd., *op. cit.*, n° 3. V. aussi J. HUET, « Nous faut-il un "euro" droit civil ? propos sur la communication de la Commission concernant le "droit européen des contrats", et, plus généralement, sur l'uniformisation du droit civil au niveau européen », *D.*, 2002.

⁸⁶¹ L.-F. PIGNARRE, *Les obligations en nature et de somme d'argent en droit privé*, *op. cit.*, n° 33 et s. n° 44.

⁸⁶² M. AGLIETTA et A. ORLEAN, *La monnaie souveraine*, O. Jacob, 1998, p. 21.

⁸⁶³ Les monnaies concrètes sont une dette collective dans la mesure où elle est inscrite au passif du bilan de la banque centrale, cf. F. S. MISHKIN, *Monnaie, banque et marchés financiers*, 10^e éd., Pearson, 2013, p. 598.

créanciers. Les monnaies sont inscrites comptablement comme des dettes en comptes ouverts dans les livres des établissements bancaires. Ceux-ci émettent selon leur statut des fonds en monnaies scripturales par le crédit (pour les établissements de crédit) ou seulement par le change contre d'autres formes de monnaies⁸⁶⁴. Tant les dettes des banques centrales, que les dettes des banques commerciales relèvent de la « dette verticale » dans les termes de l'économiste Michel Aglietta. En cela, elles s'opposent à la « dette horizontale »⁸⁶⁵. La première caractérise l'émission de monnaies concrètes dont la nature est d'être une « dette de vie ». C'est la dette qui est « la contrepartie des attributs de l'appartenance au collectif » ou à la société. Cette dette, cette monnaie, précède chaque individu naissant dans cette société. La caractéristique de la dette de vie, dette verticale, est d'être intergénérationnelle. Dès lors, cette dette est inaliénable et en sens unique : « Il est impossible de la rembourser auprès de la génération qui l'a léguée »⁸⁶⁶. Au contraire, la « dette horizontale » est mieux connue des juristes. Elle est « aliénable, donc transférable à des tiers à l'intérieur de la société [...] sous la forme marchande à travers le système des paiements »⁸⁶⁷. En droit, les dettes d'émission ne relèvent pas du droit civil, elles relèvent du droit prudentiel, du droit bancaire. Les monnaies ne peuvent être une dette dans le sens que le droit civil retient⁸⁶⁸. Les dettes monétaires qui engagent la société ont un régime à la mesure de la temporalité et des engagements des États souverains. L'obligation de somme d'argent tient ainsi sa centralité dans la société de la combinaison du phénomène de la dette et du phénomène monétaire. La centralité de la dette de somme d'argent tient à sa position à l'intersection du lien interpersonnel et du lien social. Plus exactement, l'obligation définit le lien entre deux personnes (*pacta sunt servanda*) mais faute de définir la prestation, l'objet de l'obligation de somme d'argent place ce lien dans le contexte plus large du cadre normatif d'une communauté. La première confiance (la dette de somme d'argent témoigne d'un crédit donné à une personne) repose sur une seconde (l'objet de l'engagement requiert la confiance dans la stabilité de la monnaie abstraite de la communauté). Il revient au souverain monétaire de représenter ce tiers qui est garant des règles juridiques qui organisent l'émergence du phénomène monétaire en droit. Le

⁸⁶⁴ C'est le cas des établissements de paiement ou de monnaie électronique qui n'émettent pas de fonds par des opérations de crédit dans la mesure où leur agrément ne permet pas l'émission de monnaies sous forme de crédits, cf. règles prudentielles.

⁸⁶⁵ M. AGLIETTA, *La monnaie*, op. cit., p. 74.

⁸⁶⁶ *Ibid.*

⁸⁶⁷ *Ibid.*, p. 75.

⁸⁶⁸ « Dans cette vue, la monnaie n'est jamais qu'une sorte de créance que l'on fait circuler sans fin », R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., p. 92.

recours à l'institution juridique monétaire et ses règles constitue une reconnaissance du souverain monétaire qui veille sur l'ordre juridique monétaire⁸⁶⁹.

2. – Généralités sur le double lien constitutif de la dette monétaire : le lien interpersonnel et le lien social

255. Il est parfois attribué aux économistes l'idée selon laquelle « toute la monnaie, y compris l'or, est une créance ». Pour les juristes, il convient alors d'ajouter que « [...] elle n'est pas vraiment une créance. Car la créance a un objet déterminé, un débiteur dénommé, une échéance fixée et la monnaie n'en a point. Elle est une créance au sens vague, mais non pas au sens juridique du terme »⁸⁷⁰. Ces éclaircissements n'ont eu qu'un effet limité sur la pensée juridique contemporaine. Cette dernière s'en tient à la thèse véhiculée par la pensée économique orthodoxe qui explique que « la monnaie n'est finalement qu'une dette de banque qui circule, un élément du passif bancaire accepté comme moyen de paiement »⁸⁷¹. Un juriste se trouve ainsi acculer à énoncer que « Qu'elle soit fiduciaire ou scripturale, la monnaie est une créance qui, **sans pouvoir être assimilée à une créance au sens civil du terme**, n'en constitue pas moins un bien incorporel devant être affecté en garantie par la voie d'un nantissement de biens meubles incorporels autres que les créances »⁸⁷². Aussi, **une partie conséquente de ce travail consiste à montrer l'irréductible nature de la créance et des monnaies concrètes**. À plus long terme, l'ambition sera de redéfinir le pouvoir du détenteur sur ses fonds stockés par un tiers de manière à montrer qu'il ne relève pas du lien de créance.

256. **Deux maîtres.** – L'idée d'une continuité de la notion de dette traduit un double rattachement des personnes. En effet, le phénomène monétaire permet l'établissement de types de dettes dont la nature est irréductible : la dette de vie et la dette interpersonnelle⁸⁷³. Rives-Lange avait souligné la contradiction entre vouloir donner à une même chose deux rôles : « une créance, lien de droit entre deux individus, n'est pas adaptée à ce rôle [de fonction d'instrument d'échange] »⁸⁷⁴. Autant dire que la créance

⁸⁶⁹ « Dans le rapport à la monnaie se jouent non pas seulement les échanges impersonnels et interorganisations mais une relation au groupe tout entier. Ce qui est l'enjeu dans le rapport monétaire, ce ne sont pas les autres en tant qu'agrégats d'individus, mais le grand Autre, au sens de la totalité de la société », F. SCHWERER, « De la circulation électronique des monnaies scripturales à la monnaie électronique universelle », *préc.*, p. 60. L'auteur se réfère à « L'euro au quotidien » de M. Servet.

⁸⁷⁰ « Pour examiner cette idée, les économistes disent volontiers que la monnaie, toute la monnaie, y compris l'or, est une créance. Comme la créance, en effet, elle est, non pas une chose, mais la promesse d'une chose. Elle est même la promesse de toute chose. C'est pourquoi elle n'est pas vraiment une créance. Car la créance a un objet déterminé, un débiteur dénommé, une échéance fixée et la monnaie n'en a point. Elle est une créance au sens vague, mais non pas au sens juridique du terme. Pour le juriste, la monnaie est une créance par métaphore », P. DIDIER, *Droit commercial. La monnaie*, 1re éd., *op. cit.*, p. 4.

⁸⁷¹ MONTOUSSE Marc (dir.), *Économie monétaire et financière*, 2^e éd., Bréal, 2006, p. 58.

⁸⁷² F. LEMAITRE, *La monnaie comme objet de sûretés*, *op. cit.*, n° 917.

⁸⁷³ « Quand on sait que, plus profondément et plus que tout autre chose, se joue dans la monnaie le rapport d'un individu au groupe social », J. ROCHFELD, « Monnaie électronique », *préc.*

⁸⁷⁴ J.-L. RIVES-LANGE, « La monnaie scripturale », *op. cit.*, n° 6.

n'est pas adaptée à jouer le rôle de monnaie⁸⁷⁵. Toutefois, pour l'illustre privatiste, il ne peut y avoir de doute, la monnaie scripturale est « constituée par les soldes disponibles⁸⁷⁶ des comptes en banque susceptibles de circuler de compte à compte par jeu d'écritures »⁸⁷⁷. Il continue en précisant que « Le solde disponible d'un compte en banque, tel le Dieu Janus, a deux visages : une face créance, une face monnaie ; il peut tour à tour présenter l'une et l'autre. Et de fait, le transfert de monnaie (scripturale) est souvent précédé du transfert de la créance »⁸⁷⁸. Cette position rappelle la parabole biblique : « Nul ne peut servir deux maîtres ; car, ou il haïra l'un, et aimera l'autre ; ou il s'attachera à l'un, et méprisera l'autre ; vous ne pouvez servir Dieu et Mammon » (Matthieu 6 :24). Le Mammon est ce dieu Argent qui jouait le rôle de l'épouvantail pour aider au choix des ouailles. Carbonnier lie cette interprétation à celle plus populaire qui affirme que « si l'argent crée l'argent, il crée le besoin d'en avoir d'avantage »⁸⁷⁹. Le danger de l'argent est toujours le même : il est suspecté d'être incontrôlable tant d'un point de vue institutionnel lorsqu'il s'agit d'envisager son émission (et par la suite empêcher qu'il se multiplie par l'émission de monnaies superfétatoires voire de fausses monnaies) que d'un point de vue personnel et moral par la tentation que chacun aurait de consacrer sa vie à sa poursuite. Le droit des monnaies rencontre les mêmes problèmes : bien que l'émission des monnaies concrètes (la planche à billets) semble avoir été raisonnée, l'inquiétude de la figure incontrôlable de la « monnaie » persiste. Le terme de créance lui est alors préféré lorsqu'il s'agit de la soumettre au contrôle des parties. En effet, derrière ce terme de créance, se tapit la confiance que chacun peut donner au crédit de son prochain (le *credo*). Or cette confiance interpersonnelle dépend de la volonté de chacun de s'inscrire dans le phénomène monétaire ; pour les juristes elle a l'avantage de faire l'objet des règles du Code civil.

257. **Le lien interpersonnel.** – Pour le juriste, l'obligation constitue un lien interpersonnel⁸⁸⁰. Ce lien a un objet : « le rapport de droit (*vinculum juris*) unissant le créancier au débiteur et en vertu duquel le second est tenu de l'accomplissement d'une prestation envers le premier, lequel est en droit d'exiger l'accomplissement de cette

⁸⁷⁵ *Contra* « rien ne s'oppose à ce qu'une créance joue le rôle d'une monnaie, à ce qu'au sein de toute monnaie se dissimule une créance », R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 92.

⁸⁷⁶ L'auteur préfère le terme de solde disponible à celui de solde créditeur car la banque peut laisser fonctionner un compte débiteur.

⁸⁷⁷ J.-L. RIVES-LANGE, « La monnaie scripturale », *op. cit.*, n° 2.

⁸⁷⁸ *Ibid.*, n° 13.

⁸⁷⁹ J. CARBONNIER, « Approches générales », in *L'argent et le droit*, Arch. phil. dr., t. 42, Sirey, 1998.

⁸⁸⁰ C.civ. art. 1100 : « Les obligations naissent d'actes juridiques, de faits juridiques ou de l'autorité seule de la loi ». Suivant la réforme du 10 février 2016, le Code civil identifie trois catégories : le contrat (art. 1101 s.), la responsabilité extracontractuelle (art. 1240 s.), les autres sources d'obligations (art. 1300 s.).

prestation »⁸⁸¹. Étymologiquement, obligation trouve son sens dans le lien (le verbe *ligare*, attacher, lier) et le préfixe ob (signifiant pour cause de, en échange de). L'importance de l'objet de la prestation a été relativisée par la reconnaissance des aspects interpersonnels de l'obligation. Aussi a-t-on voulu doubler l'un par l'autre : « L'obligation se composerait donc de deux éléments, d'une part le lien de droit unissant créancier et débiteur, de l'autre la prestation qui forme l'objet de ce lien »⁸⁸². Dans le cas d'une obligation en nature (y compris d'une obligation de monnaie spécifique), les deux éléments se manifestent par leur égale importance. L'obligation ne peut alors être détachée de sa finalité de servir un « devoir être »⁸⁸³.

258. **Le lien de droit unissant le créancier au débiteur.** – La spécificité de l'obligation de somme d'argent, de la créance ou de la dette, est de constituer l'engagement dans sa forme la plus pure et juridique : l'objet de l'obligation de somme d'argent n'est autre qu'un « lien de droit unissant le créancier au débiteur »⁸⁸⁴. L'obligation de somme d'argent illustre l'obligation générique. Sa pureté tient à l'abstraction de son objet : « l'obligation est le lien de droit unissant le créancier au débiteur »⁸⁸⁵. Mais le principe peut être renversé et il peut être affirmé qu'« Il faut aussi déduire du caractère personnel du lien obligationnel qu'une chose n'est jamais directement l'objet d'une obligation »⁸⁸⁶. La définition des obligations en nature s'impose à partir de la connaissance de l'objet. Ce mécanisme n'est pas applicable à l'obligation de somme d'argent. Au contraire, l'objet de celle-ci est si abstrait que bien souvent le moyen de son paiement, c'est-à-dire la définition de la chose à remettre (la prestation effective) est induite de la logique de l'ordre monétaire⁸⁸⁷. En caractérisant l'obligation de somme d'argent comme abstraite, Chantal Bruneau avait pressenti que l'abstraction portait sur l'objet : l'engagement personnel⁸⁸⁸. L'auteur estime alors que

⁸⁸¹ C. LARROUMET, *Droit civil*, Tome 3, 4^e éd., Economica, 1998, n° 1. La doctrine a adhéré à cette approche qui a fortement influencé la réforme du droit des contrats du 10 février 2016. Pour une synthèse avant la réforme : M. BILLIAU, *La transmission des créances et des dettes*, LGDJ, 2002, n° 1.

⁸⁸² D. HIEZ, « La nature juridique de la dation en paiement. Une modification de l'obligation aux fins du paiement », *RTD Com.*, 2004, n° 18. Nature juridique de la dation en paiement, n° 18. « Selon une conception moderne, l'obligation peut être considérée sous deux rapports [...]. Elle est à la fois constitutive d'un lien interpersonnel, unissant le créancier et le débiteur, et d'un bien, c'est-à-dire une valeur patrimoniale », J. FRANÇOIS, *Traité de droit civil*, t. 4, 3^e éd., *op. cit.*, n° 3.

⁸⁸³ « L'obligation est du *devoir être* et le paiement est le passage à *l'être* donc un retour au fait », F. GRUA, « L'obligation et son paiement », *op. cit.*, n° 6.

⁸⁸⁴ PH. MALAURIE, L. AYNES ET PH. STOFFEL-MUNCK, *op. cit.*, n° 1.

⁸⁸⁵ *Ibid.* ; M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations. 1. Contrat et engagement unilatéral*, 4^e éd., *op. cit.*, n° 1.

⁸⁸⁶ M. MIGNOT, « Commentaire de l'ordonnance du 10 février 2016 (III) », *préc.*

⁸⁸⁷ Plus encore les règles du droit des monnaies, notamment la notion de cours, limitent la liberté des parties de définir précisément l'objet de la prestation. L'objet de l'obligation de somme d'argent est hors commerce.

⁸⁸⁸ « Donner une somme d'argent ou fournir une prestation en nature bien spécifiée paraissent deux choses totalement différentes : l'obligation a dans un premier cas un caractère abstrait, dans le second un caractère concret », C. BRUNEAU, *La distinction entre les obligations monétaires et les obligations en nature : essai de détermination de l'objet* [microfiche], *op. cit.*, p. 4.

ce qui constitue le caractère abstrait est un « pouvoir d'achat »⁸⁸⁹. Ce n'est pas le cas puisqu'une dette de somme d'argent peut s'éteindre de diverses manières. Il n'est guère possible de le dire différemment, l'obligation de somme d'argent est une obligation du débiteur envers le créancier. L'objet de l'obligation de somme d'argent est la dépense du débiteur : soit il dépense les monnaies qu'il détient, soit il se dépense pour les acquérir afin de les remettre en paiement de sa dette. *In fine*, l'obligation de somme d'argent porte sur les ressources du débiteur. L'objet de l'obligation de somme d'argent est le patrimoine du débiteur.

259. **L'objet de la dette de somme d'argent est une personne et non une chose. –**

La dette de somme d'argent n'est pas tant une dette de choses qu'une dette sur une personne. La dette de somme d'argent, aussi imprécise qu'elle soit, parce qu'elle porte sur le débiteur, demeure pourtant un objet réel et déterminé. Ainsi « l'objet de l'obligation en nature est limité à ce qui est prévu au contrat, tandis que l'objet de l'obligation pécuniaire met en cause non seulement la disponibilité monétaire, en un sens global, mais aussi la situation patrimoniale du débiteur »⁸⁹⁰. L'explication qu'en donne Rémy Libchaber relève cependant de la nature des « moyens de paiement », c'est-à-dire des monnaies concrètes. En s'engageant sur une somme d'argent, le débiteur s'est engagé lui-même personnellement sans qu'il puisse alléguer l'effet exonératoire de la force majeure⁸⁹¹. L'affirmation de l'objet personnel de l'obligation de somme d'argent repose sur un régime particulier qui fait obstacle à l'invocation de l'effet exonératoire de la force majeure. En distinguant les obligations, Carbonnier ne faisait pas de mystère du fait que toutes les obligations en nature étaient des obligations de somme d'argent en puissance⁸⁹². Mais cette potentialité tient à la « règle, concernant les obligations en nature devenues impossibles à exécuter, [qui] veut qu'elles soient converties en obligations monétaires »⁸⁹³. Or aucune règle ne prévoit l'automatisme d'une déportation de l'objet de l'obligation vers le patrimoine de la personne du débiteur. Au contraire, cette déportation relève des circonstances de fait qui permettent de faire succéder à l'obligation en nature une obligation de somme d'argent. Alors, cette nouvelle obligation engagera le patrimoine du débiteur.

260. **Le droit de gage général des créanciers. –** La déportation de l'objet de la dette de somme d'argent vers le patrimoine du débiteur résulte du droit de gage général. Le

⁸⁸⁹ L'obligation en nature donne lieu « au contraire [à] un résultat précis, nettement individualisé », *Ibid.*, p. 5.

⁸⁹⁰ R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 155.

⁸⁹¹ « La pauvreté, même celle qui n'est pas de vice, ne libère pas les débiteurs d'obligations pécuniaires », J. CARBONNIER, *Les obligations*, 22^e éd., *op. cit.*, n° 162. Sur le régime, cf. *supra* n°

⁸⁹² J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., *op. cit.*, n° 9.

⁸⁹³ R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 155.

Code civil dispose en effet qu'un créancier a le droit de demander la saisie des biens de son débiteur afin de les faire vendre et de se faire remettre le prix en monnaies réelles⁸⁹⁴. Les biens ont une « valeur » dès lors qu'ils peuvent être mis en vente et que du prix de leur aliénation résulte la remise de monnaies⁸⁹⁵. De ce rapport entre les biens et une quantité de monnaies a résulté ce que la doctrine a dénommé plus-que-fongibilité⁸⁹⁶. Elle dépend moins de l'argent que des droits plus ou moins énergiques dont dispose le créancier pour exiger l'exécution forcée de sa dette et la vente des biens du débiteur. Plus encore, la fongibilité en question n'est que la liquidation de ces biens, leur « réalisation » en monnaies (vente à gré, vente aux enchères publiques). Il faut conclure avec Rémy Libchaber que « La substituabilité de la monnaie à toute autre chose dans les patrimoines n'aide pas à comprendre la monnaie »⁸⁹⁷.

261. **L'endettement comme pratique sociale.** – Le phénomène monétaire ne se réduit ni à la monnaie abstraite ni aux monnaies concrètes. Il convient de se départir de cette idée que l'endettement « monétaire » est une situation exceptionnelle. Pour s'en convaincre, il suffit encore de tenter de dénombrer le nombre de références aux dettes dans le Code civil. Ce dernier est constamment aux prises avec la notion de dette (avec les créances, les dettes actives, les emplois, les dépenses, etc.). Les dettes résultent aussi terriblement de différentes étapes de la vie : le financement des études, l'achat d'une résidence principale, d'un véhicule, la maladie, le décès d'un proche. Du reste, l'option de l'héritier portant sur l'acceptation d'une succession sous bénéfice d'inventaire traduit l'idée que le défunt peut avoir été endetté durant toute sa vie et qu'en conséquence son

⁸⁹⁴ C. civ. art. 2284 : « Quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir » et art. 2285 : « Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers [...] ». Il ne s'agit pas du gage au sens technique des articles 2333 s. du Code civil. Pour une présentation, cf. F. TERRE, Y. LEQUETTE et P. SIMLER, *Les obligations*, 11^e éd., *op. cit.*, n° 1094 s. N. CAYROL, *Droit de l'exécution*, 2^e éd., *op. cit.*, n° 379 s.

⁸⁹⁵ « La chose détenue dans un patrimoine est adéquate au nombre d'unités de valeurs qui la représentent ; mais elle n'est pas substituable au nombre différent d'unités de paiement qui résulterait de sa vente. « La notion de fongibilité, dans une acception simple, opère confusion entre unités de valeur et unités de paiement. Telle qu'elle est traditionnellement exprimée, cette fongibilité n'existe pas ; telle qu'on peut l'exprimer en termes d'unités de valeur, elle est dénuée de toute espèce d'intérêt », R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 135.

⁸⁹⁶ « C'est, en réalité, plus que la fongibilité au sens ordinaire [...] plus extraordinaire encore, fongibles avec toutes autres choses, parce que pouvant, en dernière instance, les remplacer toutes » et « Qu'est-ce donc que cette monnaie qui a le pouvoir unique de doubler toutes choses, comme l'ombre double les corps ? », J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., *op. cit.*, resp. n° 14 et n° 9. « Les espèces monétaires sont fongibles entre elles, mais aussi parce qu'elles sont convertibles avec toute autre espèce de bien », P. MALAURIE et L. AYNES, *Les biens*, 4^e éd., *op. cit.*, n° 155. N. CATALA, *La Nature juridique du Paiement*, *op. cit.*, p. 139. « Le bien par excellence puisqu'il est tout à la fois l'avoir et l'équivalent général, donc l'incarnation potentielle de tous les biens », T. REVET, « L'argent et la personne », *op. cit.*, p. 142. « L'interchangeabilité des choses fongibles leur confère une pécuniarité prononcée : dès lors qu'on ne s'attache pas à leur identité, il est loisible de les remplacer grâce à de l'argent, en fait, sinon en droit », F. ZENATI, « L'immatériel et les choses », in 340.1, Sirey, 1999, p. 92. « L'emploi de la monnaie dont l'invention a permis la multiplication des échanges, car la monnaie se caractérise par une fongibilité absolue », J. GHESTIN, M. BILLIAU et G. LOISEAU, *Le régime des créances et des dettes*, *op. cit.*, n° 658. C. GRIMALDI, *Droit des biens*, LGDJ-Lextenso éditions, 2016, n° 19.

⁸⁹⁷ R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 135.

patrimoine soit caractérisé par des dettes dont le montant est supérieur aux actifs⁸⁹⁸. La situation pathologique est celle du surendettement presque aussi pathologique que l'absence de dettes qui révèle sans doute une situation choisie ou subie de ne pas engager ses dépenses présentes en échange de dépenses futures : l'endettement est la norme. Le crédit apparaît alors comme une manifestation essentielle à la fois du phénomène monétaire et du phénomène juridique parce qu'il traduit la double confiance en la stabilité de l'institution monétaire, le rapport à la collectivité et à l'endroit de l'individu emprunteur. Le crédit désigne la manière dont une personne obtient le droit de dépenser les monnaies dont elle ne dispose pas. Ce prêt en argent est, suivant la classification retenue par le Code civil, un prêt de consommation qui traduit la consommation de l'objet du prêt, ce qui prend également le nom de dépense.

262. **La libération de l'obligation.** – Si l'obligation n'est pas accomplie volontairement, le droit donne au créancier les moyens de passer à l'attaque sur le patrimoine du débiteur, sinon sur la personne du débiteur (« derrière le marchand se tient un homme en armes »⁸⁹⁹). L'assujettissement n'était que virtuel⁹⁰⁰, il devient réalité. Le débiteur perd l'initiative, il est devenu l'obligé du créancier par la contrainte. L'obligation n'est plus un simple rapport d'obligation, elle est pouvoir (agressif) de contrainte. Le débiteur devient la proie des saisies : tant des fonds qu'il détient en compte mais également de créances de somme d'argent qu'il détient contre des tiers⁹⁰¹. Or l'obligation de somme d'argent elle-même peut résulter d'obligation en nature dont la prestation s'est révélée non conforme⁹⁰². C'est oublier que la condamnation à des dommages et intérêts est une décision du juge. Le respect des engagements veut qu'une obligation en nature ne devienne une obligation de somme d'argent qu'à certaines conditions. Cette courroie de transmission entre l'obligation de somme d'argent et le patrimoine du débiteur est en partie à l'origine de l'idée de la plus-que-fongibilité de la monnaie. Conformément au rôle des monnaies de sang, toute obligation peut s'éteindre par la remise de monnaie plutôt que par la violence (privée ou institutionnelle). Cette plus-que-fongibilité de la monnaie et des règles de vie n'est pas un objet d'étude des sciences juridiques. Il est parfaitement imaginable que « la finalité poursuivie par le

⁸⁹⁸ Chapitre IV des Titre sur les successions, Titre Ier du Livre 3 du Code civil disposant des différentes manières dont on acquiert la propriété. V. aussi « Du paiement des dettes », section 3 du « Partage », chapitre VIII (et les paragraphes « les dettes des copartageants » et « les autres dettes »).

⁸⁹⁹ B. MARIS, *Dette d'argent, dette de sang*, conférence au Collège des humanités, 2013.

⁹⁰⁰ J. CARBONNIER, *Les obligations*, 22^e éd., *op. cit.*, n° 313.

⁹⁰¹ « L'opération consiste pour le créancier saisissant à se faire remettre en paiement une somme d'argent que le tiers saisi devait au débiteur », N. CAYROL, *Droit de l'exécution*, 2^e éd., *op. cit.*, n° 413.

⁹⁰² « Derrière chaque obligation (cf. a. 1142 [1221 ou 1231]), chaque bien, et même chaque personne (que songe à l'éventualité des accidents corporels), le droit aperçoit d'avance les dommages-intérêts qui pourront les représenter quelque jour, et les dommages-intérêts, ce sont des sommes d'argent », J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., *op. cit.*, n° 9.

créancier soit plutôt la dette de son contractant que sa propre créance »⁹⁰³. Le cas serait celui d'un créancier mal intentionné voulant acquérir une dette pour faire pression sur le débiteur⁹⁰⁴. Un tel comportement pourrait toutefois s'avérer illicite et justiciable des sanctions de l'abus de droit ou, à défaut, simplement relever de l'ordre romanesque. Il n'en demeure pas moins que contre l'asservissement du débiteur le contrôle de l'endettement n'est qu'une facette. Une autre consiste à donner au débiteur les moyens de se libérer d'un lien qui lui est défavorable. Cette libération s'accomplit contre le créancier par la remise de monnaies concrètes dont l'effet libératoire légal pourrait prétendre se draper d'un auguste pouvoir libératoire. Or le droit à la libération est moins un droit attaché aux monnaies concrètes, comme on l'entend trop souvent, qu'un droit pourvu par le droit des obligations par la procédure des offres réelles « Ce n'est pas un devoir pour le débiteur de payer, c'est aussi un droit ! »⁹⁰⁵.

Conclusion du Titre I^{er}

263. Le phénomène monétaire a été trop souvent réduit au fonctionnement du système monétaire. De ce point de vue, conformément aux travaux de la doctrine juridique, deux notions doctrinales paraissaient pertinentes : la monnaie abstraite qui visait peu ou prou l'unité de compte et les monnaies concrètes qui couvraient les moyens de paiement monétaires. On retrouvait là le triptyque de l'approche fonctionnelle du phénomène monétaire : les fonctions de compte et de paiement (la fonction de réserve étant réputée accessoire).

264. Au terme d'un exposé du versant normatif de l'émergence du phénomène monétaire en droit, on a identifié deux ensembles de règles. On a confirmé la définition de la monnaie abstraite comme **l'ensemble des règles permettant de définir l'unité de compte monétaire et les conditions de son usage**. La singularité de la monnaie abstraite est apparue manifeste lorsque ses origines ont été rappelées. L'unité de compte est avant tout une unité de mesure légale. L'objet de la monnaie abstraite est normatif.

⁹⁰³ *Comp.* Pour François Grua, c'est toujours l'argent qui est désiré même si celui-ci n'est qu'une fiction : « l'objet d'une obligation trouve sa nature dans ce qu'il est pour le débiteur. Un vendeur de charbon doit du charbon, non de la chaleur. Un pharmacien vend des médicaments, non du bien-être. De même, à proprement parler, on ne doit pas une réparation, une retraite ou des aliments : on doit toujours de l'argent », F. GRUA et N. CAYROL, « Monnaie de paiement », *op. cit.*, n° 180, nature de la monnaie.

⁹⁰⁴ Carbonnier a évoqué les pratiques d'esclavagisme pour dette, cf. J. CARBONNIER, *Sociologie juridique, d'après les notes prises au cours et avec l'autorisation de M. Jean Carbonnier* [en ligne], *op. cit.*, p. 118. Plus généralement sur les enjeux des dettes interpersonnelles dans le phénomène monétaire, cf. en anthropologie un ouvrage consacré à cette thèse, D. GRAEBER, *Debt : the first 5,000 years*, *op. cit.*

⁹⁰⁵ C. DEMOLOMBE, *Traité des contrats*, t.4, t. 5, XXVIII, 3^e éd., *op. cit.*, n° 63, p. 51 ; M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil conforme aux programmes officiels des facultés de droit*, 9^{ème} éd., *op. cit.*, n° 446, p. 150 ; L. JOSSERAND, *Cours de droit civil positif français*, II, 3^e éd., Impr. G. Thone, Librairie du Recueil Sirey, 1939, n° 864, p. 466.

L'unité de compte est une norme de mesure, un outil du langage et de la pensée qui permet les conventions interpersonnelles sur la valeur des choses. Monnaie de compte (monnaie imaginaire ou intellectuelle), dans l'Ancien Droit, elle portait un nom distinct des monnaies de paiement (monnaies réelles). La dénomination propre de la monnaie abstraite connaît alors un régime dont on a pu tracer l'historique et la singularité. Les régimes de la monnaie de compte et des monnaies de paiement se distinguent en effet au regard de leur graduation et de leur divisibilité. Le législateur contemporain a terni cette singularité en disposant dans le premier article du Code monétaire et financier que « la monnaie de la France est l'euro ». Les racines de cette indifférenciation remontent à l'adoption du régime uninominal qui met fin, en apparence, à la dualité du système monétaire de l'Ancien Régime. Dans le système monétaire introduit avec le franc de germinal, la monnaie de compte et les monnaies de paiement partagent le même nom. Cette superposition a encouragé le sentiment d'une conception unitaire des règles du système monétaire. Leur étude démontre au contraire la pertinence de la distinction entre la monnaie abstraite et les monnaies concrètes. De manière à prévenir toute confusion entre ces branches du droit des monnaies, en particulier au regard de la relation qu'a entretenue l'étalon de l'unité de compte et le métal, on a présenté l'évolution de la définition de l'étalon. Dans le régime de l'étalon métallique, le souverain monétaire définit l'unité de compte en référence à un poids du métal. Pendant le premier tiers du XX^e siècle, cette logique est a été remise en cause par le régime de l'étalon nominal où le souverain monétaire pilote sa politique monétaire en référence à une constante limitation de l'émission des monnaies concrètes. Au tournant du XXI^e siècle, le régime nominal laisse place au régime institutionnel fondé sur la délégation de souveraineté à une institution indépendante, la Banque centrale européenne.

265. L'évolution du système monétaire a occupé les juristes au point de leur faire oublier que le phénomène monétaire ne se confond pas avec le système monétaire. Cette nouvelle compréhension a eu pour conséquence de réviser la *summa divisio* doctrinale des règles monétaires pour y introduire une catégorie résiduelle pouvant héberger les règles ne participant pas au fonctionnement du système monétaire. En complément de la monnaie abstraite et des monnaies concrètes, **on a proposé de nommer « monnaie civile » l'ensemble des règles relatives aux pratiques monétaires interpersonnelles.** L'autonomie de cette catégorie a l'extraordinaire avantage de mettre fin à la confusion classique entre les règles qui régissent les monnaies concrètes et celles applicables aux dettes et aux créances. En procédant ainsi, on a rétabli une distinction fondamentale du phénomène monétaire entre la dette (et son corollaire, la créance) et l'objet de la dette (les monnaies concrètes). Elle se manifeste dorénavant aussi clairement que celle entre le verbe (la promesse) et l'action (la *traditio*). Pour le dire autrement, on a fait le départ entre le droit des monnaies et le droit des obligations.

266. Armé de ces principes, des éclairages conséquents ont été portés sur le régime de l'obligation. La formule d'obligation monétaire qui avait eu les faveurs de la doctrine traduisait une confusion entre l'objet du paiement et l'objet de l'obligation. Elle opérait un écrasement de l'objet de l'obligation par les monnaies concrètes de l'objet du paiement. Or l'obligation dont l'objet consiste à remettre des monnaies en paiement prend, en droit, le nom d'obligation de somme d'argent. Déjà connu des rédacteurs du Code civil, le concept de somme d'argent a été réaffirmé par la réforme introduite par l'ordonnance du 10 février 2016. La distinction entre la somme d'argent, objet de l'obligation, et les monnaies concrètes, objets du paiement, a permis de porter un nouveau regard sur les caractères traditionnellement retenus pour les objets monétaires. Ainsi, les monnaies concrètes sont consomptibles par l'usage, c'est-à-dire qu'elles se consomment lors de la dépense. Elles sont également fongibles. Cette fongibilité des *corpora* monétaires est plus précisément caractérisée par leur habilité à être changée, ou interchangée les unes contre les autres indépendamment de leur forme (pour désigner cette fongibilité, on a retenu la formule d'interchangeabilité).
267. La fongibilité des *corpora* doit être bien distinguée de celle qui caractérise les objets des obligations. Elle est mieux affirmée à la suite de la réforme issue de l'ordonnance du 10 février 2016 puisqu'elle retrouve son ascendance dans la notion de chose de genre qui elle aussi décrit l'objet des obligations de somme d'argent. Issue des pratiques du crédit du phénomène monétaire, l'obligation de somme d'argent se situe à la confluence de l'obligation personnelle et du droit des monnaies. Elle introduit dans le rapport interpersonnel le tiers social qui donne à l'obligation de somme d'argent une dimension collective qui dépasse la convention bilatérale. L'obligation de somme d'argent se révèle être une notion abstraite du droit. Elle est donc complètement autonome de la notion doctrinale de monnaies concrètes dont la remise en paiement provoque l'extinction. Tant l'obligation de somme d'argent que les monnaies concrètes relèvent du phénomène monétaire, mais seule les secondes participent du système monétaire.
268. Pour la pensée juridique, l'étude du phénomène monétaire nécessite de formuler l'articulation entre des champs intellectuels distincts que sont les règles des dettes interpersonnelles et celles des monnaies concrètes. Les premières relèvent du droit des obligations alors que les secondes sont celles du système monétaire. La distinction entre l'objet de l'obligation et l'objet du paiement pouvait constituer une barrière à la compréhension de l'équivalence entre la dette et la remise de monnaies concrètes. Une analyse renouvelée des dispositifs du Code civil montre que ses rédacteurs ont su formuler clairement l'articulation fondamentale du phénomène monétaire dans l'article 1895. Cet article réussit l'exploit de mobiliser les techniques juridiques pour établir le

rapport entre l'engagement abstrait d'obligation de somme d'argent et la remise en paiement de monnaies concrètes. L'article 1895 est une interface juridique du phénomène monétaire : il assure l'articulation des dettes et des monnaies concrètes. Il convoque pour cela les règles dépendant de la monnaie abstraite, des monnaies concrètes et de la monnaie civile.

269. L'entreprise de la définition négative des monnaies concrètes a permis d'isoler deux ensembles de règles qui leur sont étrangères. En poursuivant avec la logique de la distinction entre les règles et leurs objets, il convient de dresser une définition positive des monnaies concrètes.

Titre II. La monnaie comme corps (définition positive des monnaies concrètes)

270. Les monnaies concrètes forment le versant pratique du phénomène monétaire : elles sont les outils de l'action là où la monnaie abstraite offre l'outil intellectuel de l'unité pour compter. Les rédacteurs du CMF, après avoir traité de l'« *unité monétaire* », distinguent, dans le Livre 1^{er}, « *la monnaie fiduciaire* » (Titre II) et les « *instruments de la monnaie scripturale* » (Titre III) qui sont également ceux de « *la monnaie électronique* » (Titre III, section 12). Toutefois, cet effort de rationalisation juridique des monnaies concrètes manque d'une structure qui donnerait une cohérence à ces différentes formes de monnaies concrètes. Autrefois, on parlait de monnaies réelles ; aujourd'hui le terme, venu des économistes, retenu par le législateur français est « moyens de paiement ». Dans un sens commun, le terme désigne, en effet, les objets qui permettent d'effectuer un paiement monétaire. Il a reçu une définition juridique dans la grande loi bancaire de 1984⁹⁰⁶. Les monnaies concrètes complètent le versant intellectuel de l'institution monétaire composé des règles de la monnaie abstraite et de la monnaie civile. Contrairement à ces dernières, les monnaies concrètes ne sont pas des normes, normes de compte ou normes de pratiques (« l'endetté paye sa dette », « le créancier poursuit son débiteur », « le criminel paye sa dette », etc.). Elles ont une nature très singulière que l'on désigne par le terme de *corpora*. Le choix du pluriel atteste de ce changement de perspective : à la norme succède une pluralité de *corpora* en circulation. Qualifier ces *corpora* de concrètes, c'est souligner le sens philosophique du terme aussi bien que son sens plus courant. Le premier met l'accent sur l'opposition à l'abstraction⁹⁰⁷ : leur remise relève du domaine de l'action (dépenser) et non de celui de la pensée (compter, dénombrer, chiffrer)⁹⁰⁸. Le second désigne ce qui peut être perçu par les sens ou par le raisonnement⁹⁰⁹. La réalité des sens et des conséquences de la remise de monnaies appelle logiquement à chercher les règles juridiques qui délimitent la notion de monnaies concrètes et les régimes juridiques qu'elles respectent.

271. **Les monnaies concrètes sont l'objet exclusif du cours de monnaies.** – Les règles des monnaies concrètes permettent aux *corpora* de circuler par tradition manuelle

⁹⁰⁶ L. bancaire de 1984, art. 4.

⁹⁰⁷ « (opposé à *abstrait*) Qui exprime qqch. de matériel, de sensible (et non une qualité, une relation) ». Il convient de relativiser l'importance de la référence matérielle de « concret », puisque l'étymologie latine est celle de « solide » dont on admettra tout à fait qu'une construction peut être solide au sens figuré. Dans le même sens, L. RAINEAU, *L'utopie de la monnaie immatérielle*, 1^{re} éd., *op. cit.*, p. 13.

⁹⁰⁸ « L'argent demeure au carrefour de toutes les catégories du savoir et de l'action », F. TERRE, « L'argent, remarques de sociologie et d'anthropologie juridiques », *préc.*, p. 303.

⁹⁰⁹ REY-DEBOVE Josette et REY Alain (dir.), *Le petit Robert*, Le Robert, 2016, « concret, être ». À l'inverse, la monnaie abstraite renvoie à la détermination d'un instrument qui permet de compter. Cet instrument est un étalon de mesure, et en tant que tel constitue une abstraction.

d'espèces ou par tradition feinte lors d'une opération de transfert de fonds. L'objet d'étude du juriste, ce ne sont pas directement ces *corpora* mais les règles qui encadrent leur qualification et leur circulation. Or ces règles applicables aux monnaies concrètes, leur régime juridique, ne sont autres que celles du cours des monnaies. Les monnaies concrètes circulent donc selon leur cours. Dans **l'idéal type de la monnaie pleine**, l'unicité des moyens de paiement veut que ceux-ci soient l'objet unique d'une règle unique : il en résulte selon une formule aussi simple qu'obscur qu'« une monnaie a cours légal ». Au XIX^e siècle, le terme de « monnaies », au pluriel, est employé dans les formules de « monnaies nationales »⁹¹⁰ ou « monnaies françaises »⁹¹¹ ; au XX^e, le législateur vise directement des « pièces de monnaie » et des « billets de banque », puis suivant l'évolution de la légistique, le terme de monnaie est amputé et le législateur visera simplement « pièces en euros »⁹¹². Du point de vue du juriste, les monnaies peuvent bien avoir un corps aussi matériel que possible, elles n'en reçoivent pas moins, comme toute chose convoquée sur la scène du droit, une qualification juridique qui relève de la règle de droit. Ce qui fait qu'une chose appartiendra à la catégorie juridique de monnaies concrètes dépend moins de ses caractéristiques propres en tant que chose matérielle ou immatérielle que des règles de qualification.

272. L'abstraction propre aux sciences juridiques permet d'appréhender les monnaies concrètes suivant une double logique : statique, tout d'abord, où il convient de définir les éléments relevant de la catégorie de monnaies concrètes et de les classer (Chapitre I.) puis dynamique de manière à montrer comment le droit en a conçu les règles de fonctionnement et de circulation (Chapitre II.)

Chapitre I. Approche statique des monnaies concrètes

273. L'approche statique a vocation à proposer une réponse à « qu'est-ce que les monnaies concrètes ? ». Autrefois, la matérialité supposée des monnaies concrètes appelait à chercher la distinction entre le meuble et le signe. Dans une société marquée par la dématérialisation des échanges et les meubles monétaires immatériels, le signe – ou l'essence – des monnaies concrètes est dans les fonds (Section I). Logiquement alors, les classifications internes propres aux monnaies concrètes évoluent pour départager les monnaies matérielles des monnaies immatérielles (Section II).

⁹¹⁰ C. pén. 1810, art. 475, 11°.

⁹¹¹ Par ex. D. 24 janv. 1807, cf. D. DALLOZ et A. DALLOZ, « V° Monnaie (1855) » [en ligne], *op. cit.*, chronologie législative.

⁹¹² TFUE, art. 128 et Règl. 974/98/CE (*préc.*) qui traitent respectivement du cours légal des billets et des pièces.

Section I. La définition des monnaies concrètes

274. Les monnaies concrètes paraissent relever de deux catégories : monnaies naturelles (ou franches) ou monnaies légales⁹¹³. L'existence des premières tient du phénomène monétaire, leur caractère monétaire découlant de leur utilisation comme monnaies ; les secondes tiennent leur existence des règles de droit. Du fait de la centralité du phénomène monétaire dans la société, les monnaies naturelles constitueraient un ensemble particulièrement large et hétéroclite niché dans les formes les plus ordinaires des rapports humains (§1). Les secondes, les monnaies adoubées par le souverain monétaire, formeraient une catégorie logiquement à la fois plus limitée et surtout, du fait de leur origine normative, plus universelle (§2). Ce caractère hégémonique des monnaies ayant reçu cours de par la loi en feraient les seules « vraies monnaies ».

§1. Les monnaies concrètes du phénomène monétaire

275. Pour appréhender les monnaies concrètes, l'habitude a été prise de partir de leur matérialité (A). Mais cette approche qui explique le caractère monétaire des objets par leurs caractères intrinsèques atteint ses limites. Elle interdit de penser les *corpora* monétaires (les fonds) des monnaies scripturales et électroniques autrement que par une figure de style. Cette approche est concurrencée par les théories sociales de la monnaie (B).

A. Les monnaies concrètes suivant leur matérialité

276. Les monnaies concrètes sont généralement présentées par leur prétendue genèse : les premières monnaies auraient pris la forme de supports naturels. Rémy Libchaber expliquait que « Ces systèmes premiers ne diffèrent d'autres plus élaborés que par le nom de l'unité : au lieu du franc, ce sera le coquillage, ou la livre de poivre⁹¹⁴ ».

277. **L'objet monétaire transactionnel.** – Ce rapprochement qui classe les monnaies concrètes par rapport à leur présence au monde est problématique. À l'origine des sociétés humaines, il n'y a ni unité de compte ni monnaies concrètes universelles. Plutôt, il existait une pluralité de monnaies qui représentaient autant de moyens d'honorer des obligations sociales⁹¹⁵. Malgré leur pluralité, les anthropologues y ont décelé une

⁹¹³ A. SUPLOT, « Les mésaventures de la solidarité civile », *Dr. soc.*, 1999.

⁹¹⁴ R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 88.

⁹¹⁵ Pour une illustration de la primauté du rite (du geste) sur le prix (la quantification), cf. J.-M. SERVET, *Les monnaies du lien*, *op. cit.*, p. 32, 33, 133 et 187. Sur le sens attaché aux différentes obligations de paiement sociales, cf. par exemple : S. BRETON, « Tuer, manger, payer », *L'Homme. Revue française d'anthropologie*, 2002 ; J.

homogénéité fonctionnelle⁹¹⁶. Ces pratiques n'ont pas disparu de nos sociétés contemporaines. Dans les échanges entre personnes, certains objets matériels ou immatériels trouvent une place symbolique comme monnaies. Selon le principe qu'« est monétaire ce qui est reçu comme monnaie », les cigarettes ou des boîtes de sardines jouent encore ce rôle dans un univers carcéral ; à l'extrême inverse, il est avancé que le baiser d'un enfant permet à celui-ci d'obtenir de ses parents une contrepartie. En cela, toutes les choses faisant l'objet d'une remise et réclamant une réciprocité devraient être considérées comme des choses monétaires : c'est « hau », l'esprit de l'échange⁹¹⁷. Ces approches sont encore complétées par d'autres, reconnues par les juristes, qui mettent l'accent sur le pouvoir que confère la possession de monnaies sur les personnes et les choses⁹¹⁸. Ce retour sur les origines de l'échange ne permet pas de comprendre directement les monnaies concrètes modernes. L'échange inhérent au phénomène monétaire est une obligation fondamentale. Elle est la condition du commerce et ne devient une commercialité qu'avec la division du travail que permet l'émergence d'une institution monétaire. En effet, en facilitant l'intermédiation, l'émergence d'une institution monétaire au sein du phénomène monétaire permet la division du travail. Dans les sociétés primitives, où les obligations sont générales et génériques, chaque membre est indéterminé dans ses fonctions (cumul de la cueillette, de la chasse et de la pêche). Dès lors, que les membres se spécialisent, un moyen d'intermédiation devient nécessaire. Les monnaies modernes sont l'aboutissement de l'évolution des sociétés

CARTELIER, *La monnaie* [en ligne], Flammarion, 1995. « Dans les sociétés primitives, il n'y a pas de variation de prix : le prix a une sorte de caractère sacré, mais on donne plus ou moins de marchandises suivant les fluctuations du marché pour le même prix », J. CARBONNIER, *Sociologie juridique, d'après les notes prises au cours et avec l'autorisation de M. Jean Carbonnier* [en ligne], *op. cit.*, p. 79.

⁹¹⁶ « Choses précieuses [qui] peuvent au moins mériter d'être classées dans le même genre que la monnaie des sociétés contemporaines » M. MAUSS, *Essai sur le don : forme et raison de l'échange dans les sociétés archaïques*, 2^e éd., *op. cit.*, p. 105, « Note de principe sur l'usage de la notion de monnaie ». « Les objets donnés en prix appartiennent à une catégorie assez large, mais assez définie. On les retrouve, eux ou leurs analogues, dans plusieurs séries parallèles – cadeaux coutumiers, présents d'hospitalité, rançons, offrande des dieux, part du mort et objets déposés dans les tombes de chefs [...] Une classification implicite les oppose à un autre ordre de biens, inférieur et de fonctionnement différent : si l'on pouvait transposer ici la terminologie du droit romain [...], on dirait que ce sont les *res Mancipi* », L. GERNET, *Anthropologie de la Grèce antique*, Flammarion, 1995, p. 125. « Corrélativement, dans le régime de la propriété, elles forment un domaine spécial », *Ibid.*

⁹¹⁷ Dans les sociétés primitives, les échanges sont caractérisés par le « hau », ou le pouvoir spirituel qui constitue la force des choses. Avec le « hau », il n'y a pas de contrepartie déterminée lors d'un contrat, pas plus qu'il n'y a de prix chiffré. C'est le principe de la contrepartie qui fait norme, qui fait la force des choses échangées. M. MAUSS, *Essai sur le don : forme et raison de l'échange dans les sociétés archaïques*, 2^e éd., *op. cit.*, p. 79.

⁹¹⁸ Autre thèse sur l'origine de la monnaie : l'idée de parure de publicité inventée par la femme, mais que l'homme transforme en monnaies. « C'est le bijou qui a inventé la monnaie et non l'inverse. Ce qui explique que les premières monnaies, dans les sociétés primitives étaient constituée de coquillages [...] Objection à cette thèse la parure est un moyen de se distinguer, de se différencier par les bijoux. Or la monnaie remplit une fonction d'échange qui suppose l'homogénéité. Il faut que les monnaies soient toujours semblables entre elles. À cela les sociologues répondent que la monnaie a d'abord circulé sous forme de don, et ce don doit être beau », F. TERRE, « L'argent, remarques de sociologie et d'anthropologie juridiques », *préc.* ; dans le même sens, J. CARBONNIER, *Sociologie juridique, d'après les notes prises au cours et avec l'autorisation de M. Jean Carbonnier* [en ligne], *op. cit.*, p. 167.

humaines et de leurs pratiques monétaires. Elles sont attachées à des comportements répétés⁹¹⁹.

278. **La relativité de la matérialité de l'objet transactionnel.** – Systématisées, normées et normalisées, les monnaies concrètes modernes ont été regardées comme ayant un support matériel. Les spécialistes du phénomène monétaire avancent toutefois que les *corpora* peuvent prendre n'importe quelle forme : « La monnaie n'est nullement un fait matériel et physique, c'est essentiellement un fait social »⁹²⁰. L'étude de ces pratiques issues du phénomène monétaire sont l'objet des disciplines des sciences sociales. Or les règles sous-jacentes à l'emploi de ces monnaies archaïques sont passées sous silence. Il serait inexact de croire que celles-ci circulent à l'image des monnaies contemporaines. Elles connaissent une complexité dont le décryptage appartient aux anthropologues⁹²¹. La permanence des pratiques monétaires des sociétés humaines montre que l'essence des monnaies concrètes, les *corpora*, est intangible, intellectuelle et sociale. Les monnaies concrètes n'existent que dans la mesure où elles sont reconnues comme un objet transactionnel, une chose-entre-deux-choses⁹²². Leur fonction est d'être remises en paiement afin de libérer du débiteur d'une obligation envers son créancier. Cette libération n'est acquise conformément au droit civil que dès lors que les monnaies ont cours.

279. **Origine des monnaies concrètes et du cours des monnaies.** – L'élection des instruments propres à éteindre chaque obligation témoigne des origines de la notion de cours : chaque type de monnaies concrètes ou d'acte à accomplir constitue autant de *corpora* dont la remise conforme à la norme permet l'extinction d'une obligation sociale. Cette association de la performance d'une action à l'extinction d'une obligation constitue la notion de cours. Le phénomène monétaire en tant qu'il associe monnaie

⁹¹⁹ MM. Aglietta et Orléan emploient le concept de confiance méthodique. Cf. M. AGLIETTA, « Les trajectoires de la monnaie », *op. cit.*, p. 39.

⁹²⁰ M. MAUSS et É. DURKHEIM, « Les origines de la notion de monnaie », 2, *op. cit.*, p. 106.

⁹²¹ « La monnaie de coquillage est précisément le *sumbolon* de l'appartenance de chacun à cette alliance corporative que l'on appelle le clan. Elle est une réification du social, comme si les relations ayant cours au sein de la société devaient prendre la forme de choses, et qui plus est de choses échangées, pour pouvoir être manifestées et dotées de sens », S. BRETON, « Tuer, manger, payer », *préc.*, p. 225. Propos déjà avancés par les économistes, cf. par exemple : J. A. SCHUMPETER, *Histoire de l'analyse économique*, t. 1, L'âge des fondateurs, Gallimard, 2004, p. 102, t.1, L'âge des fondateurs.

⁹²² J. CLAM, « Monnaie et circulation », in *L'argent et le droit*, t. 42, Sirey, 1998, p. 162. Dans une perspective civiliste, « La monnaie n'est qu'un bien intermédiaire. Elle n'est pas utile pour elle-même, mais pour ce qu'elle permet d'obtenir d'autrui. Elle n'existe donc que comme chose s'intégrant dans des rapports de personne à personne, c'est-à-dire comme objet de créance », F. GRUA et N. CAYROL, « Monnaie de paiement », *op. cit.*, n° 147, nature de la monnaie.

abstraite, civile et concrètes procède nécessairement d'une pratique sociale normative mais non pas obligatoirement du pouvoir politique d'un souverain monétaire⁹²³.

B. La théorie sociale des monnaies concrètes

280. **La théorie sociale des monnaies concrètes.** – Les monnaies concrètes sont des *corpora* s'apparentant à une forme immatérielle. Leur immatérialité n'est pas synonyme d'incorporalité. Ces *corpora* ne sont pas des choses de l'ordre de l'analyse mentale ou de l'imagination mais des réalités tangibles : leur remise oblige celui qui les reçoit ; lorsque le remettant est débiteur, il oblige le créancier à le libérer de son obligation. Inversement, dans le cas d'un prêt, celui qui remet les *corpora* oblige celui qui les reçoit à les rendre. Dès lors, les monnaies concrètes telles qu'elles sont définies par la théorie sociale ne sont pas dissociables des pratiques monétaires du droit civil. La définition des monnaies concrètes dans leur rôle interpersonnel emprunte nécessairement aux règles que l'on retrouve dans les pratiques monétaires codifiées par le droit civil. Les normes qui définissent les limites des monnaies concrètes ne relèvent pas de la monnaie civile mais de l'expression de la souveraineté monétaire.

281. **Les *corpora* monétaires du phénomène monétaire.** – Le phénomène monétaire est pleinement social dans la mesure où il requiert l'accomplissement d'actes, et en particulier la remise d'une chose. La difficulté vient du fait que pour certains courants des sciences sociales, les monnaies concrètes sont nécessairement immatérielles puisqu'elles sont manifestation d'un phénomène⁹²⁴. Inversement, pour d'autres disciplines, où l'accent est mis sur l'analyse quantitative des monnaies, ce qui importe est le contrôle de la création monétaire faute de quoi le système devient instable. Il faut donc contrôler. Le meilleur contrôle repose alors sur la rareté des « monnaies » et seules certaines matières spéciales peuvent être élues (des matériaux rares de préférence) pour jouer ce rôle. En conséquence, le caractère premier des monnaies réside dans leur limitation et leur impossible duplication. Chacune des *corpora* ne peut alors faire l'objet que d'une seule dépense. Des formes monétaires sans corps tangible paraissent remettre en cause ces principes cardinaux. Elles inquiètent donc. D'aucuns plaident pour qu'à défaut d'être plus tangible, la monnaie soit mieux contrôlée. Il est revenu aux règles de droit de recevoir (plus que la matière) la mission de contenir la nécessaire croissance de la quantité de monnaies en circulation. Au regard du phénomène monétaire, les monnaies apparaissent comme des *corpora* dont la remise libère une personne d'une

⁹²³ A. NUSSBAUM, *Money in the law*, op. cit., p. 508 ; R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., p. 54.

⁹²⁴ L'auteur rejette ainsi l'idée de dématérialisation de la monnaie (ou des monnaies concrètes) : « La monnaie est en effet d'abord un symbole (ce qui est d'emblée abstrait) puisqu'elle rend présent entre les hommes ce qui est absent ou insaisissable : la collectivité, communauté, ou totalité sociale diraient M. Aglietta et A. Orléan », L. RAINEAU, *L'utopie de la monnaie immatérielle*, 1re éd., op. cit., p. 11.

obligation sociale. Les normes sociales qui obligent une personne à remettre une chose ou à accomplir un acte (un rite) débordent les obligations juridiques pour contenir la religion, la morale...⁹²⁵ Cette remise passe pour un don dans la théorie maussienne du don contre don : la réception de *corpora* déterminées dans leur nature par une personne oblige celle-ci à rendre la réciproque. Ces *corpora* possèdent un caractère monétaire dans la mesure où elles s'inscrivent dans un système d'obligations quelle que soit la nature de ces obligations. S'impose alors l'idée qu'une personne qui (se) dépense pour une autre (ou pour une institution) effectue encore une opération monétaire. Ces monnaies peuvent être caractérisées comme concrètes parce qu'elles exigent un acte réel, positif, de la part d'une personne qui entend se conformer à une obligation ; elles se distinguent ainsi de l'unité de compte de la monnaie abstraite qui ne sert qu'à penser (ou compter) et de la monnaie civile qui régleme les pratiques de l'obligation et de son paiement. Toutefois, cet acte réel est irréductible à la remise d'une chose matérielle en paiement d'une obligation. La chose n'est pas le meuble, c'est le signe, le symbole qu'il convient de remettre. Rien n'impose que le meuble contenant ce signe soit matériel. Les monnaies concrètes puisent leur nature dans les conventions sociales et dès lors la matérialité des objets monétaires n'est qu'accidentelle et instrumentale. Il est regrettable que les règles de droit ne reflètent pas une telle conception des monnaies concrètes.

§2. Les monnaies concrètes du droit

282. Les monnaies concrètes du droit n'échappent pas à l'évidence de la matérialité. La dénonciation de cette évidence est un chemin privilégié vers la compréhension des monnaies concrètes. Elle permet d'avancer que ces dernières n'existent qu'en tant qu'elles circulent conformément à l'ordre monétaire, cette réalité est constatée par la notion de « cours ». On introduira les monnaies concrètes du droit rappelant que cette évidence a orienté la pensée juridique monétaire vers l'idéal type de la monnaie pleine (A) avant de montrer comment cette fausse évidence peut être écartée (B).

A. Le corps de la « monnaie pleine » : l'unité des fonctions

283. Sous le règne de l'idéal type de la monnaie pleine, toutes les monnaies ont un corps. Suivant cet idéal, chaque corps est le réceptacle des fonctions de la monnaie ; chaque corps doit être une « pièce de la monnaie » : un objet qui unit les fonctions de paiement, de compte et de réserve⁹²⁶. Cette union concomitante des fonctions caractérise l'idéal type de la monnaie pleine. Cette propension à défendre l'union est aussi ce qui

⁹²⁵ Les obligations naturelles, par exemple.

⁹²⁶ J. BLANC, *Les monnaies parallèles. Approches historiques et théoriques* [en ligne], *op. cit.*, p. 270.

en fait la faiblesse : si ces fonctions caractérisent le phénomène monétaire, la nécessité de les unir ne semble poursuivre qu'un seul but, celui d'assurer une cohérence au système monétaire. En effet, l'assemblage de ces trois fonctions décrit le fonctionnement de ce système. En revanche, il n'aborde pas les éléments constitutifs du phénomène monétaire au sens large : la dette ou la peine dont les règles relèvent de la monnaie civile, c'est-à-dire du phénomène monétaire mais pas directement du système monétaire. Le recours à l'idéal type de la monnaie pleine n'est nullement démontré au regard de la logique des sciences juridiques. Au contraire, l'articulation des trois fonctions ne cherche pas dans le support matériel son pivot. En revanche, la désignation d'un corps permet de centrer le débat. En pratique, ce corps a été celui de tout support matériel des monnaies. Le corps de la pièce est devenu sans trop de contorsions intellectuelles, celui du billet. La vraie nostalgie est toutefois celle de la pièce de métal précieux qui est à la fois étalon de compte, moyen de paiement et réserve de valeur. En définitive, l'idée que les monnaies concrètes se manifestent avant tout sous la forme de choses matérielles mises en circulation par l'État domine la pensée doctrinale⁹²⁷ bien qu'elle le regrette⁹²⁸. Cette prépondérance du corps matériel de la monnaie n'est pas sans conséquence pour la logique des règles applicables aux monnaies concrètes⁹²⁹. Tel est l'état de la pensée juridique avant le tournant du XXI^e siècle et l'avènement d'un droit européen des monnaies.

284. Le droit européen du XXI^e siècle apporte aux monnaies concrètes une maigre contribution qui est pourtant révolutionnaire : il consacre la reconnaissance de trois formes monétaires. Les billets et les pièces (monnaie matérielle ayant cours légal), la monnaie scripturale, et la monnaie électronique⁹³⁰. Cette dernière est le deuxième volet des innovations du droit européen : avec la monnaie électronique, le législateur s'est laissé aller à définir une forme de monnaies concrètes sans corps.

⁹²⁷ « La monnaie complète [...] aura toujours besoin d'un vrai support corporel », F. GRUA, « Fiction et réalité dans le passage à l'euro », *préc.* ; « obligation de fournir des signes émis par l'État », J. CARBONNIER, *Les obligations*, 22^e éd., *op. cit.*, n° 10.

⁹²⁸ « À tort peut-être, une part importante de la doctrine est demeurée attachée à ce que la monnaie émerge sous une forme matérielle – pièces et billets – et que cette forme matérielle de monnaie ait reçu l'estampille de l'État pour exister », R. LIBCHABER, « L'euro et la théorie juridique de la monnaie au cours de la phase transitoire », *op. cit.*, p. 3.

⁹²⁹ « Si nous croyons légitime de maintenir le papier monnaie au centre de notre système monétaire, ce n'est pas seulement pour les fonctions qu'il remplit en fait, c'est aussi pour des raisons de théorie juridique : c'est qu'en droit il demeure, dans l'état du présent système, la seule monnaie véritable. La monnaie est un moyen de paiement, mais tout moyen de paiement n'est pas une monnaie », J. CARBONNIER, « Conclusion générale du colloque Droit et Monnaie », *op. cit.*, p. 528.

⁹³⁰ Cf. DSP1 ET DSP2, art. 4-15 et 4-25. Cette conception triple des monnaies concrètes existe au moins depuis que « la BCE suggère d'introduire la notion selon laquelle la monnaie électronique représente une créance vis-à-vis de son émetteur, créance qui est remboursable soit en monnaie ayant cours légal, soit en monnaie scripturale », BCE, « Avis du 18 janvier 1999 sur une proposition de DME1 », JOCE, C 189/7, 1999, n° 12.

B. Les opérations sur le corps des monnaies : dématérialisation et décorporalisation

285. Les monnaies concrètes n'ont jamais été matérielles. Pourtant, « L'argent, qui n'est pas incorporé dans une chose, ne semble même pas *pensable* »⁹³¹. Seules les techniques juridiques pour les saisir l'ont été. Aussi, la pensée juridique retient que l'argent est matériel. Aussi, c'est toujours par rapport à cette matérialité qu'est envisagé les mutations des monnaies concrètes. La **dématérialisation** est la première contestation de l'idéal type de la monnaie pleine (1). Dès lors, par déduction, on montrera qu'il n'a jamais été ignoré que la nature des monnaies concrètes n'avait rien de matériel ou de corporel ; on nommera cette démonstration la **décorporalisation** (2). Cette contradiction apparente entre une dématérialisation et une décorporalisation est résolue en identifiant ce qui relève du contenu et du contenant. Or par un procédé du langage, la métonymie, aussi pratique que nécessaire à l'esprit, on désigne l'un par l'autre (3).

I. – La dématérialisation des monnaies concrètes

286. La dématérialisation caractérise l'évolution des moyens de paiement. Elle décrit alors le mouvement qui marginalise les moyens de paiement matériels (pièces, billets, chèques, carte de paiement...) au profit de moyens de paiement présentés sous une forme immatérielle (monnaies électroniques, image chèque, applications mobiles...). En revanche, la dématérialisation est problématique lorsqu'elle est employée pour désigner la « monnaie » ou les « monnaies concrètes ». Les monnaies concrètes sont des *corpora* saisies par des procédés juridiques. Le terme de dématérialisation est donc impropre dans la plupart des cas⁹³². Il convient donc de le dénoncer.

287. **Les monnaies concrètes matérialisées.** – Parler de dématérialisation exige de reconnaître que les monnaies matérielles auraient été précédées des monnaies qui perdraient de leur matérialité. L'idéal type de la monnaie pleine a si fortement imprimé les esprits que les monnaies concrètes ont été constituées et seront constituées, pour un temps encore, de *prime abord*, par les pièces et les billets. Pour réfuter l'existence de monnaies sans matière, il est fréquemment avancé que seul le déplacement physique de fonds stockés sous forme matérielle assurerait une tradition instantanée et définitive : ces circonstances sont celles de l'idéal type de la monnaie pleine⁹³³. Néanmoins, la force

⁹³¹ Karl Schmidt (« Die staatliche Theorie des Geld : Jahrhundertwerk oder Makulatur ? », *Das Geld im Recht, festschrift für Hugo Hahn zum 70. Geburtstag*, Baden-Baden, Nomos, 1997) cité par C. KLEINER, *La monnaie dans les relations privées internationales*, op. cit., n° 64.

⁹³² Une sociologue a proposé le terme de « déréalisation » pour désigner le fait que « la monnaie n'est plus matérielle dans les échanges », L. RAINEAU, *L'utopie de la monnaie immatérielle*, 1re éd., op. cit., p. 10. Toutefois, cette expression irait contre la formule venue de la doctrine classique de l'Ancien droit qui opposait les monnaies réelles à la monnaie de compte. Ces monnaies réelles n'étaient pas nécessairement matérielles.

⁹³³ « Mais, quand on les compare au billet de banque, on voit trop ce qui leur fait défaut en instantanéité et fluidité pour devenir des monnaies au sens plein du terme », J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., op. cit., n° 24.

de ces arguments décline et l'admission des monnaies immatérielles parmi les formes monétaires légales ne rencontre plus d'opposition intellectuelle dans la doctrine⁹³⁴. Au contraire, Rémy Libchaber explique que « La monnaie scripturale, monnaie très abstraite, est donc née avant la monnaie fiduciaire, qui est pourtant bien plus concrète »⁹³⁵. En revanche, la validité de la qualification juridique de ces monnaies sans matière butte sur des constructions anciennes qui privilégient la créance sur l'argent⁹³⁶. Cette évolution est tellement contemporaine que certains auteurs témoignent des mouvements du droit. Ainsi, Rémy Libchaber, dans sa thèse publiée en 1992, demeurait prudent sur l'admission du mouvement de dématérialisation⁹³⁷. En 1999, il affirme qu'« il faut donc faire admettre que la monnaie s'est dématérialisée sans devenir abstraite, et qu'elle a rompu avec les monnaies de compte sans couper tous ses liens avec la mémoire »⁹³⁸. La doctrine, encouragée en partie par la jurisprudence⁹³⁹, a permis d'ouvrir la voie à la réception des monnaies sans matière en tant que catégorie juridique. Toutefois, les affirmations sont prudentes et la complexité du travail de formulation des normes monétaires oblige à se contenter de références rares à la monnaie scripturale. La monnaie électronique a été, en revanche, l'occasion de proposer un dispositif légal monétaire comme un modèle à la fois d'innovation et de classicisme.

288. **Modalités de la dématérialisation.** – L'élan de dématérialisation des moyens de paiement est en cours. L'idéal type de la monnaie pleine, réunissant toutes les fonctions de la monnaie, a constitué un modèle de pensée pour les monnaies immatérielles⁹⁴⁰. Il en a résulté que la dématérialisation serait une transposition de cet idéal en autant d'inscriptions en compte. Que la monnaie se retrouverait ainsi incorporée, non plus dans du métal ou du papier mais dans des écritures. Un auteur a proposé le terme de « scripturalisation » pour désigner la théorie de la dématérialisation

⁹³⁴ Depuis il semble bien que le caractère matériel visait les supports plus que l'argent. « La monnaie cette chose, matérielle ou non [...] », P. DIDIER, *Droit commercial. La monnaie*, 1re éd., *op. cit.*, p. 3. « Le compte était utilisé uniquement comme un moyen efficace de mobiliser les pièces et les billets. Aujourd'hui la monnaie est immatérielle. Elle est conservée dans un compte faisant office de tiroir-caisse. Elle a une existence juridique distincte des espèces », C. LASSALAS, « La monnaie scripturale », *op. cit.*, p. 242. L'auteur n'aborde pas question du fondement matériel des monnaies corporelles.

⁹³⁵ R. LIBCHABER, « L'argent, entre matière et mémoire », *Arch. phil. dr.*, t. 42, *op. cit.*, n° 7.

⁹³⁶ « La monnaie complète [...] aura toujours besoin d'un vrai support corporel », F. GRUA, « Fiction et réalité dans le passage à l'euro », *préc.*

⁹³⁷ Avec une argumentation fondée sur le refus du cours de circulation des monnaies scripturales, R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 95.

⁹³⁸ R. LIBCHABER, « L'argent, entre matière et mémoire », *Arch. phil. dr.*, t. 42, *op. cit.*, n° 4.

⁹³⁹ « Les écritures sont au transfert de monnaie scripturale ce que la tradition est à la circulation d'espèces », Cf. S. TORCK, *Essai d'une théorie générale des droits réels sur choses fongibles*, *op. cit.*, n° 667. En 1980, la jurisprudence a jugé que la tradition réelle de monnaies peut être remplacée par une tradition feinte de fonds par transfert en compte, CA Orléans, 1er déc. 1980, *D.* 1981, inf. rap. p. 498, obs. M. VASSEUR.

⁹⁴⁰ Les « avoirs inscrits dans des comptes disponibles permettent de remplir les fonctions » de la monnaie et sont donc des « objets qui assurent les mêmes fonctions que celles que l'on assigne généralement à la monnaie, [et] doivent recevoir une qualification identique », C. LASSALAS, « La monnaie scripturale », *op. cit.*, p. 237.

des monnaies et leur présence au monde sous forme d'écritures : « Où il faut comprendre que l'écriture n'est pas à considérer ici dans l'ordre comptable ou celui de l'opposabilité⁹⁴¹, mais d'abord, et fondamentalement, dans l'ordre existentiel »⁹⁴². On a toutefois du mal à adhérer à ce déplacement du métal ou du papier vers l'écriture. Cette conception de la dématérialisation devant être comprise comme une copie ou une projection de monnaies matérielles dans un univers intelligible ne tient pas juridiquement. On ne retrouve pas à l'identique les monnaies matérielles dans la monnaie scripturale ou électronique pour la simple raison que juridiquement des règles différentes les régissent. La dématérialisation n'en est pas une, il s'agit en réalité d'une reconfiguration du fonctionnement juridique des monnaies.

289. **Des fonds du droit civil au fonds du droit bancaire.** – L'étude de règles de la monnaie civile a montré que l'essence monétaire qui faisait la singularité des pièces de monnaie métalliques ou des billets de banque en papier (et que l'on nomme par l'effet de la métonymie, les monnaies elles-mêmes) se nommait argent. Le Code civil ayant cédé à l'emploi du terme de fonds, on a pu retrouver la mention de ceux-ci en droit bancaire, stockés sur des supports monétaires (des comptes en banque, des supports sous forme électronique). Or du fait du caractère immatériel (le terme d'incorporel signifie « sans corps », alors les corps monétaires sont, contrairement aux droits, irréproductibles : ils ne peuvent être dupliqués⁹⁴³) de ces fonds stockés sur des supports immatériels, les personnes ne peuvent y accéder qu'indirectement par l'entremise du gestionnaire du support.

II. – La décorporalisation des monnaies concrètes

290. La décorporalisation est la séparation des monnaies de leur corps. Elle n'est pas une dématérialisation⁹⁴⁴. Cette dernière part du principe qu'une chose ou un instrument perd sa matérialité pour exister sous une forme immatérielle⁹⁴⁵. La décorporalisation est le fruit d'une analyse juridique dont il résulte une nouvelle qualification des monnaies : le fait (les « instruments monétaires » quels qu'ils soient) reçoit une qualification qui

⁹⁴¹ « L'inscription en compte n'est pas une mesure de publicité de droits exercés sur une valeur mobilière qui existerait ailleurs ; elle est la valeur mobilière » (H. HOVASSE, obs., *Dr. Sociétés*, 1994, p. 18, n° 41).

⁹⁴² D. R. MARTIN, « De la nature corporelle des valeurs mobilières », *D.*, 1996, n° 11.

⁹⁴³ « Elles [les choses incorporelles] sont, bien sûr, dépourvues de toute substance matérielle ; si elles ne sont pas en nombre limité, celles que l'on connaît sont pour l'heure peu nombreuses, sans préjudice de celles que l'avenir mettra au jour », R. LIBCHABER, « Biens », *op. cit.*, n° 39.

⁹⁴⁴ *Comp.* pour une assimilation des deux termes lors de l'analyse d'un instrument : « En réalité lorsque l'on se réfère à la « dématérialisation », on vise la « décorporalisation » du support de constatation des valeurs mobilières au porteur », V. MALASSIGNE, *Les titres représentatifs*, *op. cit.*, n° 196. L'auteur décrit le passage de titres caractérisés par leur formalisme juridique à des titres dont l'existence repose sur un dispositif technique (informatique).

⁹⁴⁵ En principe, le juriste ne voit pas de dématérialisation parce que la monnaie ne se présente pas à lui sous une forme corporelle : comme il ne confond pas le titre et le droit que ce dernier représente ou incorpore, il ne confond pas la monnaie et ses supports.

permet de distinguer le meuble des fonds qu'il stocke. Dès lors que le caractère monétaire relève du droit, il n'est nullement nécessaire que l'argent ou les fonds aient une consistance matérielle : au contraire, la matérialité encourage à confondre les moyens de paiement (c'est-à-dire les monnaies concrètes) avec leur contenu, les fonds⁹⁴⁶.

291. **Indétermination du Code civil.** – Le Code civil de 1804, pas plus que celui de 2019, ne prend pas partie sur la matérialité des monnaies concrètes. Il n'évoque qu'une fois les « espèces ayant cours » à l'article 1895, soit autant qu'il vise les « sommes monnayées » (art. 1932) dont on sait que c'est la seule référence au terme de monnaie. Le terme le plus employé est celui d'« argent », dont l'« argent déposé » est l'autre face de la somme monnayées (art. 1936). Or un argent déposé n'est pas matériel. On retrouve les *corpora monétaires* (voire des « Meubles corporels fictifs »⁹⁴⁷) que l'on a présentées : leur existence juridique tient de l'identification du support sur lequel elles sont stockées⁹⁴⁸. Les corps matériels de l'idéal type de la monnaie pleine paraissent être les supports idoines parce qu'ils sont accessibles aux sens. Or ainsi qu'il a été exposé, le phénomène monétaire fonctionne par l'accomplissement d'actes et en premier lieu de remise d'objets monétaires qui forment les dépenses des personnes. En droit, les fonds sont des *corpora* (et non des droits) au même titre que les *corpora* monétaires du monde sensible. Il reste qu'il n'appartient pas au droit civil de définir les règles d'accès aux monnaies concrètes. Les règles du stockage des fonds sur les supports est un droit spécial.

292. **Le métal du droit et le droit de la matière.** – Le débat autour d'une dématérialisation de la monnaie est source de confusion. Le phénomène monétaire au fondement du droit des monnaies repose sur des actes et non des matières. Dans la procédure que les romanistes nomment *traditio*, l'acte de remise importe plus que la

⁹⁴⁶ Les moyens de paiement sont des monnaies concrètes et ne doivent être confondus avec leur contenant, l'argent ou des fonds : *contra* « Car lesdits moyens [de paiement], employés à la réalisation instantanée du paiement, ne peuvent se définir que comme des choses dont la remise, par le débiteur au créancier, emporte à due concurrence et simultanément, libération du premier envers le second. Ce qui, s'agissant par exemple d'une créance de somme d'argent, désigne soit de la monnaie, soit toute autre valeur reçue par le créancier pour valoir dation en paiement », D. R. MARTIN, « La gestion illicite de moyens de paiement », *D. somm.*, 2000. Dans le même sens, M. ROUSSILLE, *La compensation multilatérale*, Nouvelle bibliothèque de thèses, vol. 59, Dalloz, 2006, n° 324.

⁹⁴⁷ F. GRUA, *Les contrats de base de la pratique bancaire*, *op. cit.*, n° 128.

⁹⁴⁸ Un auteur a défendu un alignement des créances incorporées dans les titres et les *corpora* monétaires constitutives des fonds stockés sur des comptes : « La terreur du nouveau, la crainte scientifique de se tromper et le confort du convenu font presque unanimement réserver l'hypothèse juridique de la corporalité aux seules réalités palpables du monde sensible. On le vérifie toujours, trente ans après la loi opérant la pseudo "dématérialisation" des titres en France, et plus d'un siècle après l'avènement de la monnaie scripturale : il faut encore aujourd'hui une certaine bravoure pour soutenir une théorie de la scripturalisation de ces actifs, financiers et monétaires, selon laquelle ils sont eux-mêmes substantifiés par des écritures qui, en les exprimant, leur impriment leur corporalité », D. R. MARTIN, « La théorie de la scripturalisation », *in 20 ans de dématérialisation des titres en France*, *op. cit.* et D. R. MARTIN, « La théorie de la scripturalisation », *D.*, 2005. Il n'y a guère d'empêchement à renvoyer une créance à une forme d'écriture. En revanche, on a déjà eu l'occasion de souligner qu'être obligé et remettre en paiement relevaient de deux champs distincts des pratiques monétaires.

nature de l'objet de la remise. Plus encore, l'acte rituel permet également le transfert sans la remise effective. De la même manière, un acte monétaire n'est pas nécessairement accompli par la remise symbolique des objets corporels : le transfert de fonds peut résulter de n'importe quel mode de transfert symbolique, il suffit que la détention soit actée. C'est sur ces principes du phénomène monétaire qu'ont été élaborées les règles du droit des monnaies. Il est temps de réaffirmer que la nature de l'argent est d'être sociale et sans matière⁹⁴⁹ : « L'argent est la négation de la substance. C'est une chose totalement immatérielle »⁹⁵⁰. La difficulté tenait autrefois à l'affirmation en droit de l'existence de choses sans corps en contradiction apparente avec la seule catégorie connue des choses corporelles. Pour contourner l'obstacle dirimant de l'absence de catégorie juridique, nombre d'auteurs ont adopté, à la suite de la thèse de Rémy Libchaber, le « concept d'unité de paiement » pour désigner l'argent : « Sans risque d'erreur, on peut affirmer la nature fondamentalement incorporelle de cette unité, dont la caractéristique principale est d'être un objet de propriété »⁹⁵¹. Pour cet auteur, l'incorporalité des « unités de paiement » est possible par rattachement à la catégorie juridique des droits subjectifs. En cela, par ces concepts, Rémy Libchaber semble entretenir l'opposition entre l'argent concret et les droits abstraits. Il résulte de ce raisonnement que la dématérialisation consiste à travestir la monnaie en un concept purement juridique⁹⁵². Au contraire, il nous semble que ces « unités de paiement » doivent être assimilées aux notions plus traditionnelles d'argent (code civil) ou de fonds (CMF) et ne peuvent alors être autre que des choses de nature intangible que l'on a nommé *corpora*.

293. **Dématérialisation et décorporalisation n'affectent pas la division entre monnaies concrètes et monnaie abstraite.** – La dématérialisation ou la décorporalisation des monnaies concrètes n'impliquent pas qu'elles appartiendraient alors à la monnaie abstraite. La précision mérite d'être rappelée. En effet, la notion de support monétaire est abstraite et doit être conjuguée avec des notions tout aussi

⁹⁴⁹ Il était déjà avancé que les rédacteurs du Code civil voyaient dans l'argent, quand bien même il se présentait sous forme corporelle, la qualité d'un signe qui l'affranchissait de sa matière, J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., *op. cit.*, n° 24.

⁹⁵⁰ S. SIMITIS, « Bemerkungen zur rechtlichen Sonderstellung des Geldes », p. 416, cité par C. KLEINER, *La monnaie dans les relations privées internationales*, *op. cit.*, n° 63. Toutefois, les auteurs qui doutent de la substance matérielle de la monnaie plaident pour une approche fonctionnelle dont il découle que la monnaie faite pour le paiement possède nécessairement un « pouvoir monétaire ».

⁹⁵¹ R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 46. « D'où un premier retrait, des formes matérielles premières d'appréhension monétaire à l'existence d'un droit subjectif, certainement incorporel, qui ferait leur fonds commun ». R. LIBCHABER, « Biens », *op. cit.*, n° 53 ; W. DROSS, *Droit civil, les choses*, *op. cit.*, n° 26-3 ; C. LASSALAS, *L'inscription en compte des valeurs : la notion de propriété scripturale*, LGDJ, 1997, n° 294 ; L.-F. PIGNARRE, *Les obligations en nature et de somme d'argent en droit privé*, *op. cit.*, n° 49 ; P.-G. MARLY, *Fongibilité et volonté individuelle*, *op. cit.*, n° 170.

⁹⁵² L'explication est que Rémy Libchaber dans ses « recherches sur la monnaie » a sans doute moins visé la monnaie que le rôle de la monnaie dans les obligations ; en d'autres termes, le sujet central de sa thèse serait moins la monnaie que la monnaie civile.

abstraites d'argent et de fonds, de monnaies concrètes⁹⁵³. Le risque est toujours celui du glissement entre la monnaie de compte et la monnaie en compte ; risque que la doctrine informée rappelle⁹⁵⁴.

294. Les termes de fonds, d'argent ou de monnaies procèdent d'une logique qui consiste à nommer le contenant en fonction du contenu, à dire l'essence pour désigner l'existence. Cette figure de style porte le nom de métonymie. Or, loin de s'arrêter avec la désignation de l'argent stocké sur un support matériel, l'analyse montre que cette logique perdure avec les nouvelles formes de monnaies.

III. – La substance pour l'essence, le contenu pour le contenant : la figure de la métonymie

295. **La logique de la métonymie.** – Le législateur comme la doctrine ont vu derrière les monnaies sous forme corporelle le signe et non la matière⁹⁵⁵. Lorsqu'il suffit de désigner le rôle des monnaies concrètes dans les opérations juridiques, les termes d'argent ou de fonds sont bien suffisants. On a pu le montrer dans l'étude des pratiques monétaires du Code civil. Au contraire, lorsqu'il convient de délimiter la catégorie des monnaies concrètes, le signe monétaire n'est rien si le dispositif juridique qui en permet l'usage n'est pas précisé. Les auteurs de la doctrine juridique assimilent le rapport du signe au support à celui de l'incorporation du droit dans le titre⁹⁵⁶. Or dans la figure traditionnelle, aucun doute n'entoure le titre et le droit qui doit s'y incorporer : une créance n'est pas le titre de créance. Avec les monnaies concrètes, le contenu et le contenant portent le même nom : « la monnaie contient la monnaie ». Cette mécanique intellectuelle emprunte à la logique linguistique de la métonymie : il a été souligné que le terme de « monnaie » était donné aux billets et aux pièces et donc à tous les biens meubles contenant la « monnaie »⁹⁵⁷. La métonymie semble incontournable ; la raison en est que « L'argent, qui n'est pas incorporé dans une chose, ne semble même pas *pensable* »⁹⁵⁸. La pensée invoque donc un expédient du langage pour accéder à

⁹⁵³ « Qu'il [le solde disponible] soit constitué d'unités de compte n'est à tout prendre qu'une approximation, qui trace entre les deux monnaies de compte et de paiement la même frontière qu'entre l'immatériel et le matériel », R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., n° 93. S'il est toujours enrichissant de critiquer l'apparence maladroite de ses propres formulations, il l'est également de le faire avec les auteurs les plus intelligents. En l'espèce, entre la monnaie de compte et la monnaie en compte, l'espace est bien plus grand qu'une simple division entre le matériel et l'immatériel : il relève bien plus d'une distinction entre le langage et l'action.

⁹⁵⁴ « Est-ce à dire que la monnaie scripturale est une monnaie de compte ? Une monnaie de compte ne circule pas. Elle ne saurait donc être utilisée pour effectuer des paiements », C. LASSALAS, « La monnaie scripturale », op. cit., p. 243.

⁹⁵⁵ Pour un rappel du principe : J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., op. cit., n° 24.

⁹⁵⁶ *Ibid.*, n° 24 ; J.-L. RIVES-LANGE, « La monnaie scripturale », op. cit. ; M. GERMAIN, « Sociologie de la dématérialisation », in *L'argent et le droit*, Arch. phil. dr., t. 42, Sirey, 1998.

⁹⁵⁷ F. ZENATI-CASTAING et T. REVET, *Les biens*, 3^e éd., op. cit., n° 6 ; C. KLEINER, *La monnaie dans les relations privées internationales*, op. cit., n° 64.

⁹⁵⁸ Karl Schmidt (« Die staatliche Theorie des Geld : Jahrhundertwerk oder Makulatur ? », *Das Geld im Recht, festschrift für Hugo Hahn zum 70. Geburtstag*, Baden-Baden, Nomos, 1997) cité par C. KLEINER, *La monnaie dans les relations privées internationales*, op. cit., n° 64.

l'articulation interne des monnaies concrètes. Le droit lui-même emprunte une logique similaire : il n'a pas prise sur les monnaies concrètes dès lors qu'elles ne sont pas saisies par des instruments juridiques. Aussi, les monnaies concrètes, pour exister en droit, requièrent un support. Il s'en est suivi que le droit des monnaies a été élaboré autour du principe que les monnaies concrètes étaient incorporées dans des choses meubles. Leur validité juridique dépend donc intégralement de celle des supports. Que ceux-ci perdent leur qualification, c'est-à-dire, comme on le verra, qu'ils perdent leur cours, et les choses n'existent plus comme monnaies concrètes, quand bien même les supports demeurent égaux à eux-mêmes. La métonymie est donc non seulement utile mais nécessaire pour désigner la manifestation du versant matériel du phénomène monétaire. En revanche, dès lors que la technique juridique est en jeu, il faut savoir passer outre. En droit, les monnaies concrètes requièrent nécessairement un support qui donne une forme à leurs fonds. L'argent n'est monnaies d'argent qu'à la condition que le métal obéisse aux règles du droit des monnaies⁹⁵⁹.

296. **Les limites de la métonymie.** – La portée de la métonymie peut néanmoins être relativisée dans la mesure où si le droit ne peut la saisir, elle n'ignore pas l'essence des monnaies concrètes. Celle-ci est alors désignée par les juristes, au premier desquels le législateur, sous la forme de termes génériques : l'argent et les fonds pour le Code civil, les fonds pour le droit bancaire. Les juristes ont cherché à singulariser les caractères de cette essence : elle serait le « pouvoir libératoire » des meubles⁹⁶⁰. Or il faut déplorer cette confusion entre l'effet libératoire de la remise monétaire pourvu par les règles du droit des obligations et le pouvoir que la loi donne au débiteur d'imposer certains instruments de paiement dans le paiement des obligations. L'effet libératoire trouve son fondement dans le droit des obligations alors que le pouvoir qui consiste à forcer l'acceptation est une règle tirée du cours des monnaies. Le premier a son siège dans le Code civil alors que le second relève du Code pénal et, d'une manière plus complète, du CMF. Dès lors, il n'est aucunement nécessaire de limiter le terme de monnaies aux supports matériels. Dans le monde abstrait du droit, l'instrument monétaire qui saisit l'argent et les fonds n'exige nullement d'avoir une qualité matérielle. Le régime juridique suit alors celui du titre, dont il est établi de longue date qu'il ne vaut en général qu'en tant que preuve de la détention des monnaies. Le régime du titre constitue en apparence une évolution par rapport à l'instrument monétaire dans la mesure où les fonds font corps avec le support matériel. Toutefois, l'émetteur qui démonétise un

⁹⁵⁹ « Il faut d'abord se garder de prétendre saisir la nature juridique de la monnaie en s'arrêtant au support qui l'incarne : la monnaie n'est ni la pièce ni le billet (monnaie fiduciaire) par plus que la ligne d'écriture comptable (monnaie scripturale) qui la manifeste. Elle [la monnaie] est fondamentalement une abstraction servant à exprimer la valeur d'échange des choses et même incarnée dans une pièce d'or, la monnaie reste, de ce point de vue une chose incorporelle », W. DROSS, *Droit civil, les choses*, op. cit., n° 26.

⁹⁶⁰ C. KLEINER, *La monnaie dans les relations privées internationales*, op. cit., n° 62 s.

support doit respecter les règles d'échange d'un support devenu invalide contre un autre dont la validité est maintenue. En cela l'émetteur garantit au détenteur la continuité de sa détention de fonds proposant la substitution aux anciens supports de nouveaux. Autant le dire tout de go, ce n'est pas par le jeu de la métonymie que les monnaies stockées sur des supports matériels conservent leur titre privilégié de « véritables » monnaies en droit, cela tient à la compréhension des normes juridiques applicables.

297. **La métonymie des monnaies scripturale et électronique.** – La fait de nommer les fonds en fonction de la nature juridique du support qui les stocke ne s'est pas perdu avec les révolutions technologiques des monnaies. La figure de la métonymie perdure donc de manière à ce qu'encore aujourd'hui, on tend à nommer « monnaie » le support qui permet l'existence de l'argent ou des fonds. Ainsi, qu'elles soient scripturales (le compte), électroniques (le support électronique), locales (les instruments locaux) ou virtuelles (le programme informatique), les monnaies sont nommées en fonction de ce qui est perçu comme leur support. Avant de considérer les conséquences pour la compréhension du fonctionnement juridique des monnaies, il convient de passer en revue ces supports et leur classification au regard du droit.

Section II. La classification des monnaies concrètes

298. Suivant la logique de la métonymie, l'argent ou les fonds sont tributaires de leur mode d'apparition au monde. Or ces modes sont profondément inégaux face à la postérité : la plupart des techniques employées par les sociétés anciennes ne nous sont pas parvenues car elles avaient des supports périssables. Les supports pérennes, le métal frappé en premier lieu, ont ainsi laissé le sentiment de dominer les périodes monétaires. Les monnaies matérielles priment ainsi les monnaies immatérielles dans l'histoire aussi bien que dans la pensée contemporaine. Le droit européen des monnaies du XXI^e siècle marque un saut intellectuel remarquable en reconnaissant les évolutions récentes des pratiques et en bouleversant à ce titre les catégories juridiques des monnaies. Aussi, on passera en revue les classifications historiques (§1) avant d'aborder le travail d'élaboration accompli par le législateur au tournant du XXI^e siècle (§2).

§1. La classification historique des monnaies concrètes

299. À la suite des historiens et des anthropologues, les économistes et les juristes rappellent la variété des objets pouvant jouer le rôle de monnaies concrètes. Tous s'interrogent sur l'évolution des instruments monétaires et s'enquière de l'émergence de la prochaine génération : après les monnaies-papier et la monnaie scripturale, la monnaie électronique devait-elle être la quatrième génération (après le métal, le papier

et le compte)⁹⁶¹ ? Cette place a-t-elle été ravie par les cryptomonnaies ou les monnaies numériques ? L'enjeu des sciences juridiques est de savoir comment ces objets ont été consacrés par le droit et sont maintenus comme éléments de la catégorie des monnaies concrètes. Le rêve du juriste est de voir dans la législation une forme d'intemporalité qui ferait le départ entre les pratiques monétaires séculières et les principes juridiques. De cette manière, le phénomène monétaire trouverait un élément commun dans les évolutions de la loi intervenant après les révolutions de la pratique⁹⁶².

300. **La métonymie et les classements.** – Par l'étude de la pratique de la métonymie, on sait l'habitude prise de se référer à la nature des supports pour caractériser les monnaies concrètes. Les supports sont dits « naturels » lorsque des choses corporelles font office de support monétaire (pierres, métaux et pierres précieuses, éventuellement sous forme de parures, sel, poivre, cuir, tabac⁹⁶³...). Parmi eux, on peut identifier les premiers supports métalliques en or ou en argent. Les monnaies sans valeur intrinsèque sont désignées sous le terme de monnaies fiduciaires. Les plus anciennes sont en cuir⁹⁶⁴, en bois ou en métal pauvre et les plus récentes ont pris la forme de papier, de métal de billon, des écritures en compte (la monnaie scripturale). Les innovations technologiques et législatives ont ouvert la voie à de nouvelles monnaies. Il en va ainsi de la monnaie électronique lorsque le support prend une forme électronique « y compris magnétique »⁹⁶⁵. Plus récemment encore, les banques centrales ont parlé de monnaies virtuelles ou numériques (voire « digitales » par un anglicisme maladroit)⁹⁶⁶ car le support n'existait que dans un programme informatique⁹⁶⁷. À contre-courant de cette virtualité des monnaies, des praticiens ont plaidé pour un rattachement des monnaies électroniques ou virtuelles à des métaux précieux⁹⁶⁸. Il résulte toutefois de ces

⁹⁶¹ M. CABRILLAC, « Monétique et droit du paiement », *op. cit.*, p. 86.

⁹⁶² « Du reste, il n'est pas certain qu'il y ait vraiment évolution : les inventions monétaires ne sortent pas les unes des autres, comme par un processus d'engendrement logique », R. LIBCHABER, « L'argent, entre matière et mémoire », *Arch. phil. dr.*, t. 42, *op. cit.*, n° 7.

⁹⁶³ Au XIX^e siècle, un règlement du 18 août 1825, particulier aux îles du banc de Terre-Neuve, autorisait la remise de morue sèche en paiement de « fournitures de pêche et des billets ou obligations payables dans la colonie ». Toutefois, fait une juste application de ce règlement, l'arrêt qui retient que les salaires « étant destinés à subvenir aux besoins journaliers des ouvriers, peuvent être exigés en argent », Req. 10 août 1840, cf. D. DALLOZ et A. DALLOZ, « V^o Monnaie (1855) » [en ligne], *op. cit.*, n° 68.

⁹⁶⁴ D. DALLOZ et A. DALLOZ, « Papier-monnaie (1855) » [en ligne], *op. cit.*, n° 1.

⁹⁶⁵ CMF art. L. 315-1.

⁹⁶⁶ ACPR, « Position 2014-P-01 du 29 janvier 2014 relative aux opérations sur Bitcoins en France », [s. n.], [s. d.].

⁹⁶⁷ La définition de la BCE a évolué sur la notion de monnaies virtuelles. Encore que l'on se demande si les monnaies en question ne sont pas que virtuellement – lire « pas » – monétaire. « *A digital representation of value, not issued by a central bank, credit institution or e-money institution, which, in some circumstances, can be used as an alternative to money* », cf. traduction libre : « Une représentation numérique de valeur, qui n'est pas émise par une banque centrale, un établissement de crédit ou un établissement de monnaie électronique, qui dans certaines circonstances peut être utilisée comme une alternative à la monnaie », BCE, « Virtual currency schemes - a further analysis », 2015, p. 25.

⁹⁶⁸ V. Pour la défense de cette association par un juriste : cf. B. FATIER, « Services de paiement et monnaie électronique : les conditions juridiques du succès », *LPA*, 2013.

classifications fondées sur les techniques monétaires une hétérogénéité étrangère au droit des monnaies.

301. **Les caractères des monnaies.** – L’inventaire par les supports peut être rationalisé pour tenir compte des usages monétaires. On pourrait ainsi distinguer les monnaies à remettre par tradition manuelle (on parle parfois de monnaies manuelles⁹⁶⁹) des monnaies dont la remise n’exige pas de présence physique du payeur et du bénéficiaire. L’inconvénient de se référer à une distinction fondée sur les pratiques est qu’elle entretient des frontières imprécises : ainsi, le chèque, surtout lorsque son caractère matériel est opposé à la généralisation des transferts électroniques, apparaît comme un instrument de la tradition manuelle alors que les fonds font l’objet d’un transfert après remise et vérification de la validité auprès du banquier tiré. La présence physique des personnes parties à la transaction est également un critère des paiements par carte. Ces derniers connaissent un régime différent (tarifs, risque et responsabilité) selon que la transaction est opérée avec une carte présente (par insertion manuelle dans un terminal) ou non présente (à distance typiquement). Le temps requis par la remise de fonds a pu opposer la tradition instantanée au transfert différé. Dans la même logique, on oppose également le transfert définitif à celui obéissant à la rigueur des règles juridiques et la possibilité de contestation. Si l’on isole parmi ces critères le caractère instantané et définitif auquel on ajoutera l’illusion de l’immédiateté (l’absence de médiation par un tiers), il ressort la thèse selon laquelle seules les monnaies matérielles émises par le souverain monétaire seraient éligibles à être « monnaies concrètes », « véritables monnaies » ou encore une monnaie pleine.

§2. La classification juridique des monnaies concrètes

302. La centralité des enjeux monétaires dans la société rend difficile le travail législatif. On présente succinctement les classements selon la nature juridique du support (A) avant de proposer un nouveau classement conforme au fonctionnement articulé des monnaies et fondé dès lors sur le rapport entre les fonds et le support (B).

A. Les classifications selon la nature du support

303. Les classements du droit sont tributaires des pratiques monétaires. Il n’y a pas si longtemps encore, avant l’affirmation du droit européen des monnaies, la doctrine distinguait trois formes de monnaies concrètes suivant la matière de leur support : la monnaie métallique (les pièces), la monnaie fiduciaire (billets de banque) et la monnaie

⁹⁶⁹ La formule a été choisie dans sa thèse par J. BLANC, *Les monnaies parallèles. Approches historiques et théoriques* [en ligne], *op. cit.*

scripturale (soldes créditeurs des comptes bancaires à vue)⁹⁷⁰. Pour qu'une « forme de monnaie remplace une autre forme de monnaie », une loi doit donner cours à la première et l'ôter à la suivante⁹⁷¹.

304. **La classification du droit positif : une triade.** – L'Union européenne appartient aux ordres juridiques qui ont plus de deux formes de monnaies concrètes. Avant la DME1, comme dans certaines législations étrangères, il n'en existait que deux. Dès lors que les pièces et billets sont assimilés à une seule forme monétaire, la seconde est inévitablement la monnaie scripturale⁹⁷². En tant que juriste, la qualité monétaire de ces objets n'importe que dès lors qu'ils sont saisis en tant que tels par le droit. Le droit positif actuel reconnaît trois formes de monnaies : les billets et les pièces, la monnaie scripturale et la monnaie électronique. En pratique, seul le droit européen reconnaît expressément ces trois formes de la monnaie dans la notion de « fonds » définie par les directives sur les services de paiement⁹⁷³. Il est regrettable que le législateur français n'ait pas transposé cette définition⁹⁷⁴. Ces formes monétaires sont toutefois reconnues dans le CMF : ainsi le titre II « La monnaie fiduciaire » traite de l'émission et du régime des billets et des pièces et le titre III « Les instruments de la monnaie scripturale » mais ces intitulés n'ont pas de pouvoir normatif. Pour connaître les autres formes de la monnaie, il faut alors se transporter au livre III du Code monétaire et financier qui s'intitule avec modernité « les services ». On y trouvera les dernières innovations dans le champ juridique de la monnaie : la monnaie électronique (2000, DME1) et les monnaies locales complémentaires (2014⁹⁷⁵). Somme toute, l'engouement du CMF pour le terme de monnaie est à la mesure de la jeunesse de ce dernier : le changement de paradigme date de moins de 15 ans.

305. **Une nouvelle classification doctrinale autour du rapport entre les fonds et leur support.** – L'invention par le législateur européen de la monnaie électronique

⁹⁷⁰ P. DIDIER, *Droit commercial. La monnaie*, 1re éd., *op. cit.*, p. 4 ; J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., *op. cit.*, n° 23 ; C. LASSALAS, « La monnaie scripturale », *op. cit.*, p. 245. *Comp.* l'assimilation faite entre les pièces et les billets au sein de la notion de monnaie légale, dès le XIX^e siècle.

⁹⁷¹ Cf. C. LASSALAS, « La monnaie scripturale », *op. cit.*, p. 245. Pour l'heure, seules les monnaies métalliques ayant une valeur intrinsèque auraient été définitivement retirées de la circulation, encore qu'il faudra constater qu'elles aient eu une forme qui justifiait un régime propre pour la considérer comme une notion juridique.

⁹⁷² Le développement des paiements électroniques a permis un glissement accidentel de monnaies scripturales vers les monnaies électroniques : en France, avant la transposition de la DME1, cf. M. VASSEUR, « Le paiement électronique. Aspects juridiques », *préc.* Au Canada, où il n'y pas de législation sur la monnaie électronique, cf. par exemple, M. LACOURSIERE, « Analyse de la trajectoire historique de la monnaie électronique », *cd1*, 48, 2007. Pour l'auteur la monnaie électronique « diffère de la monnaie métallique et de la monnaie papier par sa nature scripturale, puisqu'elle existe sous une forme intangible dans une base de données ».

⁹⁷³ DSP 1 et DSP2, art. 4, « fonds » : « 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 ».

⁹⁷⁴ Dans le même sens, T. BONNEAU, *Droit bancaire*, 12^e éd., *op. cit.*, n° 90.

⁹⁷⁵ L. n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire, *JORF*, n° 0176 du 01 août 2014, art. 16 (devenu art. L. 311-5 et L. 311-6 CMF).

constitue une opportunité tant pour les activités de l'industrie bancaire que pour la réflexion juridique. En apparence toutefois, l'impact des notions introduites demeure limité sur le plan du droit positif. En effet, l'évolution du cadre juridique européen a favorisé une convergence logique entre les régimes juridiques des monnaies électronique et scripturale. Les établissements de paiement et les établissements de monnaie électronique obéissent ainsi à un régime prudentiel identique. Pareillement, l'assimilation des pièces et des billets dont le régime est lié à leur matérialité importe plus que la distinction entre le métal et le papier. Cette proximité des règles applicables permet de rationaliser la triade pour distinguer les monnaies selon leur fonctionnement en droit. Le résultat est un classement dual autour de la consubstantialité du rapport entre le support monétaire et les fonds. On ne peut en effet ignorer la puissance de l'idéal type de la monnaie pleine sur l'élaboration des règles du droit des monnaies depuis deux siècles. Aussi, il est nécessaire d'isoler les règles présidant aux formes de monnaies caractérisées par une fusion des fonds avec le support de celles dont les fonds ne sont attachés qu'à un support donné. Le critère n'est pas nouveau puisque Rémy Libchaber l'avait formulé en affirmant que « l'unité fait corps avec le support »⁹⁷⁶. La différence est que l'éminent auteur faisait de ce rapport un critère des monnaies des sociétés primitives alors qu'on entend l'employer à établir des catégories juridiques. Pour faciliter leur désignation, on propose de recourir aux formules de monnaies matérielles et immatérielles. Lorsque les monnaies sont matérielles, les fonds suivent le même destin que le support. À l'inverse, l'articulation propre au fonctionnement des monnaies immatérielles implique une dissociation des fonds et du support qui les stocke.

B. Une nouvelle distinction des monnaies matérielles et immatérielles

306. **Les monnaies matérielles et immatérielles** – Derrière la simplicité des formules de monnaies matérielles et immatérielles, on propose de distribuer en deux catégories juridiques les formes monétaires selon le rapport qui unit les fonds au support monétaire. La catégorie des monnaies matérielles sera celle où les fonds font corps avec le support : pour le dire avec évidence « l'argent est l'argent »⁹⁷⁷. Appartiendront à la catégorie des monnaies immatérielles celles où les fonds sont détachables du support. On pourrait distinguer le stockage des fonds de leur incorporation dans le support. Ce

⁹⁷⁶ Le propos était double chez Rémy Libchaber puisqu'il visait à la fois le rapport entre l'unité de compte et les monnaies concrètes (l'un valant une « pièce » de (la) monnaie, cette pièce/partie étant alors un coquillage par exemple, mais il aurait pu aussi bien être un rite, un acte à accomplir) aussi bien que le rapport entre l'unité de paiement et le support matériel de l'unité : « le coquillage, précisément, sera l'unité de paiement correspondant à la dette d'une unité de valeur, quel que soit son libellé », R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 87.

⁹⁷⁷ « Le lien entre monnaie et support monétaire peut-être comparé au lien entre un tableau et la toile qui le supporte. La toile va permettre de matérialiser le tableau, de donner une existence concrète », L.-F. PIGNARRE, *Les obligations en nature et de somme d'argent en droit privé*, *op. cit.*, n° 59. L'auteur ne couvre avec cette métaphore que les monnaies matérielles sans valeur intrinsèque. Les monnaies d'or et d'argent auraient pu être comparées à des statues de marbre.

critère est indépendant de la forme des monnaies concrètes. Bien que cela soit encore difficile à imaginer, il est possible que de nouvelles formes de monnaies matérielles apparaissent. Certains systèmes de paiement virtuels pourraient reconnaître l'existence de monnaies concrètes *sui generis*. Or malgré le caractère franchement immatériel de ces dernières, il n'est pas exclu qu'elles reçoivent la qualification de monnaies matérielles au sens où les fonds seront consubstantiels à leur support virtuel. Ce classement a également l'avantage d'être directement opératoire avec les monnaies locales complémentaires. Celles-ci relèvent en partie de la catégorie des monnaies immatérielles et en partie des monnaies matérielles sans que les articles L. 311-5 et L. 311-6 du CMF en fassent la distinction. L'appartenance à l'un ou l'autre mode de fonctionnement peut être départagée selon la matérialité ou l'immatérialité du rapport entre le support monétaire et les fonds⁹⁷⁸. Pour donner une illustration, les titres de monnaies locales complémentaires sous forme papier dont l'émetteur est soumis au régime du compte de cantonnement peuvent être qualifiées de monnaies immatérielles. Le critère clé serait que les « billets » n'incorporeraient pas les fonds qui seraient stockés sur le compte de cantonnement.

307. La recherche d'un mode de classification des monnaies concrètes a mis en exergue le critère du rapport entre les fonds et leur support ; pour les monnaies matérielles, ce rapport est figé, pour les monnaies immatérielles, ce rapport est mobile, marqué par la dissociation des fonds et du support. Cette opération est éminemment complexe parce qu'elle organise le transfert des fonds. Des règles particulières gouvernent ce transfert et il convient de les rattacher à l'instrument de paiement.

Chapitre II. Approche dynamique des monnaies concrètes

308. *De facto*, avec les monnaies matérielles, le transfert de fonds est effectué par la remise en paiement du support matériel par tradition manuelle. Au contraire, les monnaies immatérielles échappent à cette prise physique. L'analyse du droit positif montre que leur remise dépend d'une articulation des fonds avec des supports et instruments de paiement (Section I). Une fois instruit de ce dispositif, l'objet de la notion de cours des monnaies devient identifiable tant pour les monnaies matérielles que pour les monnaies immatérielles (Section II).

⁹⁷⁸ En somme, les monnaies locales qui reposent sur la seule émission de supports matériels se distinguent de celles soumises à un régime prudentiel (avec couverture des monnaies émises) qui relèvent des monnaies immatérielles.

Section I. Le fonctionnement des monnaies concrètes : supports, instruments et fonds

309. La remise de *corpora* monétaires en paiement exige de les stocker avant de les déplacer⁹⁷⁹. Rémy Libchaber a ainsi conceptualisé le fonctionnement des moyens de paiement en droit privé sous forme d'une triade⁹⁸⁰ : des supports et des instruments de paiement qui assurent respectivement la conservation et le déplacement d'« unités de paiement ». Dans un deuxième volet, il montre que ces « unités de paiement » sont stockées sur un support. Or ces derniers demeurent statiques, et manquent alors à la vocation circulatoire des monnaies, sans le troisième volet de la triade dans lequel il explique qu'un instrument est nécessaire « pour faire transiter des unités contenues dans le support » d'une personne à une autre⁹⁸¹. Le droit positif permet d'apprécier la combinaison du support et de l'instrument (§1) aussi aisément que celui des supports et des fonds (§2).

§1. Le support monétaire et l'instrument de paiement

310. Dans sa recherche d'une définition à la fois conceptuelle et juridique de la monnaie, Rémy Libchaber a imaginé que « La capacité d'un objet à être une monnaie [monnaies concrète] pourrait ainsi être définie par la réunion de ces deux possibilités, l'une de stockage des unités, l'autre de transfert »⁹⁸². Il explique que le support est le « titre qui matérialise les unités [de paiement] (les fonds ou corpora) », et « l'instrument monétaire, celui qui permet leur circulation »⁹⁸³. Il reprend la formule d'un économiste qui distinguait ainsi le « support de l'avoir et du support de l'ordre »⁹⁸⁴. Aucun « objet monétaire » ne joue cependant, selon Rémy Libchaber, les deux rôles à la fois⁹⁸⁵. Il prend comme exemple le compte en banque, qu'il qualifie de « support monétaire par excellence » du fait que sa fonction exclusive est de stocker les « unités de paiement ». Mais cette fonction de stockage exclut toute possibilité de remise en paiement. L'auteur introduit alors la nécessité de recourir à un instrument – chèque, virement, carte de

⁹⁷⁹ Dans le même ordre d'idée, Christine Lassalas proposait de dissocier les instruments de paiement des moyens de paiement « pour viser les éléments qui incorporent les unités monétaires », C. LASSALAS, *L'inscription en compte des valeurs : la notion de propriété scripturale*, op. cit., n° 65. L'auteur reconnaît elle-même que ce n'est sans doute pas opportun (puisque les moyens de paiement sont une notion juridique, cf. CMF, L. 311-3) et que l'on pourrait préférer la distinction posée par Rémy Libchaber.

⁹⁸⁰ Rémy Libchaber indique s'inspirer d'E. FROMENT, « L'innovation dans les paiements. Analyse et limite », *Banque*, 1987. Pour des variations de terminologie un peu datée parce qu'il ne reflètent pas le fonctionnement actuel de la monnaie en droit, cf. E. ALFANDARI, « Le droit et la monnaie : de l'instrument à la politique », op. cit., p. 135.

⁹⁸¹ R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., n° 85.

⁹⁸² « Pour la commodité de l'exposition, on nommera support monétaire le titre qui matérialise les unités, et instrument monétaire celui qui permet leur circulation », *Ibid.*, n° 85.

⁹⁸³ *Ibid.*, n° 85.

⁹⁸⁴ E. FROMENT, « L'innovation dans les paiements. Analyse et limite », *préc.*

⁹⁸⁵ R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., n° 85.

paiement – pour mobiliser lesdites unités stockées⁹⁸⁶. Le modèle de Rémy Libchaber s'applique moins aisément au fonctionnement des monnaies matérielles. L'auteur prend comme exemple, à cet effet, la lettre de change à l'époque de son invention au Moyen Âge. Il analyse celle-ci comme n'étant alors qu'un instrument de mobilisation des pièces de monnaie d'or et d'argent, lesquelles étaient les supports qui incorporaient les « unités de paiement »⁹⁸⁷. La lettre de change relevait de la notion d'instrument de paiement et les pièces constituaient le support sur lequel les « unités » étaient stockées. La remise en paiement de la lettre impliquait alors la délivrance d'« unités de paiement » stockées sur des pièces.

311. **Le cas du billet de banque.** – Le modèle du fonctionnement juridique des billets de banque de Rémy Libchaber est faussé par l'idéal type de la monnaie pleine. Selon l'auteur, le billet, en tant que titre de créance de métaux précieux, était un instrument et non un support. Il explique qu'à l'origine le billet est émis par un bijoutier en contrepartie du dépôt préalable de métaux précieux⁹⁸⁸. À ces métaux seront substituées des pièces d'or et d'argent déposées en banque au profit du porteur du billet de papier. Celui-ci peut alors circuler sans l'encombrement du poids du métal. Le billet demeure donc un instrument jusqu'à ce qu'il perde sa convertibilité en espèces d'or et d'argent du fait de la loi⁹⁸⁹. Rémy Libchaber estime alors que ce billet est passé de l'état d'instrument à celui de support monétaire. Les « unités de paiement » ne seraient plus alors stockées en banque sur de l'or (pièces ou lingots), mais directement sur le billet lui-même devenu support autonome⁹⁹⁰. La difficulté tient alors au postulat du non-cumul des qualités de support et d'instrument posé par Rémy Libchaber : le billet devenu support ne pourrait plus alors être qualifié d'instrument. Malgré le caractère pédagogique de l'exclusion des qualités de support et d'instrument, il nous semble que leur cumul n'est pas impossible et qu'il est même significatif⁹⁹¹.

§2. Le support monétaire et les fonds

312. **Définition.** – En droit bancaire, les fonds sont les *corpora* intangibles des monnaies concrètes. Les fonds (l'argent dit également le Code civil, il faut les tenir pour

⁹⁸⁶ « Ce que l'on appelle monnaie scripturale, c'est donc bien le solde figurant sur les comptes bancaires et non pas les différents instruments (chèques, cartes bancaires et virements) qui permettent la circulation de cette monnaie scripturale », S. LANSKOY, « La nature juridique de la monnaie électronique », *préc.*, p. 49.

⁹⁸⁷ R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 85.

⁹⁸⁸ *Ibid.*, n° 119.

⁹⁸⁹ Lorsque la valeur du titre de papier est imposée dans les échanges comme l'équivalent de celui des pièces d'or et d'argent, on parlera de cours forcé.

⁹⁹⁰ Cette inconvertibilité est en général accompagnée d'un cours forcé de circulation, le cours légal.

⁹⁹¹ Sur la nature des billets au porteur, cf. *infra* n° 437.

synonymes⁹⁹²) désignent d'une manière générique à la fois l'essence (la qualité monétaire) et la substance (les *corpora* monétaires) des monnaies concrètes. Ils sont l'émergence la plus pure du phénomène monétaire en droit. En revanche, ces fonds n'existent en droit que dès lors qu'ils sont stockés sur un support monétaire (matériel ou immatériel). Aussi, à défaut de support, l'argent, comme les fonds, demeure à l'état d'objet intellectuel ; il peut être verbalisé dans une promesse, reconnu juridiquement il devient le somme d'argent objet d'une obligation. L'argent sous la forme d'une somme est une dette ou une créance.

313. **Fonds et « unités de paiement ».** – Ces fonds endossent depuis la thèse de Rémy Libchaber l'habit des « unités de paiement ». Seulement, en raison des exigences de la quantification qui dominent le tournant du siècle, ni le singulier « argent » ni le pluriel « fonds » ne satisfont l'impérieux besoin de chiffrer les éléments du monde. Aussi, à la suite de Rémy Libchaber, la formule « unités de paiement » a été adoptée par l'ensemble de la doctrine pour désigner les fonds comme quantité commensurable. On reproche à l'emploi du terme d'« unité » qui est de nature à créer une confusion avec la notion d'unité de compte. Aussi toutes les emplois de « unités » au pluriel pour désigner les fonds (« unités monétaires », « unités de paiement », « unités de comptes »...) doivent-ils être proscrits.

314. **Fonds et supports.** – Les fonds sont la manifestation de l'abstraction sociale du phénomène monétaire. Ils affirment l'extériorité et l'antériorité du phénomène monétaire sur les monnaies séculaires et le droit positif. Leur reconnaissance repose sur l'organisation normative de leur stockage et de leur mobilisation⁹⁹³. Les fonds sont stockés sur un support de nature monétaire dans la perspective circulatoire d'une remise en paiement⁹⁹⁴. Le rapport entre ces fonds et le support est crucial au regard de la logique de la métonymie : si les fonds désignent l'essence monétaire (l'argent dit le Code civil) qui donne au support son caractère monétaire, l'un et l'autre ne doivent-ils pas être indissociables ? Le croire, c'est adhérer à l'idéal type de la *monnaie pleine* comme seule vraie monnaie. Or les fonds sont une réalité intellectuelle conditionnée aux supports monétaires qui les stockent. Les fonds et le support ne sont pas du même ordre : les fonds relèvent du phénomène monétaire alors que le support tient de l'ordre juridique.

⁹⁹² Sur la succession des termes d'argent et de fonds dans le Code civil depuis 1804, cf. *supra* n° 164.

⁹⁹³ « Les unités monétaires n'existent jamais indépendamment de l'écrit qui les constate, même dès l'origine. La raison en est bien simple : ces unités ne procèdent pas d'un acte juridique mais d'un acte matériel et unilatéral *sui generis*, correspondant à la création d'un support monétaire étatique. Et dans la mesure où ces supports monétaires conditionnent la naissance des unités monétaires qu'ils constatent, ils ne peuvent que conditionner leur existence par la suite » V. MALASSIGNE, *Les titres représentatifs*, *op. cit.*, n° 826.

⁹⁹⁴ « L'unité de paiement, par nature incorporée dans des instruments monétaires, a pour objet de permettre les paiements ». Cf. R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 22. Suivant la thèse de l'auteur, la remise de ces unités de paiement éteint les obligations monétaires. Elles sont autant d'unités abstraites, mesurées en unités de compte et représentant le pouvoir social de la monnaie.

Aussi les fonds ne sont-ils pas « incorporés » au support, ils y sont seulement stockés (piégés pourrait-on dire ontologiquement). Du point de vue juridique, le rapport entre les fonds et leur support permet de distinguer les monnaies matérielles des monnaies immatérielles : pour les premières les fonds demeurent irrémédiablement attachés au support lors d'un transfert alors que les seconds s'en séparent et deviennent l'objet d'une opération de paiement juridique. Parce que le droit positif a décrit le rapport entre fonds et supports, il est préférable d'envisager les monnaies immatérielles avant les monnaies matérielles.

315. **Fonds et supports des monnaies immatérielles.** – En introduisant la monnaie électronique, le législateur a pourvu les monnaies immatérielles d'une définition qui régit leur rapport aux fonds : fonds sont une valeur monétaire « stockée sous forme électronique [...] aux fins d'opérations de paiement »⁹⁹⁵. Cette opération a pour objet le transfert de fonds⁹⁹⁶. L'idée que les fonds sont transférables d'un support à un autre n'est pas nouvelle. Les pratiques, déjà anciennes, de la lettre de change, du chèque et du billet à ordre suivent cette logique : ces instruments de paiement ont vocation à transférer des fonds d'une personne à une autre sans transférer le support (les pièces de métal précieux en l'occurrence). Jusqu'au XX^e siècle, ces fonds étaient le plus souvent stockés sur des supports matériels que le bénéficiaire de la lettre de change se voyait remettre en échange de l'instrument cambiaire. Progressivement, la pratique a eu recours à des outils comptables pour faciliter la compensation des paiements dus en vertu de ces instruments. Ces techniques sont devenues des pratiques lorsque les personnes se sont satisfaites de ces inscriptions en compte et n'exigeaient pas la remise des monnaies matérielles elles-mêmes. Les comptes bancaires sont nés pour devenir les supports monétaires par excellence⁹⁹⁷. Le rapport entre le support monétaire et les fonds évolue nécessairement vers une autonomisation de l'un vis-à-vis de l'autre : le compte bancaire dépendant d'un établissement séculaire, il n'est guère possible que les fonds soient liés à son existence⁹⁹⁸. Cela ne pose aucun problème ni à la théorie juridique de la monnaie ni aux conditions d'émission des monnaies.

316. **Le support et les fonds de la monnaie matérielle.** – Dans le cas des monnaies caractérisées par leur support matériel, les fonds et le support monétaire entretiennent relèvent de l'identité. La fusion des fonds et du support devient une condition

⁹⁹⁵ DME, art. 2-2 ; CMF, art. L. 315-1.

⁹⁹⁶ CMF, art. L. 133-3.

⁹⁹⁷ R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., n° 90.

⁹⁹⁸ *Contra* Plaidier pour l'irrémédiable fusion entre les fonds et les supports induit une conception matérielle des monnaies concrètes : « On se trouve alors en présence d'une véritable fusion de l'unité monétaire à l'écrit la constatant, celle-ci ne pouvant devenir un bien qu'à la condition d'être incorporée ou fusionnée dans un écrit », V. MALASSIGNE, *Les titres représentatifs*, op. cit., n° 826.

d'existence des monnaies matérielles⁹⁹⁹. Rémy Libchaber explique que les supports naturels monétaires dans les sociétés primitives, qu'ils soient coquillages ou bâtonnets de sel, ont cette particularité qui fait que « l'unité fait corps avec le support, au lieu que dans des systèmes plus élaborés elle en soit détachée »¹⁰⁰⁰. Un coquillage sera alors un étalon monétaire, autant que des fonds (une *unité de paiement* dans le vocabulaire de Rémy Libchaber) ou qu'un support monétaire. Avec le métal, continue-t-il, la pièce monnayée cesse d'être confondue avec le support, pour devenir un moyen de le contenir¹⁰⁰¹ : « Dans les systèmes non raffinés de monnaie métallique, le support est constitué par la pièce, non le poids de métal »¹⁰⁰². Selon cette logique, le lingot aurait eu un effet libératoire en tant qu'objet même de la dette, c'est-à-dire qu'il était remis pour lui-même. Lorsque le lingot était considéré en fonction de son poids, son effet libératoire aurait été équivalent à l'expression numérique de son poids. Cette dernière pouvait alors être inférieure ou supérieure au quantum de l'objet de la dette. Dans le même sens, George Le Rider défend l'idée que la civilisation mésopotamienne utilisait une « monnaie anonyme » sous forme de barres d'argent ou de métal de tailles différentes, dont le poids était approximatif. Cette approximation quantitative avait néanmoins pleinement rempli les besoins d'une population aux pratiques commerciales et financières évoluées¹⁰⁰³. À cette « monnaie anonyme », il fait succéder la « monnaie signée » issue du monnayage. Il rejoint là l'avis de Rémy Libchaber qui avance que « L'écart entre ces deux situations apparemment proches [la pièce et le poids] tient au phénomène du monnayage »¹⁰⁰⁴. Ces explications laissent l'instrument de paiement en dehors du processus de monnayage¹⁰⁰⁵. Bien que les auteurs ne le présentent pas comme tel, on doit se résoudre à identifier le rôle de l'instrument de paiement dans le geste du payeur qui tend manuellement les supports monétaires au bénéficiaire¹⁰⁰⁶. Ce serait toutefois compter pour rien les évolutions technologiques et juridiques autour du monnayage. Loin de n'être qu'une technique de façonnage des supports monétaires, il a vocation à préparer l'autonomie fonctionnelle de l'instrument de paiement.

⁹⁹⁹ *Ibid.*, n° 826.

¹⁰⁰⁰ R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., n° 87.

¹⁰⁰¹ *Ibid.*, n° 88.

¹⁰⁰² *Ibid.*, n° 88.

¹⁰⁰³ G. LE RIDER, *La naissance de la monnaie*, op. cit., p. 67.

¹⁰⁰⁴ R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., n° 88.

¹⁰⁰⁵ L'instrument de paiement sera également l'oublié du fonctionnement de la monnaie scripturale.

¹⁰⁰⁶ Ce geste apparaît comme une offre de monnaies, un *tender* en anglais dont dérive une formule de *legal tender*.

Section II. La désignation des monnaies concrètes : métonymie

317. Dans l'idéal type de la *monnaie pleine*, la « véritable monnaie » requiert une incorporation irrémédiable des fonds dans un corps monétaire. Lorsque la pensée est incapable de distinguer les *corpora* monétaires de leur support corporel, les monnaies concrètes sont nécessairement matérielles¹⁰⁰⁷. **Les fonds ne font corps avec l'argent que par l'autorité d'une norme qui fait d'un meuble matériel le réceptacle de *corpora* monétaires.** Il reste à savoir alors comment les fonds peuvent être déplacés alors que le support demeure immobile : là est l'enjeu de la distinction entre le support, en tant que dispositif de stockage des fonds, et l'instrument, qui permet leur mobilisation et leur transfert d'un support à l'autre. Les monnaies concrètes matérielles peuvent être soustraites de l'idéal type de la monnaie pleine par une analyse juridique du monnayage (§1). Pour les monnaies concrètes immatérielles, l'application du triptyque support-instrument-fonds permet de décompiler les monnaies immatérielles (§2).

§1. Analyse juridique du fonctionnement des monnaies matérielles

318. Loin de n'être qu'une évolution technique, le monnayage apparaît comme une innovation sociale qui marque l'évolution du fonctionnement de la monnaie¹⁰⁰⁸. La pratique du monnayage doit être analysée en deux étapes : l'uniformisation des pièces de monnaies puis l'inscription sur ces pièces d'une valeur en unité de compte¹⁰⁰⁹. L'importance de ces étapes est discutée : Rémy Libchaber articule son propos autour de l'inscription de la marque de valeur sur le meuble corporel ; on défend l'idée que le point de bascule est la standardisation des pièces (A). L'innovation sociale est en effet la conceptualisation de l'instrument de paiement par les techniques du monnayage (B).

A. Analyse juridique du monnayage

319. Le monnayage est la création monétaire par transformation de la matière en monnaies concrètes. L'idéal type de la monnaie pleine peut être formulé dans une version plus archaïque encore sous une forme métalliste : non seulement la vraie monnaie doit être matérielle, mais elle doit être frappée en métal précieux ayant une valeur intrinsèque¹⁰¹⁰. **La question du monnayage est celle de la frontière entre**

¹⁰⁰⁷ Les sociétés primitives ont montré que le support n'était pas nécessairement l'objet même de la tradition, cf. les roues de pierre de l'île de Yap, disques de pierre parfois énormes et inamovibles, constituaient des supports monétaires dont les *corpora* étaient mobilisées par des gestes rituels, cf. *infra*, n° 327.

¹⁰⁰⁸ « Plus un moment de l'évolution qu'une technique », R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 88.

¹⁰⁰⁹ Elle est conforme à la présentation qu'en fait Aristote qui indique que la monnaie (*nomisma*) fut d'abord définie par la dimension et le poids (uniformisation), puis qu'on y imprima un type (caractère) comme marque de valeur. (Polit. 1257 a.)

¹⁰¹⁰ « L'argent métal nous apparaît ainsi comme une monnaie parfaite : monnaie autonome par sa prise sur une valeur intrinsèque, monnaie actuellement adaptée à la diversité des transactions, monnaie redoublant enfin en son

marchandises et monnaies concrètes. Du point de vue juridique, si le monnayage « témoigne d'un bond en avant de l'abstraction dans les sociétés humaines »¹⁰¹¹, c'est qu'entre la technique de frappe et sa production naissent les normes juridiques. Sans intérêt direct pour le droit positif, le monnayage relève d'un débat doctrinal qui permet d'éclairer le fonctionnement des monnaies concrètes matérielles.

320. **Le monnayage dans la doctrine juridique.** – Le monnayage, pour Rémy Libchaber, fait « référence au passage d'une situation où la monnaie est pesée lors de chaque transaction, à une nouvelle situation où le poids de métal est inscrit sur l'avvers de la pièce »¹⁰¹² ou encore « Le monnayage est devenu essentiel à la circulation économique et aux transactions parce qu'il supprimait l'office obligé des peseurs dans les paiements »¹⁰¹³. Cette conception en fait une opération technique qui confond le monnayage et la certification du poids. Le monnayage n'est pas qu'une certification du poids de la pièce. La valeur de la pièce ne se résume pas au prix du métal qu'elle contient sans quoi monnaies et marchandises obéissent au même régime juridique. Le cours de monnaies oblige à distinguer valeur monétaire et valeur commerciale¹⁰¹⁴ : la première est nominale dans le sens où elle est donnée par une autorité souveraine, la seconde est une cotation du prix sur le marché. En premier lieu, l'inscription du poids ne paraît pas avoir été la pratique la plus répandue. Rémy Libchaber rappelle bien que les unités de poids ont pu devenir des étalons monétaires, mais il s'agit alors d'une monnaie de compte et non des monnaies réelles frappées¹⁰¹⁵. Ainsi, dans l'Ancien droit, les monnaies portent différents noms (« écu », « louis ») et reçoivent un cours en monnaie de compte (livre, parisis ou tournois). Les pièces ont donc une valeur nominale qui est fixée lors de leur émission et qui, le cas échéant, peut faire l'objet d'une révision : c'est la notion de cours au sens de la cotation. En second lieu, Rémy Libchaber fait du pesage des monnaies, la frontière entre les monnaies sous forme de lingot (ou de pépites) et les pièces monnayées. L'étude des pratiques à cet égard montre une diversité qui ébranle les certitudes.

321. **Monnayage et pesage.** – Jusqu'au XVI^e siècle, dans la plupart des pays, il semble que le pesage des pièces aurait été interdit. Cet interdit de principe s'explique par la volonté du souverain monétaire de singulariser les monnaies concrètes comme

sein le formidable prestige des symboles alchimiques liés au métal », R. LIBCHABER, « L'argent, entre matière et mémoire », Arch. phil. dr., t. 42, *op. cit.*, p. 116.

¹⁰¹¹ M. AGLIETTA et A. ORLEAN, *La monnaie entre violence et confiance*, *op. cit.*, p. 128.

¹⁰¹² R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 88.

¹⁰¹³ *Ibid.*, n° 268.

¹⁰¹⁴ Comp. « en certifiant les pièces qu'elles frappaient, les autorités lydiennes ont séparé leurs valeurs monétaires de leur poids », M. AGLIETTA et A. ORLEAN, *La monnaie entre violence et confiance*, *op. cit.*, p. 129.

¹⁰¹⁵ L'auteur donne l'exemple de la livre et du mark. Sur l'abstraction de la monnaie de compte, V. *supra* n° 66.

des biens soustraits à la cotation du prix des métaux¹⁰¹⁶. Il exigeait que toutes les pièces soient acceptées au vu de leurs seules empreinte et inscriptions qu'importe leur état (mêmes « pelées » ou usées)¹⁰¹⁷. Ce régime aurait succédé aux pratiques de l'Antiquité, voire aux impératifs de la loi, qui imposaient le pesage des pièces métalliques¹⁰¹⁸. Pour Rémy Libchaber, le progrès du monnayage réside dans la divisibilité de la valeur des monnaies selon leur poids, là où dans les régimes non raffinés, la valeur des monnaies est constituée par l'objet (la pièce) même du support, indépendant de son poids¹⁰¹⁹. Le nombre frappé sur la pièce est alors l'affirmation « chiffrée » de la valeur des « unités de paiement » comprises dans le support¹⁰²⁰. Rémy Libchaber souligne que ce chiffre relève du nominalisme¹⁰²¹. L'idée est que le chiffre est la manière « nominale » d'affirmer la valeur du support. Toutefois, il nous semble que l'auteur cumule deux étapes sans les distinguer : celle du monnayage, la frappe, et celle du « chiffrage » qui peut être soit le poids du lingot soit la valeur de la pièce. Lorsqu'un lingot est employé comme monnaie, son poids permet d'obtenir son cours de valeur. Celui-ci est alors indépendant de sa cotation sur le marché en tant que métal. L'inscription d'une valeur chiffrée sur la pièce relève d'une autre logique où la valeur est donnée de l'extérieur et non plus par la valeur intrinsèque.

322. **Monnayage et standardisation.** – Réduire le monnayage à une technique de mesure de la valeur de la pièce ne permet pas de saisir la force de l'invention des monnaies frappées. Le monnayage est l'invention et le perfectionnement de la frappe monétaire. Il constitue la naissance des monnaies concrètes matérielles. Avant la frappe, on émet l'hypothèse que les monnaies en circulation ne sont pas standardisées. Les *corpora* monétaires relèvent de normes qui sont de l'ordre de la connaissance mais qui n'apparaissent pas sur les objets transactionnels. Cette circulation a lieu dans des sociétés humaines où chacun se connaît. L'appartenance à une même communauté signifie le respect de normes communes et en particulier l'acceptation des *corpora* monétaires en paiement des obligations. Les choses sont monnaies disait Rémy Libchaber, mais les choses sont telles parce que les membres de la communauté savent les reconnaître¹⁰²². Lorsque les communautés concluent des transactions avec des

¹⁰¹⁶ Sur ces règles, A. MATER, *Traité juridique de la monnaie et du change*, op. cit., n° 80 s.

¹⁰¹⁷ L. GILLARD, G. DELEPLACE et M.-T. BOYER-XAMBEU, *Monnaie privée et pouvoir des princes*, op. cit., p. 98.

¹⁰¹⁸ Rémy Libchaber donne en exemple le droit romain qui exigeait le pesage pour le *mancipatio* qui constituait le mode de transfert réel de la propriété, R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., n° 268.

¹⁰¹⁹ *Ibid.*, n° 88. Rémy Libchaber le reconnaît par ailleurs : « parce que l'argent était fait de métal précieux – d'or, d'argent ou de bronze, selon les cas –, on croit volontiers qu'il n'y avait aucune place pour des incertitudes liées à la valeur de la monnaie ou à la confiance dans l'argent », R. LIBCHABER, « L'argent, entre matière et mémoire », *Arch. phil. dr.*, t. 42, op. cit., p. 116.

¹⁰²⁰ R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., n° 88.

¹⁰²¹ *Ibid.*, n° 268.

¹⁰²² *Ibid.*, n° 88.

étrangers, il faut recourir à la standardisation des matières, à des « pièces de monnaie » qui sont des instruments de paiement reconnaissables. **Le monnayage sert à donner forme à une norme.** En ce sens, le monnayage n'est pas un précurseur du nominalisme. Le respect de la valeur nominale est le propre des monnaies concrètes dès l'origine. Le monnayage annonce l'autonomie de l'instrument, c'est-à-dire la capacité à faciliter le transfert de fonds. Le monnayage permet le détachement de l'instrument de paiement du support monétaire matériel (métal, biens naturels, etc.). A terme, le monnayage présage les pièces de billon dont la matière importe moins que l'état de la pièce¹⁰²³. Les monnaies de billon sont celles dont la valeur intrinsèque en métal est sans rapport avec la valeur nominale pour laquelle elles sont acceptées¹⁰²⁴. Toutes les monnaies métalliques contemporaines sont des monnaies de billon¹⁰²⁵.

323. **Monnayage comme naissance de l'instrument.** – La double qualification de support et d'instrument n'est possible qu'une fois que les fonctions de réserve et de paiement peuvent être distinguées. En droit des monnaies, **le monnayage doit être défini comme le dispositif technique qui en uniformisant le corps des monnaies permet à un support monétaire et à un instrument de coexister.** L'uniformisation des espèces en circulation permet de passer de la monnaie pesée à la monnaie comptée¹⁰²⁶. Celle-ci doit porter la marque de l'autorité émettrice¹⁰²⁷. Pour défendre cette thèse, il faut revenir sur la naissance du monnayage. Celui-ci serait apparu presque simultanément dans trois lieux différents : sur la grande plaine de la Chine du Nord, dans la vallée du Gange au nord-est de l'Inde et sur les rivages de la mer Égée en Asie Mineure (Lydie), à chaque fois entre 600 et 500 av. J.-C.¹⁰²⁸. L'irruption du monnayage n'était pas due à une innovation technologique soudaine ; les technologies employées

¹⁰²³ Carnot relate la jurisprudence du début du XIX^e siècle qui avait distingué au regard du droit du faux-monnayage les monnaies d'argent des monnaies de billon parmi la variété des monnaies en circulation. J.-F.-C. CARNOT, *Commentaire sur le Code pénal (t.1)* [en ligne], 1, 1^{re} éd., B. Warée, 1823, p. 366.

¹⁰²⁴ B. COURBIS, « Comment l'État confère la qualité monétaire à un avoir ? De la notion de cours à la notion de pouvoir libératoire total », *op. cit.* La composition précise de ces monnaies a évolué : au départ le billon est un « alliage d'argent et de cuivre dont la part de métal précieux est minoritaire. Cette définition évolue avec le temps et l'on appelle parfois billon une simple monnaie de cuivre pur », J. BLANC, « La complexité monétaire en France sous l'Ancien Régime : étendue et modes de gestion », *préc.*, p. 6.

¹⁰²⁵ V. cependant le cas des pièces de cent d'euro, *infra*.

¹⁰²⁶ La monnaie pesée est une « monnaie faite de métal précieux dont les espèces, non standardisées avec certitude, doivent être pesées à chaque usage », elle s'oppose à la monnaie comptée, H. BOURACHOT, « Lexique d'économie et de sciences sociales », *op. cit.*, « monnaie pesée ».

¹⁰²⁷ « Sur leurs endroits, les pièces étaient encore très diverses. Un foisonnement de types monétaires représentés par des symboles mythologiques a pu être recueilli par les numismates. Mais ces pièces étaient unifiées au revers par leurs poinçons », M. AGLIETTA et A. ORLEAN, *La monnaie entre violence et confiance*, *op. cit.*, p. 128.

¹⁰²⁸ G. LE RIDER, *La naissance de la monnaie*, *op. cit.*, p. 41 ; M. AGLIETTA et A. ORLEAN, *La monnaie entre violence et confiance*, *op. cit.*, p. 128 s. ; R. PELLET, *Droit financier public*, *op. cit.*, p. 66 ; D. GRAEBER, *Debt : the first 5,000 years*, *op. cit.*, pp. 259 et 274. L'épisode lydien est relaté par Hérodote au V^e siècle av. J.-C. et remarqué par Montesquieu : C.-L. de S. MONTESQUIEU, *De l'esprit des Lois*, *op. cit.*, LIVRE XXII « Des lois, dans le rapport qu'elles ont avec l'usage de la monnaie », chap. II, « De la nature de la monnaie ». « Il paraît cependant hors de doute que les premières monnaies, qui furent frappées d'une tête d'animal, se répandirent sous le règne de Servius, ce que reconnaît Plin », D. DALLOZ et A. DALLOZ, « V^e Monnaie (1855) » [en ligne], *op. cit.*, n° 4.

étaient différentes¹⁰²⁹. En réalité, il semble que la production de pièces de même poids et de même aloi ne sera possible qu'avec l'aboutissement d'une évolution technique au III^e siècle avant notre ère¹⁰³⁰. La pièce « monnayée », par opposition aux lingots, pièces et autres barres de métal, est celle qui est formatée de manière uniforme généralement sous la forme d'une rondelle de métal de poids normé, ayant une valeur intrinsèque et une valeur nominale, qui a vocation à s'insérer dans un système monétaire¹⁰³¹. Ihering s'inspirait de la différence entre le monnayage et le métal non monnayé pour illustrer l'efficacité du formalisme juridique : « La forme est pour les actes juridiques ce qu'est l'empreinte pour la monnaie. L'empreinte et le contrôle du titre et du poids de métal, de sa valeur en un mot, des monnaies dispense de recourir à l'essai qui devient indispensable, lorsqu'il s'agit de métal non monnayé »¹⁰³². La proximité de l'institution du droit et de celle de la monnaie permet également le raisonnement inverse. Aujourd'hui, on s'inspire de la forme de l'entrée en vigueur des lois pour attester du cours que reçoivent les monnaies mises en circulation.

324. **Certification et cours de monnaies.** – La certification des monnaies par l'État consiste à garantir l'inscription d'un poids sur l'avvers de la pièce. La certification n'est pas l'attribution d'une valeur nominale ou légale aux monnaies métalliques. La question occupa toutefois les comités de la Révolution : certains membres de ces comités souhaitaient que l'État limite son intervention à la certification du poids et du titre de petits lingots en forme de disques (comme l'envisageait la loi de thermidor an III). D'autres soutenaient que l'État devait frapper des monnaies d'or et d'argent portant la mention d'un nombre d'unités de compte ; cela revient à leur donner un cours, c'est-à-dire à ce que la monnaie circule pour une valeur nominale différente de la valeur commerciale de son métal¹⁰³³. Cette dernière position eut la faveur du législateur avec la loi de germinal consacrant un mouvement de renforcement de l'instrument par rapport au support¹⁰³⁴.

¹⁰²⁹ Les pièces lydiennes étaient frappées, les pièces indiennes poinçonnées et les pièces chinoises étaient fondues (ou coulées), D. GRAEBER, *Dette : 5000 ans d'histoire*, Éd. les Liens qui libèrent, 2013, p. 261. Pour une présentation des techniques lydiennes, G. LE RIDER, *La naissance de la monnaie*, op. cit., p. 17.

¹⁰³⁰ B. COURBIS, J.-M. SERVET et E. FROMENT, « Enrichir l'Économie politique de la monnaie par l'histoire », *Revue Économique*, 42, 1991, p. 321.

¹⁰³¹ V. pour les monnaies antiques, la différence entre la monnaie pesée et le métal qui reflète la différence entre drachme monétaire et drachme commercial, cf. G. LE RIDER, *La naissance de la monnaie*, op. cit., p. 272.

¹⁰³² R. von JHERING, *L'Esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement* [en ligne], t. 3, 3^e éd., A. Marescq aîné, 1878, p. 178.

¹⁰³³ On parlera de cours forcé de valeur, V. *infra* 2nd partie.

¹⁰³⁴ B. NOGARO, *La Monnaie et les systèmes monétaires*, op. cit., p. 80.

B. Qualification juridique du monnayage

325. **L’alternative entre le support et l’instrument.** – L’invention du monnayage permet la définition juridique des instruments de paiement. Si le monnayage permet l’uniformisation des espèces monétaires, c’est parce que la pièce de monnaie devient concomitamment support et instrument. Rémy Libchaber a été le premier juriste à approfondir cette mécanique duale du fonctionnement des monnaies en droit. Toutefois, il ne peut réconcilier l’opposition, qu’il a lui-même avancée, entre les caractères cumulatif et alternatif du support et de l’instrument. Pour l’auteur, l’objet monétaire a soit la nature juridique d’un support soit celle d’un instrument¹⁰³⁵. La solution du problème tient à la mise à l’écart du caractère exclusif de l’alternative. Ainsi, Rémy Libchaber veut montrer qu’il est possible d’isoler l’instrument sans support et de caractériser le passage d’une catégorie à l’autre. Il explique alors que le billet de banque a été un instrument (lorsqu’il était convertible en pièces d’or ou en lingots) avant de devenir un support monétaire¹⁰³⁶.

326. **La coexistence du support et de l’instrument dans le corps des monnaies.** – La loi ne régit toutefois pas avec les mêmes termes le support monétaire et l’instrument. Rien n’empêche qu’une même chose soit l’objet d’une double qualification juridique. Au contraire, leur réunion signale la « vraie », la « véritable » monnaie, celle de l’idéal type de la monnaie pleine. Cet idéal type n’est pas inaltérable puisqu’il s’est affranchi du paradigme métalliste pour attacher la perfection de la monnaie à la seule présence d’un corps matériel. Or, une fois le métallisme dépassé, la réunion des dispositions sur le support monétaire et l’instrument s’impose pour assurer une perfection équivalente. Le monnayage est la marque d’une volonté normative d’uniformiser les supports métalliques pour faciliter leur circulation. Deux étapes distinctes : les normes sociales séparent les monnaies de la matière (ou de la marchandise) en caractérisant un support. Pour accroître la circulation du support, le souverain monétaire entreprendra alors de le normaliser en apposant dessus des signes de plus en plus précis. C’est ce monnayage qui superpose un instrument sur le support monétaire.

327. **Les monnaies sans instruments.** – Pour illustrer l’importance de l’instrument, il suffit de décrire les monnaies concrètes qui en sont dépourvues. Les supports monétaires matériels se présentent sans marque ou identification proprement monétaire.

¹⁰³⁵ « La monnaie de paiement n’est rien d’autre que la réunion de plusieurs supports, rendus socialement utiles par des instruments circulatoires. Mais si le moyen de paiement tient entièrement dans cette réunion nécessaire, des dissociations peuvent survenir. Sans doute est-il inconcevable qu’un instrument apparaisse ou fonctionne sans support : il tournerait nécessairement à vide, faute pour lui d’avoir prise sur des unités de paiement. L’inverse est en revanche imaginable : les supports existent à l’état brut, qui incorporent des unités de paiement », R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., n° 116.

¹⁰³⁶ L’auteur prend ensuite l’exemple de la carte de paiement où il annonce la législation sur la monnaie électronique qui sera adoptée presque une décennie plus tard. *Ibid.*, n° 116.

L'objet monétaire n'est pas singularisé par rapport aux autres objets du monde. Il tient sa fonction de son usage. Dans les sociétés humaines primitives, les supports sont monétaires lorsque leur remise a vocation à éteindre des dettes sociales (dettes d'aliments, de sang, d'honneur, dots, etc.). La correspondance entre le support monétaire et la dette est assurée par les règles de la communauté. Le support monétaire est reconnu par un système communautaire et ne requiert pas l'usage d'un instrument ; il héberge la monnaie symbolique qui est reçue en paiement suivant les règles locales. L'absence d'instrument proprement dit ne signifie pas que le support joue nécessairement le rôle d'instrument ainsi que l'on peut le croire avec les monnaies matérielles. L'exemple des roues de l'île de Yap dont la nature monétaire a été démontrée montre que les monnaies peuvent être stockées sur un support immobile et de surcroît être mobiles sans recourir à des instruments de paiement¹⁰³⁷. La communauté est structurée et animée d'un niveau de confiance élevé lui permettant de se passer d'organiser la preuve des règles de transmission et de possession. Au contraire, en inventant l'instrument, le souverain monétaire impose des règles de circulation (pour le paiement des dettes fiscales par exemple) en lieu et place des règles communautaires. Le monnayage est le moyen d'imposer les instruments de paiement et ses règles juridiques, son droit.

328. **Le monnayage, stratégie politique.** – Le monnayage est à l'origine de la création des signes monétaires souverains par l'adjonction d'un instrument circulatoire au support monétaire. Inversement, le monnayage signe un changement de paradigme monétaire, dans la mesure où le support (naturel tout particulièrement) est définitivement détaché de la dette pour laquelle il avait été conçu et destiné et qu'il avait vocation à éteindre. L'autonomisation progressive de la fonction de paiement ne modifie cependant pas le rapport aux choses symboliques remises en paiement d'une obligation sociale, il en crée d'autres – pour les besoins des dettes fiscales notamment. L'association d'un support et d'un instrument fonde les monnaies concrètes et c'est sur ces dernières que le souverain monétaire va prendre appui pour élaborer un droit des

¹⁰³⁷ Les roues de pierre de l'île de Yap située dans le Sud du Pacifique étaient formées de cercles de pierre percés en leur centre (nommées « fei »). Or la matière de ces ronds provenait d'une île suffisamment lointaine pour exiger un effort de transport qui rendait l'approvisionnement difficile. Une particularité rend ces monnaies moins corporelles que l'on pourrait s'y attendre. Certaines roues, une fois débarquées sur l'île de Yap, demeuraient trop volumineuses pour être transportées en fonction de leur remise en paiement. Aussi, certaines roues n'étaient guère remises en paiement par tradition manuelle. Le cas d'une roue qui au retour d'une expédition avait sombré au large de l'île est exemplaire. Le fait qu'elle soit demeurée immergée ne l'avait pas empêchée de circuler comme monnaie concrète. À tout moment, aussi bien les détenteurs des roues devenues sédentaires à cause de leur taille que ceux de la roue immergée étaient connus. Nul besoin d'un instrument de paiement pour assurer le déplacement du support monétaire, celui-ci était assuré par la connaissance publique de son détenteur légitime. Cf. « Monnaie de pierre » [en ligne], *Wikipédia*, [s. n.], [consulté le 19 juillet 2018].

monnaies. Le monnayage est le dispositif tout autant technique que juridique qui caractérise l'émission monétaire¹⁰³⁸.

329. **Rôles respectifs de l'instrument et du support.** – Une fois que l'on a isolé intellectuellement l'instrument de paiement du support monétaire, on peut, en théorie, déjouer l'opacité imposée par l'idéal type de la monnaie pleine. Il subsiste pourtant. En principe, le support monétaire garantit la confiance dans la validité de la monnaie alors que l'instrument assure la confiance dans sa véracité¹⁰³⁹. L'instrument renforce l'acceptation des monnaies et donc leur circulation¹⁰⁴⁰. Toutefois, la répartition de ces fonctions respectives du support et de l'instrument demeure schématique. En effet, selon le régime monétaire, les rôles de l'un et de l'autre paraissent inégaux. Tant que l'ordre juridique monétaire est fondé sur le régime métalliste de la monnaie, le support prime l'instrument dans la définition légale des monnaies. Lorsque cet ordre se renverse et que s'impose le régime des monnaies fiduciaires, l'instrument prime le support. Dès lors, les monnaies sont définies par la validité de leur instrument : « [...] un *régime de monnayage* est une procédure particulière telle que, dans un rapport entre les agents privés et l'institution qui émet la monnaie, celle-ci pénètre dans la circulation réglée par un régime monétaire [...] »¹⁰⁴¹. Une pièce démonétisée étant alors un support monétaire dépourvu d'instrument, et ainsi privé de cours. Or, le souverain monétaire peut avoir démonétisé les pièces de monnaie, il ne peut obliger qu'on les lui rapporte – c'est le problème de la refonte –, elles peuvent donc continuer à circuler « hors cours » ou selon un cours toléré. Il reste à savoir si elles circulent comme monnaies et donc à voir si leur cours peut être abrogé.

¹⁰³⁸ La prédominance de l'uniformisation technique des pièces sur leur uniformisation juridique est encore attestée par le droit positif. En effet, en droit européen, le TFUE ne prévoit aucune disposition conférant un cours légal aux pièces de monnaie. En revanche, le même traité précise la possibilité d'« adopter des mesures pour harmoniser les valeurs unitaires et les spécifications techniques de toutes les pièces destinées à la circulation, dans la mesure où cela est nécessaire pour assurer la bonne circulation de celles-ci dans l'Union », TFUE, art. 128 §2.

¹⁰³⁹ « C'est pourquoi, même lorsqu'on est en présence d'une chose naturellement rare, comme dans le cas des objets précieux ou de l'or, cela ne suffit pas à faire de cette chose une monnaie, à faire se cristalliser en elle la confiance », L. RAINEAU, *L'utopie de la monnaie immatérielle*, 1re éd., *op. cit.*, p. 70.

¹⁰⁴⁰ *Comp.* Pour les économistes MM. Aglietta et Orléan, la monnaie est caractérisée par une confiance qui prend trois formes : la confiance hiérarchique est celle que l'autorité politique imprime au contenu du support monétaire ; la confiance méthodique est celle qui « exprime une dimension sécuritaire par adhésion commune à la règle objectivée. C'est une armature de repères et de rôles où se moulent les agents privés », enfin la confiance éthique « borne l'exercice de l'autorité politique sur la monnaie », elle participe à la stabilité de la valeur pour laquelle les monnaies sont acceptées, M. AGLIETTA et A. ORLEAN, *La monnaie entre violence et confiance*, *op. cit.*, p. 104 s.

¹⁰⁴¹ « Un *régime monétaire* est un ensemble de règles officielles coordonnées de compte et de paiement, que les agents privés doivent respecter dans leurs relations ; un *régime de monnayage* est une procédure particulière telle que, dans un rapport entre les agents privés et l'institution qui émet la monnaie, celle-ci pénètre dans la circulation réglée par un régime monétaire. Le régime monétaire caractérise donc la forme des relations entre les agents privés et l'institution publique émettrice de monnaie ; à l'un correspond nécessairement l'autre, car l'utilisation de la monnaie dans les relations entre agents privés suppose sa création en dehors d'elles », cf. M.-T. BOYER-XAMBEU, G. DELEPLACE et L. GILLARD, « Vers une typologie des régimes monétaires », *op. cit.*, p. 34.

§2. Analyse juridique du fonctionnement des monnaies immatérielles

330. La logique de la métonymie à l'œuvre avec les monnaies immatérielles révèle un oubli problématique de la fonction de paiement. Tout est fait pour désigner les fonds, l'avoir, l'élément du patrimoine, c'est-à-dire pour reprendre les termes de l'approche fonctionnelle, la fonction de réserve. En se concentrant sur le contenu du support, la vocation circulatoire des monnaies se trouve rejetée à la périphérie de la notion de monnaies concrètes. Cet oubli entrave la théorie juridique de la monnaie parce que l'instrument de paiement est l'outil du cours. L'instrument a été l'objet des règles du droit des monnaies métalliques : qu'une pièce ait été rognée et sa vocation à circuler s'en trouve dégradée. Elle peut perdre sa qualité monétaire alors même que sa valeur intrinsèque n'est affectée que marginalement (suivant la mécanique de la tolérance du frai). En matière de monnaies immatérielles, l'instrument a été considéré comme secondaire alors qu'il constitue l'outil nécessaire à la dépense monétaire. De lui dépend la circulation des monnaies. Dès lors, il convient de rendre sa place à l'instrument dans les études doctrinales qui ont porté sur la monnaie scripturale. Cette dernière demeure pourtant ignorée par le législateur (B). En revanche, la monnaie électronique, d'inspiration récente, a amené le législateur à définir le support monétaire puis, par nécessité, à lui associer un instrument de paiement (A).

A. La décompilation de la monnaie électronique

331. Dans la première directive 2000/46, la monnaie électronique a fait l'objet d'une définition en tant que support monétaire. Avec la directive 2007/46 sur les services de paiement dans le marché intérieur, **le législateur européen adjoint aux supports de monnaie électronique des instruments de paiement**. L'oubli congénital de la fonction de paiement de la monnaie électronique a été compensé par un rattachement des supports de la monnaie électronique aux instruments de paiement de la monnaie scripturale.

332. **La monnaie électronique : la valeur monétaire des fonds.** – Les rédacteurs des DME avaient manifestement l'ambition de contrer la logique de la métonymie. Suivant la définition, qui demeure révolutionnaire, donnée par les directives européennes, reprise littéralement à l'article L. 315-1 CMF¹⁰⁴², la monnaie électronique correspond à une « valeur monétaire » stockée sur un support immatériel¹⁰⁴³. Vulgairement, cette définition affirme que « la monnaie (électronique) contient la valeur monétaire ». Brisant la logique selon laquelle la métonymie fait écran, le législateur

¹⁰⁴² Ces textes sont les premiers à reformuler la définition juridique de la monnaie depuis la loi de germinal.

¹⁰⁴³ « Les unités électroniques émises par l'émetteur et enregistrées dans la puce du PME », S. LANSKOY, « La nature juridique de la monnaie électronique », *préc.*

aurait ainsi désigné à la fois le contenu et le contenant. Le contenant est la monnaie électronique et le contenu la valeur monétaire qui est incorporée dans un support immatériel : elle est « stockée sous une forme électronique y compris magnétique ». Cette définition est pourtant contredite par le principe selon lequel le contenu des monnaies est déjà désigné par le terme de fonds, les supports monétaires jouant alors le rôle de contenant : le droit européen affirme clairement que la monnaie électronique est éligible à la catégorie de fonds¹⁰⁴⁴. Aussi la valeur monétaire ne doit pas être assimilée aux fonds ; **elle est un élément de détermination de la valeur des fonds et non les fonds eux-mêmes**. En effet, cette valeur monétaire doit être émise contre la remise de « fonds » pour devenir de la monnaie électronique. Autrement dit, pour devenir des « fonds » de monnaie électronique, la valeur monétaire ne peut naître que de la remise de fonds¹⁰⁴⁵. Ces fonds peuvent être de monnaies matérielles ou scripturales, aussi bien qu'ils peuvent être de monnaies électroniques. La logique de la métonymie se retrouve ainsi dans la définition des « fonds » posée le législateur européen. La valeur monétaire ne joue cependant un rôle que dans le droit de la monnaie électronique ; à l'inverse, elle ne joue aucun rôle dans les règles de la monnaie scripturale, monnaies en compte par nature.

333. **La monnaie pleine électronique.** – La monnaie électronique a été conçue comme une dématérialisation littérale des espèces sur une logique métalliste¹⁰⁴⁶. Aussi, il n'est guère étonnant que le législateur comme les commentateurs aient envisagé les instruments de la monnaie électronique comme des instruments monétaires des monnaies matérielles. Le principe du stockage des fonds sur un support meuble (une carte) ou un programme informatique géré par l'utilisateur a laissé penser que la monnaie électronique était un support autonome et surtout mobile : l'idéal type de la monnaie pleine en somme puisqu'elle cumulait le support, l'instrument et les fonds. L'ennui avec les monnaies immatérielles, auxquelles appartiennent les monnaies électroniques, est que le détenteur ne remet pas le support en paiement par tradition manuelle. À défaut, il doit donc ordonner que les fonds soient transférés. Cette opération est effectuée avec un instrument de paiement. Avec la première DME, le législateur européen avait oublié de poser les règles de fonctionnement du transfert de fonds de monnaie électronique. Sans doute qu'en cas de contentieux, les règles nationales de transfert de fonds auraient eu vocation à s'appliquer, ne serait-ce que par mimétisme. Cet oubli a été compensé par une extension du champ de la première DSP¹⁰⁴⁷ aux

¹⁰⁴⁴ DSP1 et 2, resp. art. 4-15 et 4-25.

¹⁰⁴⁵ « La présente directive fixe les règles relatives à l'exécution des opérations de paiement lorsque les fonds sont constitués de monnaie électronique, au sens de la directive 2009/110/CE », DSP1 et DSP2, resp. cons. 9 et 25.

¹⁰⁴⁶ Pour une étude de la « valeur monétaire » qui participe du cours des monnaies électroniques, V. *infra*.

¹⁰⁴⁷ « La présente directive devrait fixer les règles d'exécution des opérations de paiement lorsque les fonds sont constitués de monnaie électronique telle que définie à l'article 1^{er}, paragraphe 3, point b), de la directive

monnaies électroniques. Puis inversement en insérant la seconde DME dans le sillage de la DSP¹⁰⁴⁸. Dès lors, les instruments de paiement de la monnaie électronique obéissent donc aux règles posées par la directive sur les services de paiement autrement dit à celles applicables aux instruments de paiement de la monnaie scripturale. En droit interne, la formulation est plus claire encore puisque la monnaie électronique obéit aux « instruments de la monnaie scripturale »¹⁰⁴⁹. Le dispositif est neutre du point de vue des formes monétaires : les fonds sont transférés suivant les règles relatives aux opérations de paiement¹⁰⁵⁰. Malgré les références premières à la notion d'« instrument de monnaie électronique »¹⁰⁵¹, il n'existe pas d'instruments de paiement qui soient réservés ou consubstantiels aux supports de monnaie électronique. La monnaie électronique fonctionne donc sur le modèle qui distingue les règles de stockage des fonds de celle de leur mobilisation par des instruments de paiement.

B. La décompilation de la monnaie scripturale

334. S'il existe des monnaies concrètes qualifiées de « scripturales », c'est que des *corpora* monétaires circulent. Pourtant, à prime abord, il n'y a qu'un jeu d'écritures (ce qui explique le terme de scriptural). La définition de la monnaie scripturale a longtemps été tiraillée entre une allusion à la métonymie monétaire et le fonctionnement de l'idéal type de la monnaie pleine (I). Une telle définition renie pourtant les instruments cambiaires qui ont présidé à la naissance de la monnaie scripturale (II).

I. – La définition des supports monétaires de la monnaie scripturale

335. **L'autonomisation de la définition de la monnaie scripturale.** – Les soldes disponibles des comptes doivent être considérés comme de la monnaie scripturale : telle est l'analyse d'une doctrine juridique dominante¹⁰⁵². Elle veut encore que

2000/46/CE. Cependant, la présente directive ne devrait ni régir l'émission de monnaie électronique ni modifier la réglementation prudentielle des établissements de monnaie électronique prévue par la directive 2000/46/CE », DSP1 et DSP2, resp. cons. 9 et 25.

¹⁰⁴⁸ La monnaie électronique est « [...] émise [...] aux fins d'opérations de paiement telles que définies à l'article 4, point 5), de la directive 2007/64/CE », Dir. 2009/110, 16 sept. 2009 concernant l'accès à l'activité des établissements de monnaie électronique et son exercice ainsi que la surveillance prudentielle de ces établissements, JOUE n° L 267 du 10/10/2009 p. 7-17, art. 2-2 (DME2).

¹⁰⁴⁹ CMF L. 133-1, IV : « Sans préjudice de l'application de la section 12, le présent chapitre s'applique à l'émission et la gestion de monnaie électronique ».

¹⁰⁵⁰ La définition même de la monnaie électronique est « acceptée comme moyen de paiement par des entreprises autres que l'émetteur » (DME1, art. 1-3, b), iii)). DSP2, art. 4-5 : « 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 ».

¹⁰⁵¹ Le « porteur de monnaie électronique [peut] utiliser les instruments qui lui sont confiés pour effectuer des paiements ou des transferts de monnaie électronique », Arrêté du 10 janvier 2003 portant homologation du règlement n° 2002-13 du Comité de la réglementation bancaire et financière (NOR : ECOT0214309A) [règlement n° 2002-13 relatif à la monnaie électronique et aux établissements de monnaie électronique], JORF n° 27 du 1^{er} fév. 2003, art. 4.

¹⁰⁵² J.-L. RIVES-LANGE, « La monnaie scripturale », *op. cit.* L'idée que la monnaie scripturale devait constituer une des formes de la monnaie légale était avancée par Hamel. Malheureusement, l'auteur n'avait encore que peu

« L'expression de monnaie scripturale est donc synonyme de celle de "monnaie inscrite en compte" »¹⁰⁵³. Cette idée de la monnaie scripturale heurte toutefois les principes défendus par l'approche civiliste selon lesquels les soldes disponibles ne seraient qu'une créance de dépôt du client contre sa banque : pour le dire autrement, aux origines de la monnaie scripturale, « le compte d'une personne chez son banquier est la représentation numérique des opérations intervenues entre cette personne et le banquier »¹⁰⁵⁴. La banque joue alors le rôle d'un « mandataire dont l'intervention serait requise à titre simplement technique »¹⁰⁵⁵. Il est encore défendu que la circulation de la monnaie scripturale n'était qu'une illustration de la circulation de ce rapport entre le créancier et sa banque. Dans une volonté d'expliquer la monnaie par des mécanismes civilistes, François Grua avait proposé de disqualifier la notion de monnaie scripturale au profit de la figure civiliste de l'indication de paiement au bénéfice d'un tiers pour la remise des monnaies matérielles résultant du dépôt initial¹⁰⁵⁶. Cette voie mène à la négation de l'existence de la monnaie scripturale par rapport aux véritables monnaies concrètes que sont les billets et les pièces¹⁰⁵⁷. Pour éviter d'avoir à trancher entre la créance et les fonds, il est encore admis que la monnaie scripturale tiendrait des deux¹⁰⁵⁸. La théorie se défend difficilement depuis que le législateur a esquissé un cours à monnaie scripturale par la loi du 22 octobre 1940¹⁰⁵⁹. Quant au civiliste, il doit affronter l'argument selon lequel « la fonction d'instrument d'échange est propre à la monnaie ; une créance, lien de droit entre deux individus, n'est pas adaptée à ce rôle »¹⁰⁶⁰. En

d'arguments pour étayer sa thèse puisqu'il se prononçait avant l'adoption de la loi du 22 octobre 1940 relative aux règlements par chèques et virements, *JORF*, 8 nov. 1940, p. 5602. J. HAMEL, *Droit civil approfondi*, t.2, *op. cit.*, p. 110 s.

¹⁰⁵³ A. RAVEL D'ESCLAPON, *Thèse*, thèse de doctorat en droit privé, dir. Alain Ghazi, Université Panthéon-Assas, 2010, n° 173. « La monnaie scripturale est constituée par l'ensemble des unités de paiement disponibles détenues par le biais du compte », C. LASSALAS, « La monnaie scripturale », *op. cit.*, p. 254.

¹⁰⁵⁴ J. HAMEL, *Banques et opérations de banque*, 1: Les Comptes en banque, Sirey, 1966, n° 1.

¹⁰⁵⁵ S. TORCK, *Essai d'une théorie générale des droits réels sur choses fongibles*, *op. cit.*, n° 669. Pour cet auteur, la seule « monnaie véritable » est celle privée de tout objet monétaire. Celle-ci ne sera autre que les espèces émises par une banque centrale et les inscriptions en compte gérés par celles-ci. *Ibid.*, n° 670.

¹⁰⁵⁶ « Les particularités du droit du virement ne tiennent pas à la nature du bien en cause, la monnaie scripturale, mais à la figure juridique utilisée, l'indication d'un tiers pour la remise du dépôt », F. GRUA, « Sur les ordres de paiement en général », *D.*, 1996.

¹⁰⁵⁷ « Dans ces conditions, la monnaie scripturale ne peut être une notion juridique. Elle ne correspond à aucun bien distinct des espèces et qui aurait la vertu d'éteindre les dettes. En droit, ce n'est pas la monnaie qui est scripturale, mais la technique bancaire de mise à disposition d'espèces », F. GRUA et N. CAYROL, « Monnaie de paiement », *op. cit.*, n° 68. La monnaie scripturale ne peut être comprise comme une « projection comptable de la monnaie réelle » puisqu'elle appartient à la monnaie réelle, cf. « Elle [la loi] avait déjà, avec la jurisprudence, accompagné l'avènement de la monnaie scripturale, projection comptable de la monnaie réelle, en transformant le droit des instruments de crédit » F. ZENATI, « L'immatériel et les choses », *op. cit.*, p. 94.

¹⁰⁵⁸ « Mais cette distinction [entre monnaie et créance] est floue, et rien ne s'oppose à ce qu'une créance joue le rôle d'une monnaie, à ce qu'au sein de toute monnaie se dissimule une créance », R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 92.

¹⁰⁵⁹ L. du 22 octobre 1940, relative aux règlements par chèques et virements, *op. cit.*

¹⁰⁶⁰ J.-L. RIVES-LANGE, « La monnaie scripturale », *op. cit.*, n° 6.

pratique, l'évolution relève du phénomène social du fait monétaire¹⁰⁶¹. Il en résulte que les soldes disponibles des comptes en banque, suivant l'explication de Rives-Lange¹⁰⁶², « seraient donc devenus de la monnaie par l'assimilation de la créance à son objet »¹⁰⁶³. La coexistence de la créance et des fonds malgré l'effacement relatif de la première se maintient pourtant¹⁰⁶⁴. Quelle que soit l'issue de cette question réservée à la théorie civiliste, les supports monétaires de fonds de monnaie scripturale accèdent à la qualité de monnaie, et s'émancipent des chemins de traverse du droit des obligations, par la reconnaissance de leur cours de monnaie et des règles de change intramonétaire qui les accompagnent¹⁰⁶⁵.

336. **Le support monétaire de la monnaie scripturale.** – La monnaie scripturale, selon la logique de la métonymie, contient des fonds¹⁰⁶⁶. Ceux-ci sont stockés sur les supports monétaires que sont les comptes bancaires, de dépôts ou de paiement. Les fondements légaux de ces supports, dont l'homogénéité n'est pas encore garantie, ont été introduits ces dernières années¹⁰⁶⁷. La formalisation légale du support des fonds de la monnaie scripturale permet de tempérer, sinon d'évincer, les thèses axées sur l'incorporation ou la matérialisation des monnaies dans des écritures¹⁰⁶⁸. Cependant, si la monnaie scripturale définie par son contenu et son contenant (le support) a cours de monnaies, on voit difficilement comment elle circule. Peut-on imaginer ces monnaies réduites à des avoirs ? L'approche fonctionnelle de la monnaie comme la pensée juridique ne peuvent s'y résoudre. Les monnaies ont vocation à être remises, à circuler

¹⁰⁶¹ « La monnaie exerce une puissante attraction sur les instruments juridiques qui la constituent », *Ibid.*

¹⁰⁶² *Ibid.*

¹⁰⁶³ S. TORCK, *Essai d'une théorie générale des droits réels sur choses fongibles*, op. cit., n° 662. Pour cet auteur, la monnaie scripturale reçoit une définition très restrictive (et pourtant complète) à partir du moment où elle ne renvoie pas à un objet monétaire extérieur. Tel est le cas lorsque des personnes effectuent un transfert de monnaie scripturale entre les comptes d'une même banque. Autrement dit, la monnaie scripturale ne tient qu'à son émetteur (la BNP par exemple). Cette thèse est la négation du cours des monnaies scripturales.

¹⁰⁶⁴ De la même manière, la définition légale de la monnaie électronique adoptée au XXI^e siècle ne tranche pas entre une « valeur monétaire » (une créance sociale) et une « valeur » qui « représente une créance sur l'émetteur ».

¹⁰⁶⁵ Il existe une homogénéité de règles qui donne au détenteur le droit de demander l'interchange des fonds d'une forme de monnaie en une autre : nous avons proposé de regrouper ces règles sous le concept de « interchangeabilité de la monnaie ». La convertibilité désignerait la conversion des monnaies nationales en monnaies étrangères. Elle désignerait également la possibilité de faire du change intermonétaire. Ce concept du XX^e siècle serait rendu obsolète par la libre circulation des monnaies. L'idée de ces règles applicables aux fonds prévoyant que les supports monétaires soient grevés de contraintes était envisagé par M. Libchaber : « Le cours forcé est le moyen de décrocher le support scriptural, en rendant les unités qui y sont contenues inconvertibles en papier, c'est-à-dire autonomes », R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., n° 95.

¹⁰⁶⁶ Voire, suivant la définition des DSP1 et 2, la monnaie scripturale est constitutive des fonds, cf. *supra*. C'est en ce sens que l'on a pu parler d'« instruments de transport de monnaie scripturale » comme synonyme pour instrument de paiement. Cf. F. PEROCHON et R. BONHOMME, *Entreprises en difficulté, instruments de crédit et de paiement*, 8^e éd., LGDJ-Lextenso éd., 2009, p. 869.

¹⁰⁶⁷ Cf. les « Relations des établissements de crédit avec le client » (CMF art. L. 312-1-1 à 312-1-8) ne sont plus laissés au seul régime de droit des obligations (Sous-section 2 du chapitre II « Comptes et dépôts »).

¹⁰⁶⁸ Cette théorie de la scripturalisation, qui a été défendue par Didier R. Martin, veut « que la monnaie est incorporée dans les écritures en compte », F. GRUA, *Les contrats de base de la pratique bancaire*, op. cit., n° 128.

de compte en compte. Pour cela, si le droit admet que les fonds soient stockés, il ne peut faire l'impasse sur les modalités du transfert de fonds. Or si la confiance dans les dépôts de monnaies est caractérisée par le support, l'acceptation et la circulation tient aux instruments de paiement.

II. – La définition des instruments de paiement de la monnaie scripturale

337. La doctrine retient de la monnaie scripturale qu'elle a été définie par référence au support monétaire qui la caractérise : le compte et les écritures qui en modifient le contenu. Elle a ainsi tenu pour rien le rôle des instruments dans la circulation des fonds. Il en a résulté une difficulté majeure à identifier l'objet d'un cours de monnaies scripturales.

338. **L'oubli des instruments de paiement.** – La réduction de la monnaie scripturale à ses supports n'est pas inéluctable. Les usages du terme de monnaie scripturale ne coïncident pas toujours avec la seule idée des dépôts disponibles. Lorsque l'on affirme que « [l'invention de la monnaie de compte] est une innovation radicale dans l'histoire de la civilisation humaine, parce qu'[elle] va permettre l'essor de la monnaie scripturale »¹⁰⁶⁹ et que cette invention a eu lieu sous Charlemagne, le dispositif est encore loin de la monnaie « en » compte du régime monétaire contemporain. La monnaie « de » compte, monnaie abstraite, servira à la monnaie civile (notamment aux prêts d'argent). Elle servira également à développer de nouvelles pratiques facilitant la circulation des monnaies sous la forme des lettres de change. Or les économistes ont établi que « la lettre de change débouche bien à l'échéance sur un paiement, mais il implique la destruction de la créance »¹⁰⁷⁰. Dans la pensée économique, la notion d'instrument de paiement est synonyme de celle de moyen de paiement qui ne désigne autre chose que la substance monétaire¹⁰⁷¹. Ainsi suivant la première définition donnée par l'économiste Maurice Ansiaux, la monnaie scripturale est une nouvelle forme de monnaie « subtile et presque immatérielle, chiffrée et non frappée, qui passe de compte à compte au lieu de circuler de la main à la main »¹⁰⁷². Une telle approche est consistante

¹⁰⁶⁹ M. AGLIETTA, « Les trajectoires de la monnaie », *op. cit.*, p. 43.

¹⁰⁷⁰ B. COURBIS, J.-M. SERVET et E. FROMENT, « Enrichir l'Économie politique de la monnaie par l'histoire », *préc.*, p. 326.

¹⁰⁷¹ Lorsque les instruments de paiement sont étudiés, il s'agit soit d'une ouverture des économistes vers la sociologie (et la contestation de la fongibilité des monnaies par leurs emplois sociaux) soit d'une théorisation des conditions d'usage et d'acceptation guidée par les intérêts objectifs propres au payeur ou au bénéficiaire. Pour telle approche, V. J. BLANC, « Fongibilités et cloisonnements de la monnaie », in E. Baumann, L. Bazin, P. Ould-Ahmed, P. Phélinas, M. Selim, R. Sobel (dir.), *L'argent des anthropologues, la monnaie des économistes*, Éditions L'Harmattan, 2008.

¹⁰⁷² M. ANSIAUX, *Traité d'économie politique. Tome deuxième. Prix et revenus* [en ligne], M. Giard, 1923, p. 263.

avec l'approche fonctionnelle selon laquelle la monnaie connaît à la fois une fonction de réserve et une fonction de paiement. La logique se transpose mal en droit.

339. **L'autonomie relative des instruments de la monnaie scripturale.** – La qualification de la monnaie scripturale en droit est à l'origine d'une ambivalence de la doctrine juridique sur son objet. Rives-Lange dans son étude avançait que « Les chèques et les ordres de virement ne font que préparer la remise de monnaie : monnaie manuelle ou monnaie scripturale ; ils ne sont pas en eux-mêmes de la monnaie »¹⁰⁷³. Il avait été suivi par Michel Cabrillac qui prévenait que la monnaie immatérielle reposerait sur « sur un amalgame entre la cargaison et le véhicule entre la monnaie et ses modes de transfert »¹⁰⁷⁴. Cet avertissement a marqué la doctrine majoritaire, ce qui l'a encouragée à tenir les instruments de paiement comme accessoires au fonctionnement de la monnaie scripturale biaisant ainsi la compréhension de son fonctionnement en droit. « À tort, on a souvent désigné par ce terme les chèques et les virements. Or ils sont des instruments monétaires, et non des supports »¹⁰⁷⁵. Après avoir affirmé que les comptes étaient les supports de la monnaie scripturale¹⁰⁷⁶, Rémy Libchaber s'intéresse aux instruments de paiement lors de l'étude du régime de la monnaie scripturale¹⁰⁷⁷. Il affirme encore qu'« Ils [les instruments] n'ont de sens et d'existence que par rapport au compte en banque »¹⁰⁷⁸. Lorsque la doctrine retient cette définition de la monnaie scripturale, elle s'interdit de la penser comme des monnaies concrètes faute pour les fonds sur ces comptes de connaître un dispositif prévoyant leur circulation.

340. **La nécessité des instruments de paiement.** – Rives-lange annonçait pourtant l'importance des instruments dans la définition de la monnaie scripturale en énonçant que « c'est donc à travers le virement qu'il faut étudier le particularisme juridique de cette créance-monnaie, car c'est seulement à l'occasion du transfert que des règles adaptées apparaissent nécessaires »¹⁰⁷⁹. Dominique Carreau, dans une approche axée sur la circulation des monnaies, estime que la monnaie scripturale « est représentée par ces instruments bien connus et réglementés que sont le chèque, la carte de paiement, le

¹⁰⁷³ J.-L. RIVES-LANGE, « La monnaie scripturale », *op. cit.*, n° 2.

¹⁰⁷⁴ M. CABRILLAC, « Monétique et droit du paiement », *op. cit.* « Le chèque, par exemple, n'est pas de la monnaie scripturale en lui-même mais plus exactement l'instrument d'un virement par lequel circule la monnaie scripturale », A. RAVEL D'ESCLAPON, *Thèse, op. cit.*, n° 176.

¹⁰⁷⁵ R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé, op. cit.*, n° 90. Dans le même sens L.-F. PIGNARRE, *Les obligations en nature et de somme d'argent en droit privé, op. cit.*, n° 67.

¹⁰⁷⁶ « Le support monétaire de la monnaie scripturale se trouve dans le compte en banque. »

¹⁰⁷⁷ R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé, op. cit.*, n° 206 s.

¹⁰⁷⁸ *Ibid.*, n° 90.

¹⁰⁷⁹ J.-L. RIVES-LANGE, « La monnaie scripturale », *op. cit.*, n° 6.

virement interbancaire, la lettre de change et le billet à ordre »¹⁰⁸⁰. Le législateur a trouvé une formule conciliante en visant dans le CMF, lors de son adoption par l'ordonnance du 14 décembre 2000, « les instruments de la monnaie scripturale » (livre I^{er}, titre III)¹⁰⁸¹. Le titre III du CMF est la seule référence à la « monnaie scripturale » dans la loi française. La doctrine récente, notamment, depuis la transposition en droit français de la DSP 1, admet la place de ces instruments dans le fonctionnement de la monnaie scripturale, sans toutefois en tirer toutes les conséquences sur leur circulation et notamment la définition de leur cours¹⁰⁸². L'existence de ces instruments de paiement est pourtant fondamentale à la théorie de la monnaie scripturale (comme elle l'est à celle de la monnaie électronique). En effet, la mise à disposition de ces instruments pourrait conditionner la qualité monétaire d'un compte. Instruments et supports sont donc deux éléments aussi complémentaires que nécessaires au cours des monnaies immatérielles.

Conclusion du Titre II

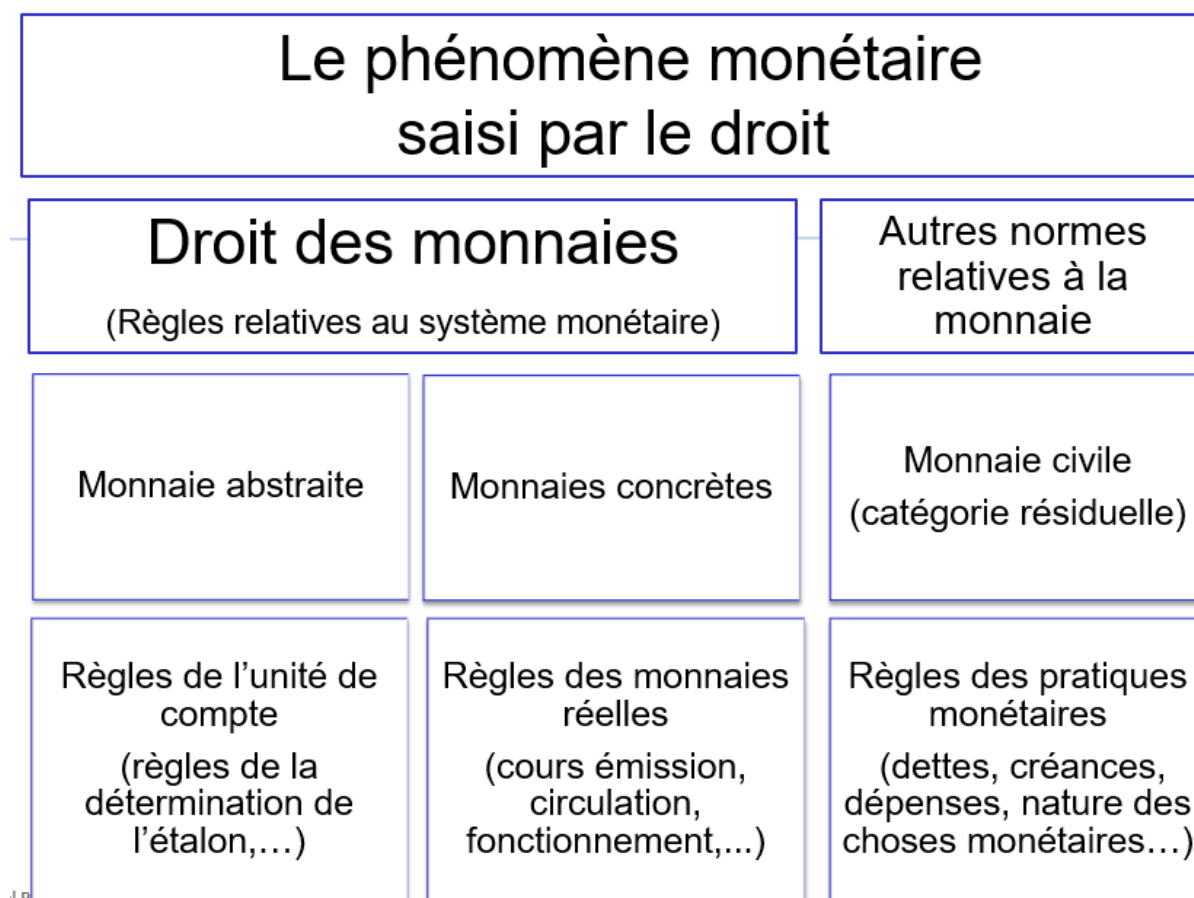
341. La définition positive de l'objet des règles des monnaies concrètes a permis de déconstruire l'idéal type de la monnaie pleine au fondement des représentations doctrinales du phénomène monétaire en droit. À la manière d'un talisman, le corps des monnaies a fait écran à un travail de conceptualisation des monnaies concrètes par les sciences juridiques. Pour dépasser cet idéal type, on a procédé à la décompilation des éléments juridiques des monnaies concrètes. À ainsi pu être éclaircie la manière dont le droit représente le fonctionnement de la remise de monnaies matérielles : les monnaies concrètes sont irréductibles à des biens meubles matériels. Le mécanisme de la métonymie, déjà avancé par la doctrine, a mis en évidence la pratique selon laquelle on désigne le contenu par le contenant, les fonds par la « monnaie », les *corpora* par leur support (les pièces, les billets). En effet, nonobstant les formules de dématérialisation et de décorporalisation de « la monnaie » qui décrivent des évolutions technologiques, les monnaies concrètes ont pour objet des *corpora* monétaires intangibles. Elles n'ont donc jamais été matérielles ou corporelles. L'histoire nous explique que pour saisir ces *corpora*, ont été inventées des pièces dans lesquelles elles ont été incorporées. Ce sont ces instruments monétaires matériels qui sont devenus juridiques.

¹⁰⁸⁰ D. CARREAU, « Monnaie », *op. cit.*, n° 65. L'auteur analyse ces monnaies scripturales au regard de leur acceptation dans les paiements.

¹⁰⁸¹ Ord. n°2000-1223 du 14 déc. 2000 relative à la partie Législative du code monétaire et financier, *préc.*, art.1.

¹⁰⁸² T. LE GUEUT, *Le paiement de l'obligation monétaire* [microfiche], *op. cit.*, n° 209. Compte tenu de son objet, il est logique qu'une thèse ne traite pas de la question des instruments de la circulation des fonds de la monnaie scripturale, V. MALASSIGNE, *Les titres représentatifs*, *op. cit.*

342. En effet, pour saisir ces *corpora*, la tradition civiliste avait l'habitude de faire le départ entre le meuble et le signe au sein des monnaies matérielles. Le législateur décrit le fonctionnement des monnaies immatérielles (ou son équivalent les moyens de paiement) en référence à un triptyque : les *corpora* monétaires (la loi dira « fonds ») sont stockés sur des supports monétaires et mobilisés par des instruments de paiement. Les fonds sont communs à toutes les monnaies concrètes quels que soit leur forme monétaire.
343. Les formes monétaires se classent suivant nombre de critères relatifs à la forme du support ou au fonctionnement des instruments de paiement. On a préféré chercher dans le fonctionnement des monnaies concrètes un critère qui puisse distinguer deux catégories doctrinales : les monnaies matérielles sont celles où les *corpora* et les supports monétaires sont indissociables. La démonétisation du billet condamne les *corpora* qu'il contient. Au contraire, ce qui caractérise la catégorie des monnaies immatérielles est moins l'absence de matérialité que le caractère dissociable des fonds et des supports. Un paiement est exécuté par le transfert de *corpora* monétaires, de fonds, d'un support monétaire à un autre (d'un compte à un autre). Ce mouvement est ordonné au moyens d'un instrument de paiement. Ces instruments monétaires permettent le stockage et la mobilisation de ces *corpora* intangibles.

Tableau. – La *summa divisio* des catégories de normes juridiques

Conclusion de la première partie

344. L'étude de la notion de monnaies concrètes marque la distance entre la réalité sociale du phénomène monétaire et sa représentation dans l'univers du droit. Pour les juristes, les monnaies concrètes sont une branche du droit qui regroupe les règles applicables à l'existence et à la mobilisation de *corpora* monétaires. Par une définition négative des normes applicables aux monnaies concrètes, on a pu confirmer la conception duale du système monétaire en droit. Celle-ci apparaît clairement dans l'autonomie des règles des monnaies concrètes et celles de la monnaie abstraite. Les premières réunissent les normes applicables aux *corpora* monétaires et à leur circulation alors que les secondes regroupent les règles qui permettent la définition de l'unité de compte monétaire. Le versant normatif du phénomène monétaire se présente comme une unité de mesure. L'évolution de la monnaie abstraite a été marquée par le passage d'un étalon monétaire matériel à un étalon monétaire nominal qui au tournant du XXI^e siècle est devenu un étalon institutionnel. Dès lors de la même manière que les monnaies concrètes ne désignent pas exclusivement les *corpora* monétaires, la monnaie abstraite

n'est pas simplement l'unité de compte. Cette dernière est bien l'ensemble des règles qui encadrent la mission de la Banque centrale européenne dans sa manière de définir l'unité de compte monétaire. Le versant normatif du phénomène monétaire demeure toutefois incomplet dans la mesure où il ignore la spécificité des règles relatives aux pratiques monétaires interpersonnelles.

345. La compréhension de l'émergence du phénomène monétaire en droit a été affinée en identifiant une troisième catégorie de normes que la doctrine juridique ne distinguait pas clairement : celle des pratiques monétaires ou plus précisément les règles qui leur sont applicables et que l'on a réunies dans la catégorie doctrinale de « monnaie civile ». Ces normes participent indiscutablement à l'émergence du phénomène monétaire. En revanche, elles ne contribuent pas directement au fonctionnement du système monétaire et ne relèvent pas directement du droit des monnaies. De cette catégorie résiduelle, les règles les plus emblématiques sont celles qui régissent le fonctionnement des obligations de somme d'argent. Cette dernière formule remplace dorénavant celle d'« obligations monétaires » qui avait le désavantage d'entretenir la confusion des dettes monétaires et des monnaies concrètes. Cette confusion n'était pas sans fondement puisque l'on a montré comment les glissements historiques entre la monnaie abstraite et les monnaies concrètes avaient emprunté le chemin des pratiques monétaires (l'exemple du denier est à ce sujet éloquent).
346. Les pratiques monétaires, celles des règles de la monnaie civile, font l'objet de règles distinctes de celles des monnaies concrètes. Pourtant, le rapport entre le détenteur de monnaies immatérielles et le tiers gestionnaire de ces monnaies est encore pensé sur le modèle du rapport d'obligation de somme d'argent entre le débiteur et le créancier. Ce faisant, la confusion freine l'analyse juridique des monnaies immatérielles. Pour saisir ces dernières, le droit recourait à des mécanismes de droit civil et en premier lieu celui du lien d'obligation de somme d'argent. Cette construction civiliste ancienne (elle précède l'analyse économique) trouve un pendant dans les théories économiques qui font des monnaies concrètes des créances contre un institut d'émission : banque centrale lorsqu'il s'agit de monnaies matérielles ou établissement bancaire lorsqu'il s'agit de monnaies immatérielles. Or lorsque le juriste analyse les fonds, il doit construire une catégorie homogène : soit les fonds ont la nature de *corpora* monétaires soit ils relèvent d'un mécanisme obligationnel entre un débiteur et un créancier. La notion de monnaies concrètes permet de réunir dans une même catégorie les fonds quel que soit le support de stockage des *corpora* ou l'instrument de leur mobilisation. La distinction entre les pratiques monétaires et les monnaies concrètes emporte ainsi celle entre les règles qui leur sont applicables. En droit, la catégorie des monnaies concrètes peut ainsi être isolée de celle des dettes et créances de somme d'argent, celle de la monnaie civile.

347. La notion de monnaies concrètes désigne les *corpora* monétaires et, par la figure rhétorique de la métonymie, les éléments qui en assurent le stockage ou la mobilisation. En ce sens, les *corpora* monétaires peuvent ainsi être stockées dans des monnaies fiduciaires, scripturales ou électroniques. La métonymie s'impose comme le procédé de langage qui permet à l'esprit humain de nommer l'essence monétaire intangible qui caractérise les *corpora* monétaires. Il permet d'affirmer que les monnaies concrètes (les supports) contiennent les monnaies concrètes (les fonds) aussi clairement que la forme habille le fond ou que les pièces et comptes stockent les fonds. Les *corpora* monétaires deviennent ainsi le cœur du dispositif juridique du droit des monnaies construit pour en prendre le contrôle. En effet, les fonds sont les *corpora* de la circulation des monnaies. Les instruments juridiques ne saisissent ces *corpora* qu'en deux circonstances : lorsque les fonds sont stockés dans des supports monétaires ou lorsqu'ils doivent être mobilisés au moyen d'instruments de paiement. Cette articulation entre les fonds, les supports et les instruments permet de mettre fin à l'hégémonie de l'idéal type de la monnaie pleine. Celui-ci érigeait les monnaies matérielles en modèle intellectuel du fonctionnement des monnaies concrètes. Seules celles-ci pouvaient être l'objet d'un cours, en particulier légal. Il demeurait impossible de penser le cours des monnaies immatérielles faute d'un corps. Le fonctionnement des monnaies immatérielles permet d'envisager leur cours de monnaies, c'est là leur régime.

Seconde partie : le régime des monnaies concrètes

348. Délimitées au sein du phénomène monétaire, les monnaies concrètes tiennent leur caractère monétaire de leur circulation. Cette dynamique des monnaies est saisie en droit comme en économie par le cours de monnaie¹⁰⁸³. L'emblématique « cours légal » peine toutefois à recevoir une définition tant il est concurrencé par le cours forcé, l'inconvertibilité, la monnaie légale ou le pouvoir libératoire.

349. **Le cours légal.** – La première pierre du cours des monnaies, son épiscentre, est indiscutablement le cours légal. Celui-ci paraît même être la *constitution* des monnaies concrètes. Il s'impose à la source de toute définition des monnaies concrètes¹⁰⁸⁴. D'abord parce qu'il fait le départ entre les marchandises et les monnaies concrètes. Ensuite, parce qu'à tort ou à raison, bien qu'il définisse uniquement les monnaies matérielles, il demeure la référence pour définir les monnaies immatérielles. En effet, ces dernières sont désignées comme des substituts aux monnaies matérielles ayant cours légal. Si le principe selon lequel le cours légal est au fondement de l'ordre juridique monétaire n'est guère contesté, le contenu même de la notion et son rôle dans le système monétaire paraissent bien incertains. Il convient de départager les différents rôles que l'on assigne au cours légal : expression du pouvoir régalién du souverain monétaire, définition de l'idéal type de la monnaie pleine, acceptation universelle des *corpora* monétaires, moyen de contraindre le recours à l'unité de compte... L'analyse juridique montre que le terme de cours légal est un dispositif complexe. Au sens littéral, la formule élude l'objet du cours et des monnaies pour insister sur la valeur de la norme (légale). Le cours légal est d'abord un cours de monnaies et tout cours de monnaies résulte de la loi au sens large : « attribuée à toutes choses qui, émises par l'acte de la loi

¹⁰⁸³ R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., n° 264. Pour des commentaires cf. également : A. NUSSBAUM, *Money in the law*, op. cit., p. 172 ; F. A. MANN, *The legal aspect of money*, 5^e éd., op. cit., p. 90.

¹⁰⁸⁴ Hayek, économiste de l'école néo-classique autrichienne, préfère au terme de *money* dont le pluriel de *monies* lui plaît guère, le terme de *currencies* qui exprime la circulation monétaire. L'auteur estime en effet que la formule clé est celle de *have currency* : “‘Currency’ is, for this reason, more appropriate, since objects can ‘have currency’ to varying degrees and through different regions or sectors of the population”, F. A. HAYEK, *Denationalisation of money*, Institute of Economic Affairs, 1990, p. 56. *Have currency* est alors traduite par « avoir cours », cf. F. A. HAYEK, *Pour une vraie concurrence des monnaies*, op. cit., p. 94. On peut encore ajouter que le terme même de *currency* est la contraction de *current* et de *money*, *current-money*, qui permet de séculariser le phénomène monétaire dans des monnaies réelles. La doctrine relate ainsi une décision irlandaise de 1604 qui avait eu à désigner les monnaies à remettre en paiement d'une dette née avant une transition monétaire : “La nouvelle pièce fut ainsi considérée comme ayant cours légal en Irlande, puisque, selon la formule de la décision, le *mixt money* est: « *le loyall and currant money de cest realme de Ireland* » (La monnaie légale en circulation dans le Royaume d'Irlande). B. COURBIS, « Comment l'État confère la qualité monétaire à un avoir ? De la notion de cours à la notion de pouvoir libératoire total », op. cit.

et dénommées au moyen d'une unité de compte, servent en tant que moyen universel d'échange dans l'État émetteur »¹⁰⁸⁵.

350. **La distinction du cours d'émission et du cours de circulation.** – L'étude du **cours de monnaies**, fait ressortir une première distinction dans le dispositif même du cours légal. Le fondement textuel prévoit, en effet, deux fonctions qui n'ont guère été commentées. Les critères normatifs, qui président à l'accession des choses au statut de monnaies concrètes, constituent ce que l'on propose de nommer le « cours d'émission ». Ceux qui encadrent la circulation, et donc qui caractérisent, dans les sciences juridiques, le régime, relèvent de ce qu'il convient de désigner par la formule de « cours de circulation ». Cette dissociation entre « cours d'émission » et « cours de circulation » au sein de la notion de cours légal n'est nullement une vue de l'esprit. Elle existe depuis l'autonomisation des monnaies, lorsqu'elles ont eu cours pour elles-mêmes. Toutefois, la dissociation n'a été clairement formulée par le législateur que lors de la réforme du Code pénal en 1993 : « Le fait de refuser de recevoir des pièces de monnaie ou des billets de banque ayant cours légal en France selon la valeur pour laquelle ils ont cours » (art. R. 642-3 C. pén.¹⁰⁸⁶). Le législateur y qualifie les espèces « ayant cours légal en France » en tant qu'objets d'une catégorie, autrement dit ceux qui ont reçu un *cours d'émission*. Aux objets de cette catégorie, il impose un régime : l'obligation faite aux créanciers de les recevoir et qui s'analyse comme un cours de circulation pour une valeur¹⁰⁸⁷. Le dispositif légal du cours prévoit les modalités de qualification des monnaies et leur régime. Le départ entre les règles de l'existence des monnaies concrètes de celles qui président à leur circulation permet de démembrer la conception unitaire du dispositif du cours légal. Ce dispositif n'est donc pas dévolu à la seule circulation des monnaies¹⁰⁸⁸. L'analyse juridique a dissipé cette confusion pour donner à voir deux versants de la définition du cours légal. Le cours d'émission définit l'objet monétaire et le cours de circulation fixe les conditions de la circulation de cet objet. Rapporté à la logique juridique, ces cours renvoient à la distinction entre la notion et le

¹⁰⁸⁵ « *In law the quality of money is to be attributed to all chattels which, issued by the authority of the law and denominated with reference to a unit of account, are meant to serve as universal means of exchange in the State of issue* », F. A. MANN, *The legal aspect of money*, 5^e éd., *op. cit.*, p. 8. La traduction est de C. KLEINER, *La monnaie dans les relations privées internationales*, *op. cit.*, n° 26.

¹⁰⁸⁶ Décr. n° 93-726 du 29 mars 1993 portant réforme du code pénal (deuxième partie : Décr. en Conseil d'État), art. 9. L'article R. 642-3 a été modifié pour la dernière fois par le décr. n°2010-671 du 18 juin 2010 (art. 4) qui a supprimé la disposition prévoyant la responsabilité pénale des personnes morales.

¹⁰⁸⁷ L'idée que le cours des monnaies est double est reconnue par un auteur publiciste : « En premier lieu, un acte juridique confère à un bien la qualité de moyen d'échange et, à cette fin, lui assigne une valeur nominale. En second lieu, la qualité monétaire ainsi conférée implique que le créancier doit l'accepter comme moyen de paiement pour sa valeur nominale : c'est le cours légal » F. MARTUCCI, « Union monétaire », *op. cit.*, p. 89.

¹⁰⁸⁸ *Contra* « le cours légal n'est qu'une modalité de circulation des instruments monétaires, un moyen législatif de les imposer dans les paiements », R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 89.

régime. Une fois émises et tant qu'elles ont cours, les monnaies concrètes circulent selon les règles posées par leur appartenance à une catégorie des monnaies concrètes.

351. L'étude du régime juridique des monnaies concrètes est distribuée d'une manière relativement simple et connue des juristes : le cours d'émission ou la qualification des monnaies concrètes (Titre I) et le cours de circulation ou le régime des monnaies concrètes (Titre II).

Titre I. Le cours d'émission ou la qualification des monnaies

352. **Droit et fait. – Le cours est la description d'un état de fait.** Le cours légal est l'institution, par le droit, de l'état de fait produit par le phénomène monétaire. Le débat est classique : est-ce la loi qui instaure un type de *corpora* en tant que monnaies concrètes ou est-ce parce que des *corpora* circulent comme monnaies concrètes qu'elles peuvent recevoir la qualité juridique de monnaies et dès lors être l'objet d'un cours ? Lorsqu'il s'agit de définir juridiquement les monnaies concrètes, les disciplines des sciences sociales tendent à se référer à la formule de « cours légal ». Une réalité de fait n'existe en droit que tant qu'elle reçoit une qualification juridique. En application de ce principe, un objet ne relève de la catégorie de monnaies concrètes qu'à partir du moment où il reçoit cette qualification du souverain monétaire¹⁰⁸⁹. La particularité du droit des monnaies tient au fait que cette qualification est double : elle est à la fois une catégorie juridique abstraite et une politique de métamorphose des objets de la réalité. Le dispositif du cours légal assure une entrée concomitante des objets monétaires dans le monde du droit et dans le monde réel. Le cours légal contribue à donner au phénomène monétaire une assise juridique et en retour, la règle de droit donne à des objets du monde réel la qualité de monnaies. Les monnaies peuvent bien résulter d'un ordre spontané, encore faut-il distinguer les objets qui relèvent de la notion juridique et doivent obéir au régime juridique des monnaies concrètes et ceux qui en sont dispensés. Là réside l'importance et la première difficulté du rapport entre droit et monnaies.

353. Le cours d'émission caractérisé par la notion d'« ayant cours légal » couvre les monnaies concrètes matérielles ayant été émises par le souverain monétaire (Chapitre I). Dès lors que le fonctionnement des monnaies immatérielles a été défini, on propose d'étendre le raisonnement du cours d'émission aux monnaies immatérielles (Chapitre II).

Chapitre I. Le cours d'émission des monnaies matérielles

354. En grec ancien, les monnaies matérielles ayant reçu cours d'émission par le souverain monétaire étaient dites *dokima* : elles étaient investies de la confiance

¹⁰⁸⁹ Il faut comprendre la notion de souverain monétaire assez largement comme répondant à la description d'« auteur des monnaies légales » : autrefois l'auteur était le prince (ou le roi, pouvoir régalien). Il est devenu une institution créée par le législateur (ou le constituant selon la valeur que l'on confère aux traités européens). Enfin, l'application de la loi permet au juge de devenir l'auteur des monnaies en reconnaissant *a posteriori* certains objets comme ayant un caractère monétaire.

publique¹⁰⁹⁰. Le cours d'émission est le « droit d'émission de la monnaie fiduciaire » où « droit » est employé au sens de prérogatives régaliennes. Là est l'impératif essentiel en matière monétaire, la protection de la confiance publique contre les atteintes qui pourrait lui être faites : le droit du faux monnayage est donc intrinsèquement lié à la définition *ratione materiae* du cours légal d'émission des monnaies concrètes matérielles (Section I). Le vecteur de cette confiance est traditionnellement associé à l'exclusivité de la définition de ce cours par le souverain monétaire (Section II).

Section I : La définition *ratione materiae* du cours d'émission des monnaies matérielles

355. La notion de cours légal apparaît formellement dans le Code pénal de l'empire français (L. 12 février 1810). Les pièces reçoivent également la qualité de monnaies par une définition abstraite, et en quelque sorte *a contrario*, par le droit pénal sanctionnant le faux monnayage. C'est en effet un prérequis à l'application des règles sanctionnant le faux monnayage qu'elles identifient les « bonnes monnaies » avant de pouvoir sanctionner les fausses (§1). La loi du 25 juin 1928¹⁰⁹¹ érige le cours légal en tant qu'acte légal de mise en circulation des espèces (§2).

§1. Le cours d'émission défini négativement par le droit du faux monnayage

356. Dans la société de l'Ancien Régime où circulent de fait des monnaies extrêmement hétérogènes (monnaies anciennes, étrangères, usées, rognées), toute définition juridique prend le risque d'être trop abstraite. Or le principe de la légalité des peines – qui n'est pas encore formalisé sous l'Ancien Régime – exige de définir les critères qui puissent qualifier les monnaies dont la contrefaçon fait encourir à leur auteur l'incrimination du faux monnayage : ces monnaies sont celles qui ont cours. Les bonnes monnaies deviennent donc les « monnaies [...] ayant cours légal en France » (A). Il revient encore au droit du faux monnayage de délimiter le cours d'émission, et donc la qualité monétaire des espèces, dans l'espace et le temps (B).

A. Le cours d'émission défini comme objet de la contrefaçon

357. L'analyse des références à la notion de cours légal montre qu'elle est employée à deux fins qui renvoient à deux manières de saisir les monnaies concrètes (I) qui permettent d'échapper à une définition circulaire des monnaies concrètes en droit (II).

¹⁰⁹⁰ *Dokima* est un terme grec renvoyant à la souveraineté proprement monétaire (et différente de la souveraineté territoriale). Par extension, la *dokima* personnalise la personne de l'émetteur, le prince, le roi. M. AGLIETTA et A. ORLEAN, *La monnaie entre violence et confiance*, op. cit., p. 128.

¹⁰⁹¹ JORF, n° 149, 25 juin 1928, p. 7085. D.P. 1928.4.313.

I. – La formulation du cours légal dans les textes : les deux cours

358. Pour qu'elle soit considérée comme fausse selon le Code pénal de 1810, une pièce doit avoir pour modèle une des monnaies « ayant cours légal en France »¹⁰⁹². On est tenté de prendre pour référence le « cours légal en France » du droit positif, la formule étant restée invariable dans le droit positif. Carbonnier met en garde contre une telle assimilation : « ils n'avaient pas [les mots « cours légal »] en 1810, la valeur technique que nous lui assignons aujourd'hui »¹⁰⁹³. Il s'avère, en réalité, qu'aujourd'hui, comme hier, le cours légal est dual. Les juristes d'autrefois l'avaient bien compris, mais faute de le nommer, seule « une valeur technique » nous est parvenue.

359. **Le cours légal en droit.** – La formule de « cours légal » entre dans la législation française dans le Code pénal de 1810 par trois articles traitant des incriminations de fausse monnaie¹⁰⁹⁴. Le même code comporte un article 475, 11° sanctionnant le refus « de recevoir les espèces et monnaies nationales » qui correspondent à la « valeur technique » du cours légal. La problématique découle logiquement de cette succession : le cours légal prévu au droit de la fausse monnaie renvoie-t-il à la définition du cours légal de l'article 475, 11° ? Les deux règles ont une origine commune, il n'y a rien d'original à l'affirmer dans la mesure où toutes les sanctions pénales du droit français des monnaies semblent découler d'une même prohibition : le crime de lèse-majesté¹⁰⁹⁵. Il fut, en effet, un temps où toute atteinte portée à la monnaie – décrier l'institution, c'est s'en prendre à ses instruments – était assimilée à une atteinte à la personne du Prince ou de l'Empereur¹⁰⁹⁶. Les sentences de Paul considéraient déjà que le refus des monnaies revêtues de l'effigie impériale était semblable à leur contrefaçon¹⁰⁹⁷. Nussbaum

¹⁰⁹² M.-L. RASSAT, « Fausse monnaie », *J.-Cl. pén.*, Éd. Techniques, 2014, art. 442-1 à 442-15, fasc. 20, n° 15. C. pén. 1810, art. 132 : « Quiconque aura contrefait ou altéré les monnaies d'or ou d'argent ayant cours légal en France [...] » et art. 133 « Celui qui aura contrefait ou altéré des monnaies de billon ou de cuivre ayant cours légal en France, ou participé, à l'émission ou exposition desdites monnaies contrefaites ou altérées, ou à leur introduction sur le territoire français, sera puni des travaux forcés à perpétuité ».

¹⁰⁹³ J. CARBONNIER, « Note sous CA Rouen 16 juin 1952 », *D.*, 1953. Pour une telle assimilation, cf. « la notion de cours légal, créée en tant que protectrice des billets par rapport à l'or ou à l'argent, n'a plus l'importance qu'elle a eue dans le passé », J.-V. LOUIS, « Euro », *op. cit.*, n° 34.

¹⁰⁹⁴ Art. 132, 133 et 136.

¹⁰⁹⁵ Sur les fondements, cf. *infra* n° 368.

¹⁰⁹⁶ Décr. relatif aux Monnaies, n° 3494, 3 janvier 1852, *Bull. des lois* n° 477 : art. 1^{er}. « Les monnaies d'or, d'argent et de bronze porteront sur la face l'effigie du Président de la France, et en légende *Louis-Napoléon Bonaparte*. Sur le revers seront gravés les mots, *République française*, et, au milieu d'un encadrement de feuilles de chêne et de laurier, la valeur de la pièce et l'année de la fabrication ». 2. « La tranche des pièces de vingt francs et de cinq francs portera ces mots en relief : *Dieu protège la France* ». 3. « Sont maintenues les dispositions relatives au diamètre, au poids et aux tolérances des monnaies, prescrites par le décret du 3 mai 1848 ».

¹⁰⁹⁷ *Sentences de Paul*, Livre 5, 25, 1. Cette puissance mystique de l'idolâtrie des princes est développée sous la forme d'un droit des effigies chez J. CARBONNIER, « L'imagerie des monnaies », in *Flexible droit : pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10^e éd., LGDJ, 2001. « Nous statuons... que toute espèce de monnaie, pourvu que la forme ni la matière n'en ait été altérée, et qu'elle ait le poids nécessaire, qu'elle porte d'ailleurs l'effigie d'un ancien ou d'un nouveau prince, sera bonne et reçue dans la circulation ; ceux qui ne se soumettraient point à cette loi seront battus de verges, rasés, et condamnés en outre à payer trois livres d'or », *Nouvelles constitutions*

rappelait au milieu du XX^e siècle que « celui qui forge de la fausse monnaie donne un soufflet au roi »¹⁰⁹⁸. Il faudra attendre que la monnaie cesse d'être considérée comme une représentation du corps du souverain (et par transitivité de la nation) pour que le législateur puisse considérer que l'objet de la sanction, c'est la volonté de donner un cours d'émission à des monnaies non autorisées¹⁰⁹⁹. Suivant l'affirmation, à partir de la Révolution, du principe de la légalité des délits et des peines, le législateur a progressivement précisé l'incrimination pénale des atteintes aux monnaies concrètes¹¹⁰⁰.

360. **Le cours légal de circulation dans le faux monnayage.** – Le cours légal de l'article 475, 11^o du Code pénal de 1810 a pour objet les « espèces et monnaies nationales » pour lesquelles il est fait injonction à quiconque de les accepter « selon la valeur pour laquelle elles ont cours ». Il ne s'agit plus de protéger les vraies monnaies mais de s'assurer que celles-ci circulent comme monnaies. La loi pénale fonde ainsi un aspect du cours des monnaies, le cours de circulation, que les doctrines économiques et juridiques ont retenu sous le terme de cours légal. Ce cours de circulation lorsqu'il ne concerne que les monnaies matérielles est forcé en ce sens qu'il bénéficie de la force du souverain monétaire qui sanctionne les entraves à sa circulation, son cours. Au début du XIX^e siècle, les auteurs cherchent à qualifier les monnaies qui circulent de gré à gré (notamment les monnaies étrangères, les monnaies hors cours) par rapport aux monnaies officielles dont la circulation a reçu l'aval du souverain monétaire. Il s'agit même d'un appui ferme puisque le souverain fait pression sur le créancier pour qu'il accepte les monnaies du débiteur. Pour aboutir à une définition liant le faux monnayage au cours de circulation, les auteurs expliquent que le faux monnayage est d'autant plus grave que le cours des monnaies est forcé dans l'acceptation : ainsi des monnaies fausses provoqueraient plus de dommages du fait de la sanction de leur refus¹¹⁰¹. Cette thèse est séduisante et elle paraît justifier une différence de protection entre les monnaies françaises et les monnaies étrangères selon leur cours de circulation. Toutefois, deux

de l'Empereur Léon Auguste, ayant pour objet de réformer la législation, Allemagne, Aalen, 1979, p. 72 cité par A. DESRAMEAUX, *Recherches sur le concept juridique de souveraineté monétaire* [microfiche], *op. cit.*, p. 465.

¹⁰⁹⁸ Que l'on retrouve dans le droit anglais médiéval, cf. A. NUSSBAUM, *Money in the law*, *op. cit.*, p. 53.

¹⁰⁹⁹ Il sera alors possible de revenir sur la peine de mort qui sanctionne le faux monnayage ; ce qui surviendra par la loi du 28 avril 1832 : D. DALLOZ et A. DALLOZ, « V^o Fausse Monnaie (1851) » [en ligne], *Rép. méth. D.*, t. VII, Bureau de la Jurisprudence générale, 1851, n^o 5.

¹¹⁰⁰ Pour suivre cette évolution, on peut partir du rognage ; puis de la coloration des monnaies, à l'usage des pièces comme supports de publicité ou la distribution d'espèces sur la voie publique. Mais ces infractions sont en réalité anachroniques puisque les premières ont été abrogées alors que les secondes ont été adoptées très récemment. Comp. *Ibid.* ; F. GOLLETY, « V^o Fausse monnaie (1954) », *Rép. de droit criminel et de procédure pénale*, D., 1954 ; M. REDON, « Fausse monnaie », *Rép. pén.*, D., 2013.

¹¹⁰¹ « Par cours légal l'on doit entendre le cours forcé, de sorte, que, l'usage qui se serait introduit de recevoir dans les paiemens telle ou telle monnaie étrangère, ne suffirait pas pour en constituer le cours légal en France », J.-F.-C. CARNOT, *Commentaire sur le Code pénal (t.1)* [en ligne], 1, 1^{re} éd., *op. cit.*, p. 364. Dans le même sens, F. HELIE et A. CHAUVEAU, *Théorie du Code pénal, t.2* [en ligne], 3^e éd., Librairie générale de jurisprudence, 1837, p. 281. Pour une explication plus récente voir J. CARBONNIER, « Note sous CA Rouen 16 juin 1952 », *préc.*

raisons s'opposent à une telle compréhension : d'une part, l'article 475, 11° permet aux débiteurs de refuser les monnaies fausses ou altérées. D'autre part, le faux monnayage protège la confiance publique dans les monnaies¹¹⁰². Or, il ne peut se porter garant de monnaies émises par des souverains étrangers. La différence entre les articles 132 et 133 doit être recherchée dans la différence de leur modèle et non pas dans la différence de régime juridique, c'est-à-dire de cours de circulation.

361. **Le cours légal d'émission : « avoir cours » dans le faux monnayage.** – Le cours d'émission est l'opération par laquelle un objet, employée ou pas comme monnaie, bénéficie de l'autorité du souverain monétaire : la croyance hiérarchique la légitime¹¹⁰³. Dès lors, il devient impératif de protéger la qualité monétaire contre les usurpations. Dans le droit moderne, la notion de cours est le point commun des différentes formules pour désigner le « cours légal en France ». Ainsi, le Code pénal de 1791 se réfère à la contrefaçon des « espèces ou monnoies nationales ayant cours »¹¹⁰⁴. La formule présente des similarités de forme avec l'article 475, 11° à la différence que les objets monétaires « ont » cours légal plus qu'ils ne doivent être acceptés « selon un cours ». Entre « avoir cours » et « refuser de recevoir [...] selon la valeur pour laquelle elles ont cours » s'établit la distinction entre le cours d'émission et le cours de circulation. En 1810, le Code pénal vise les monnaies « ayant cours légal en France »¹¹⁰⁵. Pour expliquer cette évolution dans la rédaction, il a été avancé que le législateur de 1810 devait prendre en compte une règle survenue entre-temps, par un décret du 24 janvier 1807, reconnaissant que certaines monnaies qui n'étaient pas frappées en France pouvaient cependant être assimilées aux monnaies françaises et avoir cours en France¹¹⁰⁶. Ces monnaies étaient étrangères mais devaient être traitées comme françaises. Carbonnier estimait à leur propos que les rédacteurs du Code pénal n'avaient pas alors pu parler « plus simplement de monnaies françaises ou monnaies nationales »¹¹⁰⁷. L'explication de Carbonnier justifie la différence entre la formulation du cours d'émission des monnaies dans le droit du faux monnayage et celle du cours de circulation¹¹⁰⁸. Elle n'explique pas la substitution de « ayant cours légal » à « ayant

¹¹⁰² V. C. pén. Livre IV : « Des crimes et délits contre la nation, l'État et la paix publique », titre IV, « des atteintes à la confiance publique ».

¹¹⁰³ « Cette monnaie était *dokima*, c'est-à-dire avait « cours légal » », M. AGLIETTA et A. ORLEAN, *La monnaie entre violence et confiance*, *op. cit.*, p. 128.

¹¹⁰⁴ L. C. pénal du 25 sept. – 6 oct. 1791, 2^e Partie, Titre I, Sect. VI Crimes contre la propriété publique, art. 1^{er}.

¹¹⁰⁵ Villey rappelle que le projet primitif évoquait des « monnaies nationales ayant cours », note S.1891.1.137.

¹¹⁰⁶ Le décr. du 24 janv. 1807 « ordonne que les monnaies italiennes auront cours en France comme les monnaies françaises ; elles ne sont pourtant point pour la France monnaie nationale, mais elles lui sont assimilées ; elles ont le même cours légal, et la nouvelle rédaction lèvera toute équivoque », V. D. DALLOZ et A. DALLOZ, « V^o Monnaie (1855) » [en ligne], *op. cit.*, chronologie législative. V. aussi VILLEY note sous Crim. 29 juin 1890, *op. cit.*

¹¹⁰⁷ J. CARBONNIER, « Note sous CA Rouen 16 juin 1952 », *préc.*

¹¹⁰⁸ La référence a été abandonnée dans la formulation du cours légal de circulation, cf. C. pén., art. R. 642-3.

cours » issu de la formulation de 1791. Cette dernière expression passera du pénal au civil avec la formule d'« espèces ayant cours » de l'article 1895 pour identifier, là encore, les monnaies en circulation¹¹⁰⁹. Si ce n'est pour le cas particulier des monnaies étrangères admises à circuler sur le territoire national en 1807, la rédaction correcte des dispositions relatives au faux monnayage du Code pénal de 1810 aurait dû être celle d'« ayant cours », conformément au Code pénal de 1791, et non « ayant cours légal en France »¹¹¹⁰. La doctrine relate toutefois une discussion qui s'est tenue au Conseil d'État le 22 octobre 1808. Pendant cette séance, un conseiller s'avisa d'expliquer les mots de « cours légal » au regard des monnaies françaises et étrangères¹¹¹¹. Il fut donc proposé une « nouvelle rédaction [qui] lèvera toute équivoque » en remplacement de celle de 1791, et la formule de « ayant cours légal » fut préférée à celle de « ayant cours ».

362. **« Avoir cours et cours légal ».** – Il reste à mesurer le hiatus qui sépare l'obligation faite au créancier d'accepter les monnaies (cours légal de circulation), de la définition des monnaies « ayant cours » dans le droit de la fausse monnaie. Carbonnier avançait, inspiré par Hélie et Chauveau¹¹¹², que « les dangers du faux monnayage n'existent plus lorsque le public n'est pas obligé de recevoir les espèces en paiement, lorsque celles-ci n'ont pas cours légal au sens moderne et précis du terme, parce que l'accipiens a le loisir de les vérifier »¹¹¹³. Mais l'argument ne nous semble pas porter puisque l'article 475, 11° prévoyait littéralement que seul le refus des monnaies « non fausses ni altérées » est sanctionné. L'exclusion est devenue un principe général qui bien qu'il ne soit plus formulé expressément dans le Code pénal actuel à l'article R. 643-2 n'en demeure pas moins applicable. De son côté, le Code civil ne pose pas comme prérequis à la notion de cours que celui-ci implique une obligation d'accepter les espèces comme celle prévue dans les articles précités du Code pénal (et seulement eux). Au contraire, en droit des obligations en particulier, les seules règles obligeant à l'acceptation des monnaies sont celles autrefois posées par la procédure des offres réelles de paiement et de consignation¹¹¹⁴. L'obligation d'acceptation paraît également

¹¹⁰⁹ Sur l'analyse de l'article 1895, V. *supra* n° 168 (monnaie civile) et *infra* n° 1245 (nominalisme de circulation).

¹¹¹⁰ Quant à la rédaction du décret de 24 janvier 1807, l'encyclopédie Dalloz de 1855 répertorie la formule d'« auront cours » dans son « tableau de législation » : « Décret portant que les monnaies d'or et d'argent frappées à l'effigie de l'empereur, en Italie, avec le titre et le poids prescrits par le décret du 21 mars 1806, auront cours pour leur valeur en France », D. DALLOZ et A. DALLOZ, « V^o Monnaie (1855) » [en ligne], *op. cit.*

¹¹¹¹ V. J.-F.-C. CARNOT, *Commentaire sur le Code pénal (t.1)* [en ligne], 1, 1^{re} éd., *op. cit.*, p. 364 ; A. CHAUVEAU et F. HELIE, *Théorie du code pénal* [en ligne], 1, 5^e éd., *op. cit.*, p. 282. L'épisode est repris par Villey (note au S.1891.1.137) puis par Nogaro (B. NOGARO, « Les principes fondamentaux du droit monétaire français », *préc.*) et J. CARBONNIER, « Note sous CA Rouen 16 juin 1952 », *préc.*

¹¹¹² « La protection de la loi pénale ne s'est attachée qu'aux seules monnaies dont le cours rapide et forcé multipliait les chances du faux monnayeur », A. CHAUVEAU et F. HELIE, *Théorie du code pénal* [en ligne], 1, 5^e éd., *op. cit.*, p. 283.

¹¹¹³ J. CARBONNIER, « Note sous CA Rouen 16 juin 1952 », *préc.*

¹¹¹⁴ Dans le même sens, J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., *op. cit.*, n° 26. V. *supra* n° 160 et *infra* n° 1123.

étrangère au droit de la fausse monnaie. La formule « ayant cours légal en France » employée aux articles 132 et 133 du Code pénal de 1810 (maint. C. pén. art. 441-1) n'a vocation qu'à définir les modèles dont la contrefaçon est passible de sanctions pénales¹¹¹⁵.

363. **Le cours légal : notion juridique.** – L'idée qu'avoir cours légal signifie qu'une chose est valable dans le monde réel pour sa qualification juridique inverse quelque peu le raisonnement classique. Le mécanisme du cours légal délimite la catégorie de monnaies matérielles : « Donner cours légal à la monnaie, c'est la faire exister légalement, imposer sa définition légale. Puisqu'il y a dans toute loi l'élément de la force (la loi est la manifestation de puissance publique), la monnaie contient elle aussi nécessairement, cet élément »¹¹¹⁶. À l'inverse, ne sont pas monnaies celles qui n'ont pas ou ont perdu cours. En 2000, la Cour d'appel de Paris avait employé le terme de « cours légal » pour qualifier les timbres qui avaient conservé leur validité et dont la circulation est encore admise pour leur « valeur faciale ». Cette qualification avait été proposée afin de soustraire la contrefaçon de timbres n'ayant pas cours légal – libellés en anciens francs, mais dont la validité n'était pas contestée par le directeur du service national des timbres-poste et de la philatélie – à la sanction de l'article 443-2 du Code pénal. La Cour de cassation a rejeté ce moyen au motif que l'incrimination de la contrefaçon de timbre prévue à l'article 443-2 n'exigeait pas que les timbres aient « cours »¹¹¹⁷. Elle affirme que lorsque la loi n'exige pas que des objets aient cours, la notion ne peut être invoquée. Le cours légal est réservé aux monnaies.

II. – La définition circulaire des monnaies par le cours légal

364. **Définition circulaire du cours légal et de son objet : les monnaies concrètes matérielles.** – La définition classique des monnaies concrètes repose sur la constatation d'un pouvoir qui serait conféré au débiteur d'imposer la remise de monnaies au créancier en paiement d'une obligation : en d'autres termes, relève des monnaies

¹¹¹⁵ On peut chercher à préciser les termes de monnaies d'or et d'argent au sens de l'article 132 du Code pénal de 1810. Dans le Code pénal actuel, à l'article 441-1 qui a succédé aux articles 132 à 134, il a été substitué aux « monnaies » du Code de 1810 les « pièces de monnaie ou des billets de banque ». Pour le lecteur contemporain, une nouvelle ambiguïté est levée : en 1810 « les monnaies d'or ou d'argent » (art. 132 anc.) ou encore les « monnaies de billon » (art. 133 anc.) se réfèrent à des « pièces métalliques » dont la particularité est d'être qualifiées de « monnaies » au sens juridique par l'obtention du cours légal. Aussi, l'article 132, qui disposait des « monnaies ayant cours légal en France », n'aurait fait aucun sens s'il avait fallu l'entendre par « les monnaies qui sont monnaies en France » sont interdites de contrefaçon. Il devait être lu comme « les pièces [support ou instrument monétaire] qui sont monnaies en France » par opposition aux pièces qui ne sont pas monnaies en France et sont donc des monnaies étrangères – ou, mais c'est là le problème que nous tentons de cerner, ne sont pas monnaies en droit français. À partir de 1828, la problématique se poursuit avec les monnaies étrangères qui comprennent alors le papier-monnaie étranger. Les auteurs sont critiques envers cette extension opérée par deux arrêts de 1828 et 1829 ; ils estiment qu'en l'absence de disposition spécifique, l'art. 134 ne s'applique qu'aux monnaies métalliques, V. D. DALLOZ et A. DALLOZ, « V° Fausse Monnaie (1851) » [en ligne], *op. cit.*, n° 49.

¹¹¹⁶ A. DESRAMEAUX, *Recherches sur le concept juridique de souveraineté monétaire* [microfiche], *op. cit.*, p. 465.

¹¹¹⁷ Cass. crim., 30 janv. 2002, n° 00-88280.

concrètes ce qui ne peut être refusé¹¹¹⁸ et n'en relève pas, ce qui peut être refusé¹¹¹⁹. Or, cette définition correspond également à celle du cours légal de circulation. Dans la théorie de la monnaie de Carbonnier, ce cours légal « est l'obligation imposée par la loi à un créancier de recevoir un instrument monétaire déterminé en paiement d'une quantité déterminée d'unités monétaires »¹¹²⁰. Il en résulte que des objets devraient être

¹¹¹⁸ « Le billet de banque a cours légal, c'est-à-dire que les particuliers ne peuvent le refuser dans les paiements. Ce cours légal ne leur était, jusqu'à la loi du 12 août 1870, accordé qu'avec le cours forcé, dans les périodes de crises », A. WAHL, *Précis théorique et pratique de droit commercial* [en ligne], Recueil Sirey, 1922, n° 1728. « Lors donc que le législateur attribue le cours forcé à une valeur en papier, cette valeur remplit [...] dans le commerce des échanges, l'office d'une monnaie ; et tout ce que nous venons de dire de la monnaie métallique doit, en conséquence, être appliqué à ce papier », C. DEMOLOMBE, *Traité des contrats et obligations*, t. 4, XXVII, 3^e éd., A. Durand L. Hachette, 1872, p. 225 s. « Il est logique que la monnaie de papier convertible ait cours légal, c'est-à-dire que chacun soit tenu de la recevoir en paiement pour sa valeur nominale », G. JEZE, « La stabilisation des monnaies », 38, *op. cit.*, p. 487. « Les signes monétaires utilisés ne sont une véritable monnaie que parce que l'État leur attribue ou leur reconnaît cette qualité. Le billet de banque est devenu un instrument monétaire au point de vue juridique le jour où la loi a conféré à certains billets émis par une certaine banque le cours légal, c'est-à-dire a décidé que ces billets devraient être acceptés en paiement des obligations de sommes d'argent », P. RAYNAUD, *Cours de droit civil approfondi - doctorat : L'ordre public économique*, *op. cit.*, p. 177.

Le *legal tender* anglo-saxon joue un rôle similaire. S'inspirant de F.A. Mann, R. Smits définit la monnaie comme « les biens meubles, i. e. certains billets et pièces devaient être acceptés, de droit, en paiement de toute dette monétaire ». Cf. R. SMITS, « Four Aspects of a Single Currency - A view of the Euro as Sole Legal Tender », in *Mélanges en l'honneur de Jean-Victor Louis*, II, Éd. de l'Université libre de Bruxelles, 2003, p. 327.

L'affirmation est reprise par la BCE, en l'absence de cours légal, « *no creditor is obliged to accept payment with it to discharge a debtor of its debt* ». Elle précise immédiatement deux choses : qu'en l'absence de cours légal, il peut exister des « monnaies contractuelles » mais que celles-ci ne sont pas soumises aux directives du droit européen des monnaies, cf. BCE, « Virtual currency schemes - a further analysis », *op. cit.*, p. 24. La BCE n'admet pas l'existence de monnaies sans cours légal. Guère effrayée par la contradiction, elle devra un jour admettre que la monnaie électronique n'est pas monnaie.

¹¹¹⁹ « La démonétisation de l'or a ensuite frappé le cours légal des pièces, ce qui signifie qu'un débiteur ne peut plus imposer des pièces d'or en paiement à son créancier, ni celui-ci en exiger de celui-là », F. GRUA et N. CAYROL, « Monnaie - Or », in *Jurisclasseur Civil Code*, App. Art. 1235 à 1270, fasc. 40, Éd. Techniques, Paris, 2015, n° 13.

¹¹²⁰ J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., *op. cit.*, n° 26. **En droit pénal** : les fondements de cette affirmation peuvent être retracés à l'arrêt de la Chambre criminelle du 27 juillet 1883 (*Bull. crim.* 1883, n° 190) dont l'objet est de définir la fausse monnaie : « Une monnaie a cours légal dans un pays lorsque tous les citoyens sont obligés de l'accepter (Cass. crim., 27 juill. 1883, *Bull. crim.* 1883, n° 190, l'incrimination à titre de contravention du refus de recevoir une semblable monnaie, *C. pén.*, art. R. 642-3). Toute monnaie qui répond à cette définition est légalement visée par les textes relatifs aux signes monétaires », cf. M.-L. RASSAT, « Fausse monnaie », *op. cit.*, n° 15. « Le cours légal est défini comme l'obligation imposée par la loi à tous les citoyens d'un État d'accepter les monnaies nationales ou celles qui leur sont légalement assimilées (Crim. 27 juill. 1883, *Bull. crim.* n° 190 ; S. 1885.1.41), V. M. REDON, « Fausse monnaie », *op. cit.*, n° 4. **En droit civil** : « À partir de 1870, le billet de banque est vraiment en France une monnaie, parce qu'il a cours légal : il peut être donné dans les paiements », J. HAMEL, *Recherches sur la théorie juridique de la monnaie*, t. 1, Les Cours de droit, 1938, p. 85. « Le cours légal est l'obligation faite aux créanciers d'accepter telle monnaie pour leur règlement », F. GRUA et N. CAYROL, « Monnaie de paiement », *op. cit.*, n° 6. « Telle est d'ailleurs la définition des instruments ayant cours légal : ce sont ceux avec lesquels on peut valablement payer sans que le créancier puisse les refuser », M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations. 1. Contrat et engagement unilatéral*, 4^e éd., *op. cit.*, n° 618. « Le cours légal oblige les créanciers de somme d'argent à recevoir en paiement les instruments monétaires désignés par la loi : naguère, les billets de la Banque de France, aujourd'hui ceux de la Banque centrale européenne, émis par la banque de France », P. MALAURIE, L. AYNES et P. STOFFEL-MUNCK, *Droit des obligations*, 8^e éd., Issy-les-Moulineaux, LDGJ-Lextenso, coll. « Droit civil », 2016, 897 p, n° 1089. La contrainte se loge également dans l'expression de « pouvoir libératoire » qui, dans une confusion entre droit civil et droit pénal, serait entendue comme le cumul de l'effet libératoire du droit des obligations et du pouvoir de la sanction du droit pénal. Dans ce sens, « Le cours légal consiste dans la force libératoire déclarée de la monnaie nationale ». V. par exemple, D. R. MARTIN, « De la Monnaie », *op. cit.*, p. 335. Par extension, il s'agit d'un « système » « dans lequel la monnaie a dans ce pays, un pouvoir libératoire illimité, c'est-à-dire que tout créancier est obligé de l'accepter en paiement », cf. B. SOUSI-ROUBI, « Lexique de la banque et des marchés financiers », Dunod, 2009, « cours légal ». « Le cours légal est la mesure prise par un État indiquant que tel support monétaire doit être accepté comme moyen de paiement », D. CARREAU et C. KLEINER, « Monnaie », *op. cit.*, n° 7.

Lorsque les économistes définissent la notion, ils retiennent l'idée de l'exercice d'un pouvoir de contraindre plus qu'un pouvoir de définir : la « propriété d'une monnaie par laquelle les particuliers sont tenus de l'accepter comme

qualifiées de monnaies lorsqu'elles ne peuvent être refusées¹¹²¹. Réciproquement, lorsque le souverain monétaire donne cours légal à des objets, ceux-ci deviennent monnaies¹¹²². Définir les éléments de la catégorie de monnaies en fonction du régime auquel elles obéissent est source de confusion. À l'évidence, la définition de la monnaie et du cours légal est circulaire, la première renvoie au second et le second à la première. Depuis la fin du XX^e siècle, des juristes ont cherché à détacher le cours légal de circulation de la qualité de monnaie seulement pour y substituer le concept tout aussi problématique de pouvoir libératoire¹¹²³. Le problème de la définition circulaire n'est pas une tare proprement juridique. Elle constitue une pierre d'achoppement dans la définition classique de la monnaie par ses fonctions : celle-ci veut que la monnaie réponde à la définition de « ce que la monnaie fait » (« *money is what money does* »). Or elle introduit un présupposé qui veut que l'on sache au préalable comment reconnaître les fonctions qui répondent à la qualification de monnaie¹¹²⁴. Il en va ainsi tout particulièrement avec la fonction de paiement. Les juristes ne sont pas en reste¹¹²⁵.

moyen de paiement », cf. A. SILEM et J.-M. ALBERTINI, « Lexique d'économie "Dalloz" », *op. cit.*, « Cours légal ». Dans le même sens, « une monnaie a cours légal lorsque les créanciers sont tenus de l'accepter en paiement », A. BEITONE, A. CAZORLA, C. DOLLO et A.-M. DRAI, *Dictionnaire de science économique*, 4^e éd., Paris, A. Colin, 2013, 523 p., « cours légal ». *Comp.* pour une approche plus large suivant la *dokima* (souveraineté monétaire) « cette monnaie était *dokima*, c'est-à-dire avait cours légal », M. AGLIETTA et A. ORLEAN, *La monnaie entre violence et confiance*, *op. cit.*, p. 128.

¹¹²¹ Pour une approche manichéenne où le régime du « cours légal » est synonyme d'un ordre juridique monétaire et celui du « cours libre » est synonyme d'ordre juridique non monétaire fondé sur des créances interpersonnelles, cf. l'analyse produite par Serge Lanskoï pour la Banque de France peu avant l'introduction de la monnaie électronique. Le billet de banque connaîtrait deux régimes : celui du cours légal et celui du cours libre. Le premier est caractérisé par la protection des « porteurs de ces billets en s'assurant qu'ils ne pourront se les voir refuser en paiement ». Par déduction, dans le second régime, les billets peuvent être refusés. Car dans ce régime, « le billet tient son pouvoir exclusivement de la confiance accordée à l'établissement émetteur » alors que dans le régime du cours légal le billet « tient son pouvoir de la loi et de la confiance accordée à l'État », cf. S. LANSKOÏ, « La nature juridique de la monnaie électronique », *Bulletin de la Banque de France*, 1999, n° 70, pp. 45-61.

¹¹²² Classiquement, les monnaies immatérielles se voient nier la qualité de monnaies parce qu'elles n'auraient pas un cours légal : « [...] à la différence des espèces, les créances n'ont pas cours légal. Sauf exception d'inspiration fiscale, un débiteur n'est pas en droit d'imposer à son créancier un paiement au moyen d'une créance », F. GRUA, *Les contrats de base de la pratique bancaire*, *op. cit.*, n° 129.

À noter que les internationalistes conçoivent le cours légal d'une manière très large : pour eux, toutes les monnaies concrètes sont affectées par le cours légal. Pour le dire autrement, les internationalistes ne font pas de distinction entre les monnaies matérielles et immatérielles dès lors qu'elles sont libellées dans une même unité de compte (une devise). « [...] la monnaie utilisée a été déposée dans une banque se trouvant en dehors de l'aire géographique où elle a cours légal, c'est-à-dire où elle circule avec pouvoir libératoire » ; cf. D. CARREAU, P. JUILLARD et R. BISMUTH, *Droit international économique*, 6^e éd., *op. cit.*, n° 1972.

¹¹²³ « La conception selon laquelle n'est monnaie que ce qui peut être imposé au créancier en règlement de sa créance peut être critiquée. En effet, si la monnaie scripturale est dénuée de tout cours légal, elle n'est pas dépourvue de tout pouvoir libératoire », C. LASSALAS, *L'inscription en compte des valeurs : la notion de propriété scripturale*, *op. cit.*, n° 106.

¹¹²⁴ « *Money is money when it functions as such* », F. A. MANN, *The Legal Aspect of Money*, 5^e éd., *op. cit.*, p. 5. « *What functions as money is money* », K. OLIVECRONA, *The problem of the monetary unit*, *op. cit.*, p. 11. Le recensement des définitions circulaires est la voie empruntée dès lors que la validité de la définition de la monnaie est remise en cause. Olivecrona ne voit pas d'issue, *Ibid.* Jérôme Blanc propose de s'en tenir à une définition hypothétique, cf. J. BLANC, *Les monnaies parallèles. Approches historiques et théoriques* [en ligne], *op. cit.*, p. 256.

¹¹²⁵ « *The reasons for the functional definition are easy to understand. But the definition is circular. In order to know what are the specific functions of money, one must already know what money is. The concept of money is*

365. **Notion et régime.** – Une définition juridique selon « laquelle seraient monnaies, ce qui a le régime juridique des monnaies » pose problème au juriste. Le droit connaît un mode opératoire fondé sur une distinction entre les notions et leur régime. Les objets entrent sur la scène du droit par leur classification dans des catégories juridiques comme autant de notions : c'est l'opération de qualification. En retour, cette qualification commande l'application du régime juridique attaché à la notion. Or en l'occurrence, la définition des monnaies par le cours légal interdit de penser en ces termes : la qualité de monnaie ne se détache pas du régime applicable aux monnaies « qui ne peuvent être refusées ». La doctrine, depuis le XIX^e siècle, ne semble pas s'être interrogée sur la qualification des objets monétaires au regard de cette logique de la technique juridique. Cela est d'autant plus dérangeant qu'en droit du faux monnayage, la monnaie s'impose comme une notion. À l'inverse, l'idée que les monnaies ne puissent être refusées par les créanciers apparaît clairement comme constitutive d'un régime. C'est donc que ces monnaies sont définies ailleurs, positivement, par les lois disposant de leur frappe, c'est ce que l'on vient de voir, mais également, négativement, parce qu'il est interdit de contrefaire ces monnaies ayant cours. Le cours légal dans le sens du droit de la fausse monnaie permet de qualifier les pièces comme appartenant à la catégorie juridique de monnaie.

366. **Définition positive des deux cours.** – Seule la loi de 1928 affirme la distinction entre le cours légal selon qu'il vise l'émission des monnaies (art. 7 et 10) ou leur circulation (art. 9)¹¹²⁶. Le texte de 1928 est à ce titre la seule loi monétaire à compléter les dispositions du Code pénal établissant la distinction cardinale de cours d'émission et cours de circulation.

B. La délimitation du cours d'émission par le temps et l'espace.

367. Le droit n'a aucune prise sur l'essence des monnaies ; seul l'intéresse le support et l'instrument. Il lui importe de savoir quand et où les pièces reçoivent la qualité juridique de monnaies. Arbitrer cette question revient à vérifier la validité du cours d'émission des monnaies en recherchant si elles ont reçu un « cours légal en France ». Or le critère est source de confusion parce qu'il est employé doublement : à la fois, pour juger de la qualité juridique de monnaies prises comme modèle des pièces contrefaites et à la fois, lorsqu'il s'agit de monnaies étrangères, pour déterminer la peine applicable aux faux monnayeurs. Le cours d'émission dispose des limites territoriales (I) et temporelles (II) de la qualité de monnaies.

therefore presupposed in the definition of money », K. OLIVECRONA, *The problem of the monetary unit*, op. cit., p. 11. cf. A. NUSSBAUM, *Money in the law*, op. cit., n° 11 et 13.

¹¹²⁶ DP.1928.4.313.

I. – La sanction des fausses monnaies dans l'espace

368. **La protection de l'empreinte.** – La fausse monnaie aurait pu être définie comme la contrefaçon les empreintes du Prince et des autres marques officielles du monnayage¹¹²⁷. Ainsi, jusqu'au XVIII^e siècle, le faux monnayage était un crime de lèse-majesté¹¹²⁸. Le corps du souverain était en quelque sorte disséminé dans les corps des monnaies (les pièces de monnaie/pièces du souverain). L'infraction était constituée par toute forme d'atteinte à l'effigie du prince (reproduction non autorisée, refus...). Après la Révolution, cependant, et dans les circonstances de la pluralité de monnaies nationales et étrangères en circulation, on ne sait à quelle effigie se vouer. Or avec la fausse monnaie, on ne juge pas l'état des monnaies, mais du modèle qu'elles contrefont. Ce qui importe, c'est de savoir si les pièces contrefaites avaient cours au moment où elles ont été contrefaites. Aussi, les tribunaux ont cherché à définir le critère de la circulation.

369. **Hétérogénéité des modèles.** – Pour les monnaies émises depuis la loi de germinal, la question de la qualité des monnaies en circulation, de l'état général des monnaies disponibles à la circulation ne se pose pas : le « cours légal appartient aux monnaies *métalliques* nationales, par le seul fait qu'elles ont été frappées et émises conformément aux dispositions de la loi »¹¹²⁹. Mais en l'absence d'une refonte générale, circulent encore de nombreuses pièces de l'Ancien Régime. Circulent en sus des pièces étrangères, pour lesquelles la question est double : ont-elles encore cours et si oui, est-ce un cours légal ? Pour se représenter la situation monétaire en France au tournant du XIX^e siècle, il faut imaginer des pratiques monétaires avec une variété de monnaies en circulation. L'uniformisation des monnaies en circulation n'est en effet encore qu'un projet politique. Une pluralité monétaire règne de fait, mais également en droit : le souverain monétaire tend à les tolérer et bien souvent à leur donner cours, en valeur et en circulation. Cela lui épargne une refonte des monnaies nationales qui est coûteuse lorsqu'elle n'est pas liée à une mutation. Pour faciliter cette acceptation, il établit des grilles de change pour assurer la circulation des diverses monnaies étrangères¹¹³⁰. Au

¹¹²⁷ *Décr. relatif aux Monnaies*, n° 3494, 3 janvier 1852 : art. 1^{er}. « Les monnaies d'or, d'argent et de bronze porteront sur la face l'effigie du Président de la France, et en légende Louis-Napoléon Bonaparte. Sur le revers seront gravés les mots, *République française*, et, au milieu d'un encadrement de feuilles de chêne et de laurier, la valeur de la pièce et l'année de la fabrication ». 2. « La tranche des pièces de vingt francs et de cinq francs portera ces mots en relief : Dieu protège la France ». 3. « Sont maintenues les dispositions relatives au diamètre, au poids et aux tolérances des monnaies, prescrites par le décret du 3 mai 1848 [Bull. 34, n° 337] ».

¹¹²⁸ « Cette idolâtrie, l'Ancien Droit n'eut aucune peine à la reporter sur ses monarques de droit divin ; et toujours en contemplation de l'image, il fit de l'infraction un crime de lèse-majesté », J. CARBONNIER, « L'imagerie des monnaies », 10^e éd., *op. cit.*, p. 395. V. aussi, M.-L. RASSAT, « Fausse monnaie », *op. cit.*, n° 3.

¹¹²⁹ B. NOGARO, « Les principes fondamentaux du droit monétaire français », *préc.*, p. 48.

¹¹³⁰ V. par ex., *Décr. impérial n° 5871 du 18 Août 1810 qui règle la valeur des Monnaies étrangères*, *op. cit.*

sein de ces pratiques, certaines espèces métalliques ont un statut spécial, parce qu'elles ont une valeur intrinsèque et/ou ont été émises par un souverain, français ou étranger.

370. **Le cours d'émission dans l'espace.** – Pendant près d'un siècle (entre 1810 et 1957), la contrefaçon des monnaies étrangères encourait une peine moins sévère que celle des monnaies « ayant cours légal en France »¹¹³¹. L'étude de la dualité de ces régimes soumise à la rigueur du droit pénal permet de mettre en évidence la notion de « cours d'émission » (ou de « cours légal d'émission ») des monnaies. Lorsqu'elles sont contrefaites les « monnaies étrangères sont soumises en France à deux régimes distincts ; elles peuvent être, soit assimilées aux monnaies françaises et acquérir à ce titre le cours forcé, soit être simplement autorisées à circuler sur le territoire par des conventions diplomatiques stipulant leur admission dans les caisses »¹¹³². Leur fabrication et leur émission sont réprimées, dans le premier cas, par l'article 132 du Code pénal, et dans le second, par l'article 134 du Code pénal de 1810¹¹³³. Deux affaires du XIX^e siècle ont éclairé la définition du cours légal. La première est un arrêt rendu le 21 mai 1813¹¹³⁴. Il s'agissait de savoir si des monnaies étrangères qui avaient été contrefaites avaient « cours légal en France » au sens de l'article 132 ou si elles devaient être qualifiées de monnaies étrangères au sens de l'article 134. Merlin dans son commentaire s'interroge avec le juge sur le rattachement du lieu d'émission des monnaies et si « à l'époque de leur fabrication [les monnaies] étaient étrangères à cet État »¹¹³⁵. Suivant la jurisprudence¹¹³⁶, il déduit que « c'est le législateur des Français qui est censé avoir fait fabriquer, pour la Hollande, celles de ses anciennes monnaies qui y circulent encore légalement »¹¹³⁷. Qu'importe alors que ces monnaies ne circulent que dans une partie de l'Empire français à laquelle la Hollande a été intégrée, « elles sont comprises dans ce que l'art. 132 [anc.] du Code pénal qualifie de monnaies d'or ou d'argent ayant cours légal en France »¹¹³⁸. En ces temps où l'industrie ne permettait pas de produire des pièces de monnaie de qualité à un coût acceptable, les pièces de monnaies étrangères circulaient sans se soucier des frontières. Ces circonstances vont obliger le juge à concevoir l'émancipation du cours légal d'émission par rapport au

¹¹³¹ Depuis 1957, le droit positif ne distingue plus la contrefaçon des monnaies selon qu'elles soient nationales ou étrangères : *L. n° 57-1256 du 11 déc. 1957 autorisant le Président de la République à ratifier la convention internationale du 20 avril 1929 pour la répression du faux monnayage*, *JORF*, 13 déc. 1957 ; *D.* 1958. 1. On serait revenu à la situation résultant de l'ord. royale du 5 oct. 1715, V. M. REDON, « Fausse monnaie », *op. cit.*, n° 10.

¹¹³² *Crim.* 29 juin 1889, Chapet. V. Villey, *S.*1891.1.137.

¹¹³³ La fusion des art. 132 et 133 C. pén. par la L. du 13 mai 1863 provoque la renumérotation de l'art. 134 en 133.

¹¹³⁴ *Cass. crim.* 21 mai 1813, Dali. *S.*1814.328.

¹¹³⁵ P.-A. MERLIN, *Recueil alphabétique des questions de droit qui se présentent le plus fréquemment dans les tribunaux* [en ligne], t. 4, Troisième édition, Corrigée et Augmentée., *op. cit.*, p. 403.

¹¹³⁶ *Cass. crim.* 21 mai 1813, V. *Ibid.*, p. 403.

¹¹³⁷ *Ibid.*, p. 403.

¹¹³⁸ *Ibid.*, p. 404.

cours de circulation : le critère premier des monnaies ayant cours légal est celui du lieu de fabrication et non leur acceptation forcée¹¹³⁹. La jurisprudence a fait du lieu où la monnaie reçoit son « cours d'émission » le critère déterminant pour son statut de monnaie « ayant cours légal ». Ainsi l'annexion ou le rattachement d'un territoire à un État emporte le rattachement de ses monnaies¹¹⁴⁰. Inversement, l'indépendance d'un territoire devenu souverain l'oblige à prendre une nouvelle monnaie, sauf à trouver un accord de rattachement avec le précédent souverain monétaire¹¹⁴¹. Carnot raisonne par analogie avec l'entrée en vigueur des lois pour expliquer la jurisprudence : entrer en vigueur (pour une loi) ou recevoir cours (pour une monnaie) peuvent être assimilés l'un à l'autre¹¹⁴². Inversement, il s'en suit que l'ancienne souveraineté, en se retirant, emporte, avec elle, ses lois et ses monnaies.

371. **Le cours d'émission : cours de tolérance ou cours légal.** – Le cours légal entendu dans le contexte du droit du faux monnayage est un cours d'émission ; un cours qui établit l'existence des monnaies ; une norme qui délimite la notion juridique de monnaies. Dès la fin du XVIII^e siècle, Merlin de Douai opposait déjà les monnaies françaises aux monnaies étrangères en circulation dans l'Empire, en distinguant les premières qui bénéficient d'un cours légal des secondes qui n'ont qu'un *cours de tolérance*¹¹⁴³. L'étude systématique que Carnot entreprend du Code pénal de 1810 lui permet d'affirmer la différence entre le « cours d'émission » consistant dans la formule de « ayant cours légal en France » et le cours de circulation des « espèces et monnaies nationales » prévu à l'article 475, 11^o du Code pénal de 1810¹¹⁴⁴. Il doit pour cela infirmer la définition du cours légal de circulation en affirmant qu'il n'est pas obligatoire, « que lors même qu'il s'agirait de *monnaies étrangères ayant cours légal en France*, le refus que l'on aurait fait de les recevoir ne constituerait pas la

¹¹³⁹ Par comparaison, si l'on quitte le cours d'émission pour le cours de circulation : la distinction entre cours toléré et cours légal ne doit pas être interprétée comme une opposition entre un cours conventionnel et un cours forcé de circulation. La Cour de cassation trouvant la notion de cours légal équivoque voulait caractériser les monnaies assimilées aux monnaies françaises comme dotées d'un cours forcé et les « monnaies simplement autorisées à circuler sur le territoire par des conventions diplomatiques stipulant leur admission dans les caisses publiques » (Cass crim., 29 juin 1889). Celles-ci auraient alors un cours légal. Villey critiquait cette position en estimant que le cours légal était le cours forcé d'acceptation prévu par le Code pénal et le cours forcé la dispense de remboursement applicable aux billets. cf. VILLEY, S.1891.1.137.

¹¹⁴⁰ Cass. crim., 18 août 1826, *Bull. crim.* n° 154. – Crim. Cass., 5 mai 1892, S. 93.1.61, *DP.* 1892.1.580.

¹¹⁴¹ M. REDON, « Fausse monnaie », *op. cit.*, n° 10.

¹¹⁴² « C'est le législateur des Français qui est censé avoir fait celles de ses anciennes lois qui sont encore en vigueur, et avoir fait fabriquer, pour la Hollande, celles de ses anciennes monnaies qui y circulent légalement ; et que, par cela seul qu'elles ont un cours légal dans une partie de l'Empire français, elles sont du nombre de celles que l'article 132 du Code pénal qualifie de monnaie d'or ou d'argent ayant cours légal en France », J.-F.-C. CARNOT, *Commentaire sur le Code pénal (t.1)* [en ligne], 1, 1^{re} éd., *op. cit.*, p. 363.

¹¹⁴³ P.-A. MERLIN, *Recueil alphabétique des questions de droit qui se présentent le plus fréquemment dans les tribunaux* [en ligne], t. 4, Troisième édition, Corrigée et Augmentée., *op. cit.*, p. 404.

¹¹⁴⁴ J.-F.-C. CARNOT, *Commentaire sur le Code pénal (t.1)* [en ligne], 1, 1^{re} éd., *op. cit.*, p. 528.

contravention réprimée par cet article »¹¹⁴⁵. À l'inverse, la confirmation d'un cours légal comme « cours d'émission » est perceptible lorsque l'auteur s'interroge sur la notion de « monnaies étrangères » de l'article 134 : il remarque qu'« il faudrait qu'il fût établi, pour rentrer dans sa disposition, que la monnaie contrefaite eût un cours légal dans les pays étrangers ; car, on ne pourrait dire, en l'absence de cette preuve, qu'il y aurait réellement eu contrefaçon et introduction de fausse monnaie ; et, en effet, pour qu'il y ait fabrication de fausse monnaie, il faut que ce soit réellement une pièce de monnaie qui ait été contrefaite, et ce ne serait plus une monnaie si elle n'avait de cours légal nulle part »¹¹⁴⁶. Ce cours légal étranger montre que pour l'auteur, les monnaies sont une création de la loi. Qu'en l'absence d'une telle loi, serait-elle étrangère, le droit ne reconnaîtrait pas la présence de monnaies. Chauveau et Hélie avancent qu'« il suffit que le cours de la monnaie étrangère s'appuie sur une disposition légale, pour que ce cours soit lui-même réputé légal »¹¹⁴⁷. Carnot écrit que : « Toute pièce de monnaie, qu'elle ait été fabriquée en France ou qu'elle l'ait été à l'étranger, et qui ne porte pas l'empreinte de la monnaie nationale, n'a de *cours légal* en France, qu'autant que par une loi ou une ordonnance du Roi, elle lui a été *assimilée* »¹¹⁴⁸. En cela, Carnot avance que le cours légal est une alternative à l'« empreinte de la monnaie nationale ». Il envisage ainsi une définition juridique du cours d'émission des monnaies qui soit concurrent, ou complémentaire, de la définition par le faux monnayage¹¹⁴⁹.

372. **Les monnaies de l'Union latine sont des monnaies étrangères au sens du droit du faux monnayage (1865).** – Suivant l'état de la législation, de la jurisprudence et de la doctrine, la convention de Genève, dite de « l'Union latine » et les textes de validation en droit français avaient expressément dénié aux monnaies frappées en application de ces accords tout « cours légal », y compris pour les pièces françaises. Leur contrefaçon relevait logiquement de l'article 134 du Code pénal de 1810¹¹⁵⁰. L'attestation de leur qualité monétaire ne pouvait alors logiquement dépendre de leur

¹¹⁴⁵ *Ibid.*, p. 528.

¹¹⁴⁶ *Ibid.*, p. 369.

¹¹⁴⁷ A. CHAUVEAU et F. HELIE, *Théorie du code pénal* [en ligne], 1, 5^e éd., *op. cit.*, p. 282.

¹¹⁴⁸ J.-F.-C. CARNOT, *Commentaire sur le Code pénal (t.1)* [en ligne], 1, 1^{re} éd., *op. cit.*, p. 364 (conclusion).

¹¹⁴⁹ Certains auteurs vont plus loin pour défendre le lien entre les monnaies et la loi : « Quant au cours légal en France, il ne peut résulter que de la loi française, c'est-à-dire un acte du pouvoir législatif ; ainsi une ordonnance ne pourrait à elle seule donner ce cours à une monnaie ; ainsi la contrefaçon des monnaies d'Italie n'est point le même crime que celui commis en fausse monnaie ayant cours légal en France, malgré le décret du 24 janvier 1807 (n° 18) [de l'avis de l'auteur, il s'agit là d'un excès de pouvoir sous le régime impérial] ; mais elle est le crime de fausse monnaie commis en monnaies étrangères ayant cours commercial en France », J. F. RAUTER, *Traité théorique et pratique du droit criminel Français ou cours de législation criminelle*, Hingray, 1836, p. 462.

¹¹⁵⁰ cf. Crim. 29 juin 1889, 2^e espèce Chapel, *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation rendus en matière criminelle*, 1890/03 ; S.1891.1.137, note E. Villey.

cours d'acceptation forcé (art. 475, 11^o)¹¹⁵¹. On peut induire de la convention de Genève qu'elle instituait dans la pensée juridique un « cours d'émission » des monnaies distinct de leur cours de circulation forcé.

373. **Le renouveau du sens équivoque du « cours légal » et la remise en cause du cours légal d'émission.** – Un conseiller d'État avait peut-être provoqué le changement de rédaction des articles 132 et 133 dans le Code pénal de 1810 en soulevant le caractère équivoque de « cours » employé seul¹¹⁵². Or, dans un arrêt du 29 juin 1893, la chambre criminelle, qui avait une fois encore à élucider la formule « d'ayant cours légal en France », juge que « le terme cours légal, employé pour qualifier les crimes dont elles sont l'objet, est équivoque »¹¹⁵³. Elle propose dès lors d'« employer dans la question soumise au jury la locution cours forcé, qui n'offre aucune obscurité ». On sait également que pour les auteurs du début du XIX^e siècle le « cours forcé » traduit le cours légal de circulation (malgré l'heureuse analyse dissidente de Carnot sur le sens d'« ayant cours légal en France »)¹¹⁵⁴. Or la seconde moitié du XIX^e siècle est marquée par l'adoption par le législateur d'une règle obligeant l'acceptation des billets de banque comme les monnaies métalliques. L'alternative entre le cours de circulation forcé et le cours conventionnel s'impose sans qu'il soit possible d'envisager d'autres critères pour qualifier les monnaies¹¹⁵⁵. **Dans l'esprit commun, les monnaies étaient définies par l'interdiction de leur refus ; un examen approfondi montre que sans cours d'émission, il ne pouvait y avoir de monnaies.**

II. – La sanction des fausses monnaies dans le temps

374. **La vraie fausse monnaie.** – Au XX^e siècle, la notion de monnaies était délimitée aussi clairement qu'une loi en vigueur : les pièces n'étaient monnaies qu'une fois avoir été frappées et perdaient cette qualité lorsqu'elles étaient décriées, démonétisées par le retrait de leur « cours d'émission »¹¹⁵⁶. Le principe en vigueur était alors que « Les pièces de monnaie démonétisées n'ont plus qu'une valeur purement matérielle »¹¹⁵⁷ et que leur contrefaçon ne pouvait être incriminée faute pour elles

¹¹⁵¹ G. BAUDRY-LACANTINERIE et L. BARDE, *Traité théorique et pratique de droit civil, Tome deuxième*, op. cit., p. 530-531.

¹¹⁵² V. J.-F.-C. CARNOT, *Commentaire sur le Code pénal (t.1)* [en ligne], 1, 1^{re} éd., op. cit. p. 363.

¹¹⁵³ Crim. 29 juin 1889, op. cit ; S.1891.1.137, note E. Villey.

¹¹⁵⁴ Cf. *supra* n° 371.

¹¹⁵⁵ A. CHAUVEAU et F. HELIE, *Théorie du code pénal* [en ligne], 1, 5^e éd., op. cit., p. 282.

¹¹⁵⁶ Sur le droit positif en matière de démonétisation, V. *infra* n° 385.

¹¹⁵⁷ J.-F.-C. CARNOT, *Commentaire sur le Code pénal (t.1)* [en ligne], 1, 1^{re} éd., op. cit., p. 364 (Conclusion). V. en droit européen, CJCE 23 nov. 1978, Thompson, Rec. p. 2247.

d'avoir eu la qualité de monnaies¹¹⁵⁸. Une décision de la Cour d'appel de Rouen en date du 16 juin 1952 a illustré ce principe : dans cette affaire, des personnes avaient fabriqué des copies de Louis d'or de 20 francs dont il était relevé qu'elles « étaient à un titre très voisin du titre légal et d'un poids très proche du poids légal ». Or les pièces originales avaient été démonétisées et n'ayant plus de cours légal, elles ne pouvaient plus être qualifiées de monnaies¹¹⁵⁹. En conséquence leur contrefaçon ne pouvait constituer de la fausse monnaie¹¹⁶⁰. L'intérêt de la décision pour la théorie juridique de la monnaie a été décuplée par le commentaire qu'en a fait Carbonnier¹¹⁶¹. L'illustre auteur se demande comment sanctionner les monnayeurs alors que les « vraies » monnaies n'avaient plus cours légal ? Il aurait pu analyser la circulation des louis comme la reconnaissance d'une coutume entretenue par la population, une forme de cours d'émission coutumier (ou un « cours naturel¹¹⁶² »). Il estime toutefois, qu'une telle qualification aurait été *contra legem* puisque les pièces en question avaient été légalement démonétisées¹¹⁶³. Carbonnier s'engage sur une autre voie : il décrit le fait « d'avoir cours » comme « une qualité, une propriété inhérente à la chose »¹¹⁶⁴. Inspiré par Nussbaum, il compare le cours des monnaies à « l'usage des passants qui fait d'une bande de terre une voie publique » (et en nos termes, le lit de la rivière, par l'écoulement de l'eau). Dès lors, comme la voie publique, il estime que le juge peut reconnaître la qualité de monnaie du fait de sa circulation. Carbonnier invoque, à l'appui de cette thèse, un « cours légal de fait » en se référant aux directives de la Cour de cassation en matière de fausse monnaie. Il estime en effet que la Cour « a fait du cours légal une question de droit lorsque la monnaie contrefaite est une monnaie étrangère dont le rattachement au système français est discuté, elle admet que le jury puisse en décider comme d'une question de fait lorsque la contrefaçon porte sur des monnaies nationales ». L'effort de Carbonnier de faire reconnaître les monnaies par-delà la volonté du souverain monétaire par une

¹¹⁵⁸ « Elles auraient été fabriquées, contrefaites ou altérées depuis leur démonétisation, que les dispositions pénales du Code ne seraient point applicables aux auteurs de la falsification : sic jud. le 6 fructidor an 11 », *Ibid.*, p. 364.

¹¹⁵⁹ La L. de 1928 (art. 9) avait expressément décidé que toutes les monnaies de métal précieux antérieurement frappées cesseraient d'avoir cours légal entre les particuliers et d'être reçues dans les caisses publiques.

¹¹⁶⁰ Précisons en outre que la qualité de la contrefaçon et notamment le respect des dispositions légales commandant le monnayage – qui séparent intellectuellement la « fausse fabrique » de la « fausse monnaie » – ne font pas moins de ces monnaies des faux et de leur auteur un criminel : « il y aurait intention criminelle, donnant lieu à l'application de l'art. 132, alors même que le faux monnoyeur, se bornant à usurper le droit de battre monnaie et à frustrer le trésor des bénéfices du monnayage, fabriquerait de la monnaie aux mêmes titre et poids que la monnaie nationale » (Cass., 26 fév. 1808), V. D. DALLOZ et A. DALLOZ, « V° Fausse Monnaie (1851) » [en ligne], *op. cit.*, n° 45 ; A. MATER, *Traité juridique de la monnaie et du change*, *op. cit.*, n° 320.

¹¹⁶¹ CA Rouen, 16 juin 1952, *D.* 1953.720, note CARBONNIER ; *S.* 1953. 2. 85 ; *Gaz. Pal.* 1952. 2. 284.

¹¹⁶² D. DALLOZ et A. DALLOZ, « V° Monnaie (1855) » [en ligne], *op. cit.*, n° 17.

¹¹⁶³ À partir de la L. de 1928, la législation a pris l'habitude de désigner les monnaies ayant cours autant que de les décrier celles qui ne l'ont plus. L'ordre monétaire était parfaitement rationalisé en 1951, en droit du moins.

¹¹⁶⁴ Carbonnier cherche à saisir ce que le droit veut ignorer : que la monnaie peut circuler sans lois, que « l'usage qui accepte ou refuse la monnaie ne se confond pas avec la coutume [...] en lui se rencontrent les deux sens du mot usage, norme et utilisation », J. CARBONNIER, « Note sous CA Rouen 16 juin 1952 », *préc.*.

argumentation originale alimente incontestablement l'idée selon laquelle les monnaies appartiennent à la communauté et en cela qu'elles sont avant tout un phénomène social avant d'être une fiction juridique imposée par le souverain monétaire. Néanmoins, ce n'est pas cette solution que la Cour a suivie. Elle a rejeté le pourvoi contre la relaxe des chefs de fausse fabrique de monnaies sans cours légal. Il n'en demeure pas moins que Carbonnier posait une définition du cours légal bien loin de la sanction juridique du créancier qui refuserait la monnaie : « avoir cours légal en France [au sens du droit de la fausse monnaie], cela signifiait, dans un sens large et vague, courir, circuler, avoir nature de monnaie selon la loi française »¹¹⁶⁵. Le cours légal apparaît comme la réalité d'un fait social avant d'être une norme de droit. On pourrait alors être tenté d'y lire un « cours de fait »¹¹⁶⁶.

375. **Le cours d'émission de fait.** – Le principe même d'un cours des monnaies concrètes matérielles arrêté par une autorité disposant d'un pouvoir normatif fait l'objet de critiques. Certains auteurs estiment que le phénomène monétaire produirait des monnaies ayant un cours d'émission de fait, élues par les utilisateurs¹¹⁶⁷. Le cours légal, du fait de son caractère étatiste ou centralisé, empêcherait cette élection naturelle des monnaies. La thèse est radicale. Le cours des monnaies, comme toute règle légale, obéit à une procédure qui assure sa légalité. Aussi, n'importe qui ne peut pas n'importe comment décréter une règle ou que des monnaies ont cours. Cette mission relève traditionnellement du souverain monétaire. Toutefois, le principe d'un cours d'émission spontané, reconnu donc à posteriori, n'est pas étranger au droit. Les tribunaux ont ainsi reconnu le cours d'émission de monnaies de nécessité ou de secours. Ce cours d'émission a été reconnu aux monnaies obsidionales émises durant le siège d'une ville frappée par une disette de monnaies concrètes. L'autorité administrative assiégée décide alors d'émettre des monnaies locales pour combler le déficit de moyens de paiement. En l'absence de monnaies ayant cours légal, il faut constater que les monnaies sont émises par un cours d'émission de fait ou un « cours naturel »¹¹⁶⁸. Notons que des monnaies franches peuvent circuler en dehors de toute reconnaissance juridique, elles n'ont pas alors cours de monnaies si ce n'est un cours d'émission privé, c'est-à-dire une reconnaissance au sein d'une communauté réduite de personnes. Les auteurs estiment généralement que ces bons ont la qualité juridique de monnaies¹¹⁶⁹. Deux décisions

¹¹⁶⁵ A. NUSSBAUM, *Money in the law*, op. cit., p. 45.

¹¹⁶⁶ Sur le choix de ces formules, cf. infra n° 908.

¹¹⁶⁷ La référence étant la théorie de la dénationalisation de la monnaie développée par F.A. Hayek en 1976 et en 1990 : F. A. HAYEK, *Pour une vraie concurrence des monnaies*, op. cit.

¹¹⁶⁸ D. DALLOZ et A. DALLOZ, « V° Monnaie (1855) » [en ligne], op. cit., n° 17. Les auteurs de l'encyclopédie paraissent toutefois employer la formule de cours naturel pour désigner les monnaies courantes, celles qui ont un cours commun. Ils relatent quelques expériences de monnaies obsidionales.

¹¹⁶⁹ R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., n° 62 ; A. MATER, *Traité juridique de la monnaie et du change*, op. cit., n° 40 (ou du moins pour ce défenseur de la théorie métalliste, l'application des

concernant les villes de Dijon et Besançon pendant la guerre franco-allemande de 1870 corroborent ces affirmations¹¹⁷⁰. Dans le premier cas, les prévenus avaient été condamnés pour la contrefaçon « d'effets ou jetons obsidionaux émis par le trésor public en vue des nécessités de la guerre et autorisés par l'agent des finances de la défense nationale ». L'article 139 §2 prévoyait alors distinctement le faux monnayage des billets de banque qu'il réprimait toutefois avec la même sévérité que celui des pièces. Le tribunal a conclu que l'état d'urgence appelait à une condamnation quand bien même les effets n'étaient pas parés du timbre requis par la loi. Dans le second cas, le Tribunal de Police de Besançon avait condamné deux prévenus pour avoir l'un et l'autre refusé « de recevoir une monnaie obsidionale créée en vertu d'un arrêté du commandant d'une place de guerre assiégée ou sur le point de l'être, [ce qui] constitue la contravention prévue par le n° 13 de l'art. 471, C. pén. ». Le refus de recevoir ne doit pas tromper, il ne s'agit pas de celui du cours légal de circulation de l'article 475, 11° mais de celui de l'article 471, 13° qui vise le respect des règlements des autorités administratives ou municipales¹¹⁷¹. Du reste, le commandant ayant autorisé la création des bons obsidionaux leur avait donné « cours légal et cours forcé ». Or, en se prononçant ainsi, le commandant avait émis du papier-monnaie. La Cour casse la décision du tribunal de police en jugeant que le commandant a excédé les pouvoirs qui lui étaient conférés, car « la création de monnaie ou de papier destiné à en tenir lieu est réservée au domaine du pouvoir législatif »¹¹⁷². L'arrêt de la Chambre criminelle du 25 juin 1927 vient compléter ce tableau en appliquant à des « bons et jetons de monnaie émis par les chambres de commerce » la loi du 12 février 1916 interdisant la vente ou la cession de monnaies à un prix dépassant leur valeur légale¹¹⁷³. Il y avait bien, contrairement à la décision de Dijon, un fondement textuel dans l'article 29 de la loi du 29 avril 1921 qui avait étendu à ces espèces l'article 132 du Code pénal applicable aux fausses monnaies « ayant cours légal en France ». La cour en déduit la volonté du législateur d'assimiler lesdits jetons d'aluminium aux monnaies d'or et d'argent ayant cours légal¹¹⁷⁴. En somme, les monnaies obsidionales ont la qualité de monnaies, elles ont donc un cours d'émission. Celui-ci sera en quelque sorte reconnu par la loi monétaire de 1928 qui consacre leur retrait et leur remplacement « type pour type, par des monnaies émises

textes du Code pénal sur le refus et la contrefaçon des monnaies) ; M.-P. SIGOGNE, *La Théorie juridique de la petite monnaie*, op. cit., p. 59. Pour les auteurs étrangers, cf. A. NUSSBAUM, *Money in the law*, op. cit., p. 501 ; F. A. MANN, *The Legal Aspect of Money*, 5^e éd., op. cit., p. 14.

¹¹⁷⁰ Ch. Acc. Dijon 13 avril 1871 ; Trib. pol. Besançon 1^{er} avril 1871 et 6 mai 1871, S. 1872.11.56 ; DP. 1871.I.104.

¹¹⁷¹ « Ceux qui auront contrevenu aux règlements légalement faits par l'autorité administrative, et ceux qui ne se seront pas conformés aux règlements ou arrêtés publiés par l'autorité municipale [...] ».

¹¹⁷² Cf. S.1873.1.185.

¹¹⁷³ Crim. 25 juin 1927, D.H. 1927.435. La loi de 1916 serait abrogée par la loi monétaire de 1928 (art. 12).

¹¹⁷⁴ Solution critiquée par M.-P. SIGOGNE, *La Théorie juridique de la petite monnaie*, op. cit., p. 59.

par l'État » (art. 8). En revanche, il leur a été refusé le droit de bénéficier du régime du cours légal de circulation.

376. **L'auteur de l'émission.** – L'émergence des pièces en tant que monnaies peut relever d'un ordre spontané. Toutefois, les normes qui permettent à chacun de connaître de cette qualification opposable aux autres paraissent devoir être arrêtées par un tiers. Cette action revient à donner à ces pièces un cours légal d'émission. Aux yeux de la loi, cette souveraineté peut être aussi nécessaire que précaire. Réciproquement, il lui appartient de définir les notions de fausse monnaie et de monnaies non autorisées qui sanctionnent respectivement le non-respect du cours légal d'émission ou instituent son monopole. Le cours légal d'émission, en donnant la qualité juridique de monnaies à différents instruments, en autorise la circulation. Il revient à l'autre versant du cours légal, celui de la circulation de définir les conditions de cette circulation.

377. **Notion de contrefaçon : instrument ou support.** – L'étude du rapport entre le cours légal et la fausse monnaie permet de s'interroger sur l'objet de la contrefaçon : s'agit-il du support ou de l'instrument ? La réponse découle des cas analysés : la fausse fabrique comme la contrefaçon de monnaies obsidionales ne porte pas sur le support monétaire. Il n'est pas possible de contrefaire les *corpora* abstraites que sont les fonds, il n'est pas possible d'émettre des supports monétaires contrefaits. Donner un caractère monétaire à un support n'est pas une contrefaçon ; ces supports peuvent être émis en violation d'une règle de monopole d'émission, constituer des monnaies parallèles ou complémentaires, mais il ne s'agit pas d'une contrefaçon. **C'est l'instrument qui est contrefait.** La preuve en est que l'instrument permet de faire circuler les monnaies, mais que dès que le caractère contrefait de celles-ci est démontré, le billet ou la pièce en question perdent leur caractère monétaire par effondrement – ou disparition – de l'instrument. Seul demeure le support qui ne vaut plus que pour sa matière, l'or ou l'argent pour le commun des mortels, ou son histoire pour les numismates.

§2. Le cours d'émission défini positivement comme un acte juridique

378. En droit interne, le Code pénal permet de distinguer la notion de cours d'émission du cours légal de circulation (A). Il faut cependant se tourner vers les textes européens pour trouver un régime correspondant au cours légal d'émission des monnaies (B).

A. La notion de cours légal d'émission

379. La notion de cours d'émission doit être isolée au sein du dispositif juridique du cours légal (I). Elle est mobilisée pour déterminer quand des objets deviennent monnaies et quand ils cessent de l'être, par démonétisation (II). Au régime général du cours

d'émission doivent être adjoints des régimes spéciaux ; tel est le cas des pièces de collection (III).

I. – L'autonomie du cours d'émission dans le dispositif du cours légal

380. L'affirmation de l'existence du cours d'émission et du cours de circulation peut être trouvée au sein même du dispositif du cours légal. Pour les mettre en relief, il suffit de comparer le premier texte du droit moderne sur le cours légal à celui en vigueur depuis 1993. L'article 475, n°11 du Code pénal de 1810 dispose que seront punis d'une amende « Ceux qui auraient refusé de recevoir les espèces et monnaies nationales, non fausses ni altérées, selon la valeur pour laquelle elles ont cours ». Cet article demeure inchangé en 1958 lors de la renumérotation du Code pénal en tant qu'article R. 30, 11^{o1175}. En 1993, avec l'adoption du Nouveau Code pénal, il devient l'article R. 642-3¹¹⁷⁶ qui dispose que « Le fait de refuser de recevoir des pièces de monnaie ou des billets de banque ayant cours légal en France selon la valeur pour laquelle ils ont cours est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la 2^e classe ». L'ajout du législateur tient à la mention que les billets et les pièces qui bénéficient du régime du cours légal doivent « avoir un cours légal en France ».

381. **Droit de la fausse monnaie.** – Le rôle du cours d'émission dans la définition des fausses monnaies a été établi. Il reste à relever que l'autonomie du cours d'émission est encore manifeste dans le droit positif du faux monnayage. Les billets et les pièces « ayant cours légal en France » sont assimilés à ceux « émis par les institutions étrangères »¹¹⁷⁷. Or le régime des seconds ne comprend pas de cours de circulation. Le « cours légal en France » est l'équivalent d'un cours d'émission exclusif de tout cours de circulation¹¹⁷⁸.

II. – La délimitation du cours d'émission : mise en circulation et retrait

382. Le cours légal d'émission est un acte normatif (a) ; à ce titre, il peut être abrogé par l'autorité qui l'a édicté (b).

1. – Le cours légal d'émission : un acte juridique normatif

383. **De la frappe à la notion de cours légal.** – Lorsque le support métallique dominait, la naissance des monnaies était caractérisée par la frappe issue des techniques

¹¹⁷⁵ Décr. n° 58-1303, 23 déc. 1958.

¹¹⁷⁶ Décr. n° 93-726, 29 mars 1993 portant réforme du Code pénal (deuxième partie : Décr. en Conseil d'État) et modifiant certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale, art. 9.

¹¹⁷⁷ C. pén. art. L. 442-1, M. REDON, « Fausse monnaie », *op. cit.*, n° 10.

¹¹⁷⁸ On peut comparer avec l'article suivant qui veut que les monnaies étrangères puissent « avoir cours légal » (C. pén. art. L. 442-1) : « falsification de pièces de monnaie ou de billets de banque français ou étrangers n'ayant plus cours légal ou n'étant plus autorisés ».

de monnayage. La loi disposait des qualités des monnaies et les ateliers des monnaies appliquaient ces qualités en frappant les monnaies. La mise en circulation reposait donc sur le respect des qualités de frappe. Avant la loi de 1928, l'État émet les monnaies matérielles en définissant leurs caractéristiques physiques. Avec la loi de 1928, le législateur précise que les pièces qu'il émet ont cours légal (illimité en l'occurrence, art. 5). Le cours légal d'émission résulte à la fois d'un acte normatif qui définit les caractéristiques techniques des monnaies et les conditions de leur mise en circulation ainsi qu'une décision de l'État qui met effectivement en circulation des séries de monnaies. Aussi, on pourrait rétrospectivement estimer que la loi de germinal a donné un cours légal d'émission à différentes catégories de pièces¹¹⁷⁹.

384. **Le cours d'émission, acte normatif.** – On aurait pu penser que l'articulation entre le dispositif technique et la loi aurait été transposée au papier-monnaie : la loi aurait disposé des caractéristiques de l'instrument (format du papier, des inscriptions et légendes...). Ce n'est pas le cas. Avec le papier-monnaie, le législateur ne fonde plus la mise en circulation sur les caractéristiques de l'instrument ; celles-ci deviennent des mesures de sécurité. L'émission des billets est une question quantitative ; le cours d'émission a vocation à réguler l'émission des supports. En apparence, le fonctionnement du cours d'émission est donc relativement comparable à celui d'un acte juridique normatif. L'attribution du cours légal aux monnaies fait l'objet d'une délibération. Ces monnaies sont mises en circulation comme un acte entre en vigueur. Un acte prévoyant un cours d'émission pour un type de supports monétaires enjoint à la mise en circulation des *corpora* monétaires stockées sur des supports monétaires.

2. – Le cours légal d'émission : l'abrogation de l'acte

385. Le cours légal d'émission d'une série de monnaies peut être abrogé ; on dit alors que les monnaies ont été démonétisées ou décriées. L'abrogation doit être suivie du retrait de la circulation monétaire. Autrefois, la démonétisation de monnaies métalliques ayant une valeur intrinsèque était une décision lourde de conséquences. Le souverain monétaire devait convaincre les détenteurs de ces monnaies de les rapporter. Il s'en suivait la coûteuse opération de gestion des métaux précieux des pièces et de leur refonte. Depuis que les espèces sont fiduciaires, la démonétisation des billets, comme celle des pièces de billon, est facilitée par la valeur modeste de la matière qui les compose. La démonétisation opère alors une dissociation entre le support monétaire et les *corpora* qui y sont stocké : le souverain peut abandonner les instruments monétaires à leurs détenteurs tout en se réservant les *corpora* monétaires. Leur existence de ces dernières ne tient plus qu'à leur inscription dans les livres de l'émetteur... jusqu'à ce

¹¹⁷⁹ L. de germinal, art. 1^{er}.

qu'il les efface. Dans le droit positif actuel, l'Union européenne connaît deux régimes d'abrogation du cours des monnaies, chacun comportant des aménagements¹¹⁸⁰.

386. **L'imprescriptibilité des supports.** – Suivant une première politique, le cours légal d'émission serait en principe imprescriptible (au sens commun du terme) ; les billets ne peuvent pas être démonétisés : en cas d'abrogation du cours de circulation, ce régime oblige l'émetteur au remboursement sans limite de temps¹¹⁸¹. Des billets émis au XX^e siècle (avant l'euro donc) peuvent demeurer les supports de fonds monétaires. Ils sont alors éligibles à un échange au pair contre des billets ayant cours de circulation pour leur valeur faciale¹¹⁸². Cet échange implique que le porteur supporte la dépréciation monétaire du fait du principe même du « nominalisme de circulation ». En l'absence d'une distinction entre le cours légal d'émission et le cours légal de circulation, le premier serait, en théorie, maintenu en vigueur. Ainsi, depuis que les États membres appliquant ce régime participent à l'Union monétaire, les billets précédemment émis n'ont plus de cours légal de circulation. En revanche, leur cours légal d'émission n'a pas été abrogé et ils demeurent échangeables *sine die* contre des billets libellés en euro auprès de la BCN les ayant émis : en 2002, six États membres de l'Union monétaire ne prévoyaient pas l'abrogation du cours d'émission des billets de banque. Pour ces pays, les billets ne sont jamais démonétisés, ils sont imprescriptibles¹¹⁸³. Toutefois, au fur et à mesure qu'ils sont rapportés à la banque émettrice, ils peuvent être détruits. En conséquence, ces billets demeurent au passif des banques centrales émettrices.

387. **La prescriptibilité des supports.** – Une seconde politique considère l'abrogation du cours légal d'émission comme une mesure monétaire nécessaire à l'entretien de la qualité des moyens de paiement en circulation ; en France, elle succède aux grands programmes de refonte. Suivant la procédure, il est généralement convenu

¹¹⁸⁰ Le règlement relatif à l'introduction de l'euro admet cette pluralité des régimes : « Conformément aux lois ou aux pratiques des États membres participants, les émetteurs de billets et de pièces continuent d'accepter, en échange d'euros, les pièces et les billets qu'ils ont émis antérieurement, au taux de conversion », art. 16, règl. 974/98/CE, *préc.*. Du reste, ce même règlement précise que le « droit monétaire des États membres participants continue de s'appliquer », art. 6, règl. 974/98/CE, *préc.*

¹¹⁸¹ « La loi du 17 nov. 1897 a consacré le cours légal des billets de la Banque de France. Aux termes de l'art. 14, le cours légal d'un type déterminé de billets peut, sur la demande de la Banque, être supprimé par décret, la Banque restant, d'ailleurs, toujours tenue d'en opérer le remboursement à vue et en espèces, tant à son siège central à Paris que dans ses succursales et bureaux auxiliaires », É. DALLOZ et L. ROBINET, « V^o Banque-Banquier (1911) », *Rép. prat. D.*, t. II, Bureau de la Jurisprudence générale, 1911, n^o 11.

¹¹⁸² « Ces monnaies [de cuivre qui cesseront d'avoir cours légal et forcé] seront [...] échangées successivement contre d'autres espèces, suivant le mode et les proportions déterminées par l'administration », L. du 6 mai 1952 sur la refonte des monnaies de cuivre, *Bull. off.* 529, n^o 4053, art. 2, <https://goo.gl/HKAjZB>.

¹¹⁸³ BCE, Communiqué de presse du 28 février 2002, « L'euro devient la seule monnaie ayant cours légal dans l'ensemble des pays de la zone euro », <https://www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2002/html/pr020228.en.html>, accédé le 5 avril 2015. C'est également le cas pour la Grande-Bretagne, http://www.bankofengland.co.uk/Exchanging_bank_notes accédé le 5 avril 2015. V. aussi, pour une synthèse de ces dispositions pays par pays, M. DEVOLUY et R. KOVAR, « Union économique et monétaire », *op. cit.*, n^o 315.

que le cours légal de circulation des billets sera supprimé (par décret en France¹¹⁸⁴) et que pendant une durée déterminée (10, 20 ans, ou jusqu'à une date déterminée¹¹⁸⁵), ces billets seront échangeables contre d'autres ayant reçu un cours légal d'émission¹¹⁸⁶. Pendant cette période, les détenteurs sont invités à présenter leurs billets pour les échanger ; les billets remis alors seront retirés de la circulation, c'est le « retrait » proprement dit, et le produit de ceux qui n'auront pas été présentés sera versé au Trésor par leur banque d'émission. À l'issue de cette période, suivant les dispositions légales, le cours légal d'émission des billets encore en circulation sera abrogé et signera ainsi leur démonétisation : les billets seront rendus à la qualité de marchandise dont la valeur peut être fixée par les parties contractantes. L'abrogation du cours d'émission ne vise en principe que le support mais il emporte avec lui le cours d'émission de la série d'instruments de paiement concerné (et de son cours de circulation). La substance (l'objet monétaire, les fonds) demeure imprescriptible à condition que les supports dans lesquelles elle est incorporée conservent leur cours d'émission¹¹⁸⁷.

388. **Le régime européen de la période de transition.** – Par l'article 15, §2 du règlement 974/98, les États participants ont reçu une date butoir pour organiser l'abrogation du cours légal de circulation (« fixer des règles pour l'utilisation »)¹¹⁸⁸. L'harmonisation de l'abrogation du cours de circulation n'emporte pas celle du cours d'émission : la rédaction de l'article 15 §2 n'oblige les États membres qu'à « prendre toute mesure nécessaire pour faciliter leur retrait ». On a déjà rappelé que la démonétisation des monnaies matérielles nationales relève du droit national. Aucune disposition européenne n'a contraint les États membres à déterminer la date à laquelle les espèces nationales ne pouvaient plus être échangées. Pour les États membres qui n'ont pas fixé de date limite d'échange, le souverain monétaire national s'est porté

¹¹⁸⁴ CMF, art. L. 122-1, al. 2. Décret n° 2002-191 du 14 février 2002 portant suppression du cours légal des pièces libellées en francs ; décret n° 2002-192 du 14 février 2002 portant suppression du cours légal des billets libellés en francs. La procédure avait reçu un avis favorable de la BCE : avis du 24 janvier 2002 sollicité par le ministère français de l'Économie, des Finances et de l'Industrie sur un projet de décret portant suppression du cours légal des billets libellés en francs de la Banque de France et un projet de décret portant suppression du cours légal des pièces libellées en francs, CON/2002/6.

¹¹⁸⁵ En droit français, pour les billets libellés en francs, la loi dispose d'un délai de dix ans (CMF art. L. 122-1, al. 2). V. par exemple, pour le billet de 100 francs Delacroix, qui a perdu son cours légal le 1^{er} févr. 1999 et qui put être échangé jusqu'en févr. 2009 (décr. 11 janv. 1999, JORF, 12 janv. p. 553). Une durée similaire avait été retenue par la Finlande, la Grèce et l'Italie (20 ans pour le Portugal). Les Pays-Bas ont décidé que le cours d'émission serait abrogé au 1^{er} janvier 2032. BCE, Communiqué de presse du 28 février 2002, *op. cit.*

¹¹⁸⁶ Rémy Libchaber y voit la marque de la « théorie étatique de la monnaie » alors qu'il ne s'agit que de droit positif, R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 61.

¹¹⁸⁷ Sur l'analyse du billet de banque, pris entre la qualification de titre au porteur et de signe monétaire, V. J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., *op. cit.*, n° 24.

¹¹⁸⁸ Règl. 974/98/CE, *préc.*, art. 15, §2 « Chaque État membre participant peut, pendant six mois au plus après l'expiration de la période transitoire, fixer des règles pour l'utilisation des billets et des pièces libellées dans son unité monétaire nationale au sens de l'article 6, paragraphe 1, et prendre toute mesure nécessaire pour faciliter leur retrait ». V. J.-V. LOUIS, « Euro », *op. cit.*, n° 38 ; M. DEVOLUY et R. KOVAR, « Union économique et monétaire », *op. cit.*, n° 314. B. COURBIS et B. SOUSI, « Monnaie unique et compétences monétaires nationales », in *Droit bancaire et financier : mélanges AEDBF-France II*, Banque éditeur, 1999.

garant de la valeur nominale des anciens billets nationaux sans limite de temps : il s'est engagé à les changer en monnaies ayant cours à première demande.

389. **Le régime européen de la prescriptibilité des billets.** – Le Traité ne comportant pas de disposition relative à l'abrogation du cours légal des billets en euros, la BCE pose le principe dès 2001 que les « billets de banque en euros constituent l'expression de la même monnaie unique et sont soumis à un régime juridique unique »¹¹⁸⁹. Mais ce n'est qu'en 2013 que la BCE formalise un mécanisme d'abrogation du cours légal sous le nom de procédure de « retrait »¹¹⁹⁰ : une décision du Conseil des gouverneurs publiée au *Journal officiel de l'Union européenne* précise la date de l'abrogation du cours légal du type ou de la série de billets ainsi que la durée de la période pendant laquelle ils peuvent être échangés¹¹⁹¹. En pratique, néanmoins, depuis la création de l'euro, deux séries de billets ont été introduites en remplacement des billets de 5 et de 10 euros, sans que le Conseil des gouverneurs n'ait pris de décision de « retrait » et/ou d'abrogation du cours légal. Les billets portant ces valeurs s'useraient et en conséquence disparaîtraient de la circulation plus rapidement que d'autres – aidés en cela par le « retrait » au cas par cas des billets détériorés. En tout état de cause, le produit des billets qui ne seraient pas présentés à l'échange à la fin de la période prévue serait reversé à la BCE et aux BCN selon la même clé de répartition que l'émission. Enfin, la mise en œuvre de cette procédure qui s'inspire notamment du droit français, permet de distinguer le cours d'émission du cours de circulation. Les billets perdent le premier lors de l'abrogation du cours légal et le second à la fin de la période d'échange¹¹⁹².

3. – La contrefaçon des monnaies n'ayant pas cours légal

390. **La contrefaçon des monnaies n'ayant plus cours légal.** – On a pu dire qu'une fois que des monnaies cessaient d'avoir cours légal, elles perdaient leur régime

¹¹⁸⁹ Déc. BCE/2001/15 du 6 déc. 2001 sur l'émission de billets de banque en euros, abrogée avec le maintien des dispositions visées par la Déc. BCE/2010/29, *op. cit.* La décision est prise sur le fondement de l'article 128 (ex. 106) qui donne compétence à la BCE pour autoriser l'émission de billets (les seuls à avoir cours légal).

¹¹⁹⁰ Déc. BCE/2013/10 du 19 avril 2013 concernant les valeurs unitaires, les spécifications, la reproduction, l'échange et le retrait des billets en euros (refonte de la déc. BCE/2003/4), *JOUE L.118/37*, art. 6 ; le principe avait été arrêté dès 2003.

¹¹⁹¹ La formulation de la décision traduit l'ambiguïté de la notion « d'un type ou d'une série de billets en euros » par rapport à celle de cours légal. La décision en visant « le traitement des billets en euros présentés une fois que la période de retrait a pris fin et/ou qu'ils ont perdu leur cours légal » paraît inverser la procédure. En effet, il serait plus logique de procéder dans un premier temps à l'abrogation du cours légal – soit ce qui est classiquement entendu comme le cours de circulation – qui marquerait le moment où les agents, personnes morales et physiques seraient encouragées à ne plus accepter les billets puis dans un second temps seulement de viser l'abrogation du cours d'émission des billets après un délai de carence. Décision BCE/2013/10, *op. cit.*, art. 6.

¹¹⁹² « Les BCN acceptent à la demande du porteur, tous les billets en euros en vue de les échanger contre des billets en euros de même valeur », Déc. BCE/2010/29, *op. cit.*, art. 3.

spécifique¹¹⁹³. Ce n'est plus tout à fait vrai. Depuis 1968, le Code pénal réprime « la falsification de pièces de monnaie ou de billets de banque français ou étrangers n'ayant plus cours légal ou n'étant plus autorisés »¹¹⁹⁴. À partir de 2001, les règles sanctionnant le faux monnayage ont été complétées par une nouvelle disposition prévoyant qu'est punissable la contrefaçon des monnaies matérielles qui « bien que destinées à être mises en circulation, n'ont pas été encore émises par les institutions habilitées à cette fin et n'ont pas encore cours légal »¹¹⁹⁵. L'évolution du droit du faux monnayage a été dans le sens de l'extension de la protection des monnaies avant leur mise en circulation et après leur retrait de la circulation¹¹⁹⁶.

391. **La sanction de l'émission de monnaies « non autorisées » ou des « signes monétaires irrégulièrement fabriqués ».** – Le cas des billets dits « non autorisés » souligne la pertinence de la notion de cours d'émission : des espèces répondant parfaitement à la définition légale des monnaies matérielles, frappées mais émises, ou mises en circulation, illégalement, c'est-à-dire sans cours légal d'émission, sont-elles pour autant des fausses monnaies ? Une frappe peut être parfaitement conforme à celle requise dans la procédure du cours légal d'émission et avoir été l'objet d'une « utilisation des installations légales ou de matériels légaux en violation des dispositions en vertu desquelles les autorités compétentes peuvent émettre la monnaie ou qui ont été mises en circulation en violation des conditions selon lesquelles les autorités compétentes peuvent mettre de la monnaie en circulation et sans l'accord de ces autorités »¹¹⁹⁷. Il reste à savoir si ces billets sont des contrefaçons de billets ayant cours légal. En théorie, étant émis en violation du cours légal d'émission, ces billets devraient être considérés comme de la fausse monnaie¹¹⁹⁸. La BCE estime au contraire que la

¹¹⁹³ « En droit la monnaie ne peut perdre sa spécificité que par démonétisation » (« *in law money cannot lose its character except par virtue of demonetization* »), F. A. MANN, *The legal aspect of money*, 5^e éd., *op. cit.*, p. 18.

¹¹⁹⁴ L. n° 68-1035 du 27 nov. 1968 modifiant les art. 132, 133, et 136 du C. pén., *JORF*, 28/11/1968 p. 11163. Actuel C. pén. art. L. 442-3.

¹¹⁹⁵ C. pén., art. 442-15. Repris par Dir. 2014/62/UE Cons. Parl. du 15 mai 2014 relative à la protection pénale de l'euro et des autres monnaies contre la contrefaçon, et remplaçant la décision-cadre 2000/383/JAI du Conseil, *JOUE*, L. 151, 21.05.2014, art. 3.3.

¹¹⁹⁶ L'abrogation du cours légal d'une série d'instruments monétaires diffère du retrait individuel des espèces du fait de leur détérioration. Pour la Chambre criminelle les « billets retirés de la circulation et dont la destruction a été ordonnée conservent la qualité de fonds publics jusqu'à la fin du processus de destruction », Cass. crim., 29 mars 2000 : *Dr. pén.* 2000, comm. n° 96. Dans cette affaire, des employés chargés de détruire matériellement des billets s'en étaient réservés une partie qu'ils avaient remis en circulation. Pour leur défense ils avançaient que les billets de banques retirés de la circulation ne pouvaient plus recevoir la qualité de fonds publics au sens de l'article 432-15 du Code pénal. La Cour de cassation rejette l'argumentation. La démonétisation des espèces intervient avec la destruction, non la décision. Alors qu'en cas de retrait du cours légal, c'est l'inverse qui prévaut.

¹¹⁹⁷ Règl. n° 1338/2001 du 28 juin 2001, *JOCE*, L 181, 4 juill. définissant des mesures nécessaires à la protection de l'euro contre le faux-monnayage (règl. n° 44/2009 du 18 déc. 2008, *JOUE*, L 17, 22 janv. 2009), art. 11.

¹¹⁹⁸ Bien que la responsabilité civile de l'émetteur puisse être engagée : « La Banque n'est pas tenue de payer au porteur de bonne foi les billets faux mis en circulation [...] Sauf le cas où la mise en circulation émanerait d'un employé de la Banque, dont elle serait responsable dans les termes de l'art. 1384 C. civ. », V. É. DALLOZ et L. ROBINET, « V° Banque-Banquier (1911) », *op. cit.*, n° 19.

notion de fausse monnaie ne couvre pas ces billets non autorisés. Le critère à retenir serait celui de la possibilité de distinguer matériellement un vrai billet d'un faux. Or à cette fin, la BCE souligne que les outils de vérification utilisés par les commerçants ne sont pas efficaces contre des vrais-faux billets¹¹⁹⁹. Aussi, la production ou la mise en circulation illégale ne peut être qualifiée d'émission de fausse monnaie, affirme la BCE. Le règlement 1338/2001 a visé les monnaies « qui ont été fabriquées ou altérées frauduleusement » tout en intégrant « dans la mesure du possible », ces billets non autorisés dans le champ de la fausse monnaie¹²⁰⁰. En droit français, ces dispositions ont été reprises en 2004 à l'article L. 442-1 al. 2 C. pén.¹²⁰¹ qui sanctionne des mêmes peines que les fausses monnaies, les « signes monétaires irrégulièrement fabriqués »¹²⁰².

III. – Le cours d'émission spécial : le cas des pièces de collection

392. Les pièces de collection sont comme les autres pièces de la zone euro libellées dans l'unité de compte euro. Toutefois, elles « ne sont pas émises dans le but d'être mises en circulation »¹²⁰³ ou d'une manière plus franche : « Les États membres prennent toutes les mesures appropriées pour décourager l'utilisation des pièces de collection comme moyen de paiement »¹²⁰⁴. Le droit, tant français avant 1999 que le droit européen, dispose que les pièces de collection « ont cours légal »¹²⁰⁵. L'étude de ces cas de cours légal illustre encore la différence entre cours légal d'émission et de circulation.

1. – La qualification des pièces de collection en droit français

393. Le droit français, dans un arrêt de la Cour de cassation rendu le 18 juin 1999, a posé le principe selon lequel l'émission de pièces de collection ayant cours légal relève de l'exercice des prérogatives de puissance publique. Rendue après deux renvois par l'assemblée plénière, la décision marque ainsi la difficulté des débats portant sur la nature des pièces de collection ayant cours légal : sont-elles monnaies ou marchandises ? L'affaire débute en 1992, lorsque la Direction des monnaies et médailles avait procédé à l'émission d'une pièce de 100 F à l'effigie de Jean Monnet, « père de l'Europe ». La fille de ce dernier, arguant d'une atteinte à ses droits patronymiques, demandait la cessation de l'émission ainsi que le retrait – et par conséquent la

¹¹⁹⁹ Avis de la BCE du 20 déc. 2000, *JOCE C 19*, 20 janv. 2001.

¹²⁰⁰ Règl. n° 1338/2001/CE du Conseil du 28 juin 2001 définissant des mesures nécessaires à la protection de l'euro contre le faux monnayage, *JOUE n° L 181 du 04/07/2001*, p. 6, art. 11.

¹²⁰¹ L. n° 2004-204 du 9 mars 2004, *JORF*, 10 mars 2004.

¹²⁰² Formule employée à l'art. L. 442-2 C. pén. M.-L. RASSAT, « Fausse monnaie », *op. cit.*, n° 19 ; M. REDON, « Fausse monnaie », *op. cit.*, n° 12.

¹²⁰³ Règl. n° 651/2012/UE du 4 juillet 2012 concernant l'émission de pièces en euros, *JOUE*, L 201 du 27/07/2012 p. 135-137, art. 1.

¹²⁰⁴ *Ibid.*, art. 5.4.

¹²⁰⁵ *Ibid.*, art. 5.1.

démonétisation – des pièces en circulation. Devant le refus de l'émetteur en droit, le ministre de l'Économie et des Finances, elle entame une procédure qui aboutit à un premier arrêt de la Cour de cassation. En 1994, celle-ci reconnaît donc que la Direction des monnaies et médailles est un service public à caractère industriel et commercial relevant des juridictions judiciaires¹²⁰⁶. Or, la Cour d'appel de Paris entre en résistance et, par un arrêt du 20 novembre 1996, tranche en faveur de la compétence des juridictions administratives. L'assemblée plénière approuve cette analyse en relevant que « l'émission litigieuse a fait l'objet de deux arrêtés du ministre de l'Économie et des Finances du 19 mai 1992, que chacun de ces arrêtés dispose que les pièces ont cours légal en France »¹²⁰⁷. L'émission de pièces de collection est une émission de monnaie, une prérogative de puissance publique dont le contrôle revient aux juridictions administratives¹²⁰⁸. Mais de quel cours légal s'agit-il ? Comme l'explique la décision, l'émission de cette série de pièces a été autorisée par deux arrêtés. Le cours d'émission, composante du cours légal octroyé par l'institution d'émission, est ainsi décrit par la Cour de cassation qui relève « que la Direction des monnaies et médailles a frappé les pièces et mis celles-ci en circulation conformément aux modalités définies par les arrêtés, et que cette frappe, accomplie par cette direction, est indissociable de ces arrêtés »¹²⁰⁹.

2. – La qualification des pièces de collection en droit européen

394. **Le droit européen des monnaies de collection.** – Depuis la fin de la période transitoire fixée par le règlement n° 974/98 au 31 décembre 2001, les pièces obéissent au régime posé par le droit européen¹²¹⁰. Depuis 2012, il dispose d'une classification des pièces émises dans la zone euro distinguant tout d'abord les pièces ayant vocation à circuler des autres¹²¹¹. Les pièces de collection appartiennent à la seconde catégorie. Aussi doivent-elles se distinguer des premières autant qu'elles s'en rapprochent en arborant une valeur faciale différente de celle des pièces destinées à la circulation (en

¹²⁰⁶ Cass. civ. 1^{re}, 13 déc. 1994, *Bull. civ. I*, n° 375 ; *D.* 1995, IR p. 10.

¹²⁰⁷ Ass. Plé. 18 juin 1999, aff. *Jean Monnet* : *D.* 2000, comm. p. 248, R. LIBCHABER ; *Dr. et Patr.* 2000, p. 48, note F-X. VINCENSINI.

¹²⁰⁸ Par un raisonnement similaire, la Cour de cassation a soustrait les billets au droit de la propriété intellectuelle. Elle explique que « la fonction de mode de paiement légal dévolue aux billets de banque, émis et mis en circulation à cette fin par la Banque de France, établissement public administratif, leur affectation à l'intérêt général et le caractère de service public des opérations concernées ; qu'elle a ainsi fait ressortir l'incompatibilité entre l'exercice de cette activité régalienne ». Mais la cour ne vise pas la notion de cours légal, elle ne s'intéresse pas au régime par lequel les monnaies circulent. Au contraire, elle retient des éléments caractérisant le cours légal d'émission : la qualité de l'émetteur, les conditions de l'émission, et l'affectation des billets. Civ. 5 févr. 2002, *Bull. civ. I*, n° 41, *JurisData* n° 2002-012935 ; *D.* 2002, p. 1128, note J.-P. GRIDEL ; *JCP* 2002, II, n° 10088, note C. TOUBOUL ; *D.* 2003, p. 336, H. SYNDET.

¹²⁰⁹ Ass. Plé. 18 juin 1999, *op. cit.*

¹²¹⁰ F. MARTUCCI, « Union monétaire », *op. cit.*, n°50.

¹²¹¹ Règl. n° 651/2012/UE, *préc.*, art. 3.

pratique une valeur faciale supérieure à 2 euros), et plus généralement un type différent¹²¹². En revanche, les pièces de collection sont comptabilisées comme monnaies dans le volume national d'émission monétaire¹²¹³. À ce titre, elles rejoignent ainsi les pièces de la première catégorie, c'est-à-dire les pièces de droit commun et les pièces commémoratives¹²¹⁴. Ces pièces peuvent « être mises sur le marché à une valeur supérieure à leur valeur faciale », la seule différence étant que la pratique doit demeurer marginale et justifiée pour les pièces destinées à la circulation alors qu'elle est libre pour les pièces de collection¹²¹⁵. Enfin, le cours légal des deux catégories de pièces ne connaît en apparence qu'une seule distinction : « les pièces de collection ont cours légal uniquement dans l'État membre émetteur »¹²¹⁶.

395. **Le cours légal de circulation des pièces de collection.** – En premier lieu, il convient d'envisager les conséquences du point de vue du « cours légal de circulation » tel qu'il résulte de la définition de la Recommandation de la Commission européenne de 2010 sur les effets du cours légal des billets et des pièces en euros. En effet, pour cette dernière, le cours légal signifie que l'acceptation des pièces en paiement est obligatoire en l'absence d'un accord sur un autre mode de paiement¹²¹⁷. La prescription s'impose pour l'ensemble de la zone euro. En conséquence, le règlement n° 651/2012 qui a pour effet d'obliger les États membres de s'abstenir de sanctionner le cours légal des pièces de collection ne peut-il être lu comme établissant un cours de circulation¹²¹⁸. À défaut d'avoir une telle nature, le cours légal des pièces de collection doit être qualifié de « cours d'émission » (ou de cours légal d'émission).

396. **Le cours légal des pièces de collection.** – Il convient maintenant de considérer le cours légal d'émission, exclusif de tout cours légal de circulation des pièces de collection. À l'inverse, les « pièces normales »¹²¹⁹ ont l'un et l'autre cours, soit un cours légal complet. Cela signifie néanmoins que les pièces de collection doivent être

¹²¹² *Ibid*, art. 5.2.

¹²¹³ *Ibid*, art. 5.4.

¹²¹⁴ *Ibid*.

¹²¹⁵ *Ibid*, resp. art. 3.2 et art. 5.3.

¹²¹⁶ *Ibid*, art. 5.1.

¹²¹⁷ COMM. UE, *Recommandation n° 2010/191/UE du 22 mars 2010 concernant l'étendue et les effets du cours légal des billets de banque et pièces en euros*, JOUE, n° L 83, 30 mars 2010. Sur cette recommandation, V. *infra*, seconde partie, n° 958.

¹²¹⁸ Les dispositions du Règl. n° 651/2012/UE (*préc.*) paraissent de nature à empêcher l'application de l'article C. pén. R. 642-3 aux pièces de collection. Cela comprend l'interdiction de la sanction du refus ou l'acceptation à une valeur autre que celle pour laquelle elle a cours, c'est-à-dire le nominalisme de circulation. Sur la définition de la notion de cours légal de circulation en droit européen, V. *infra*, 2^e partie.

¹²¹⁹ C'est ainsi que les désigne le Règl. n° 729/2014/UE (*préc.*, art. 2). Le règlement assimile aux pièces normales les pièces commémoratives dont la valeur faciale est nécessairement de 2 EUR et qui « émises collectivement par tous les États membres [...] ne servent qu'aux commémorations qui présentent la plus haute importance au niveau européen », *Ibid.*, art. 9.

qualifiées de monnaies. De surcroît, ces pièces n'ayant pas vocation à circuler, il semble difficile à imaginer que leur cours légal d'émission soit un jour abrogé. En cela, elles n'appartiendront jamais à la catégorie des pièces « ayant eu cours légal » du droit de la fausse monnaie. En revanche, on doit se demander quelles peuvent être les conséquences de la limitation de leur cours légal – fut-il seulement d'émission – au territoire de l'État membre émetteur. En réalité, il ne peut y en avoir aucune. Les pièces de collection ayant la qualité de monnaie dans un État membre, elles l'ont nécessairement dans les autres avec les effets juridiques attachés (exclusion du statut de marchandise, protection, etc.)¹²²⁰.

397. **La protection des monnaies matérielles en droit européen : médailles et jetons.** – Du cours légal d'émission découle la définition négative des jetons et médailles posée par le règlement européen n° 2182/2004, renforcé par règlement n° 47/2009¹²²¹. Ces normes ont pour objectif d'interdire toute confusion par imitation des pièces ayant cours légal. Elles disposent de spécifications techniques au miroir de celles qui s'appliquent à l'harmonisation technique des pièces en euros. La disposition principale est sans conteste celle qui proscriit l'inscription sur les jetons et médailles des « termes “euro”, “euro cent” ou le symbole de l'euro »¹²²² sauf à demander une autorisation à la Commission européenne et à apposer l'indication « n'a pas cours légal » sur l'avvers ou le revers de la médaille ou du jeton¹²²³.

B. Le régime du cours légal d'émission des monnaies matérielles libellées en euro

398. Si le cours légal d'émission est une notion doctrinale, il a vocation à devenir une notion légale. À cette notion correspond le régime dit d'émission qui désigne « l'ensemble des règles relatives à la fabrication, à la mise en circulation ainsi qu'au retrait des billets et pièces en euros »¹²²⁴. Il faut rappeler le régime d'émission des monnaies matérielles en droit européen puis envisager séparément le cours légal des billets et des pièces.

¹²²⁰ CJCE 23 nov. 1978, Thompson, Rec. p. 2247 : la Cour estime que tant les pièces de monnaies ayant cours légal que celles n'ayant plus cours légal échappent à l'application du régime de la libre circulation des marchandises au motif qu'elles relèvent de l'ordre public monétaire des États membres. Dans la zone euro, la décision reste valable pour le même motif dans la mesure où le cours légal des pièces de collection relève de l'ordre public monétaire national. En revanche, pour le même motif, cette décision ne permet pas aux autres États membres de disqualifier ces pièces en tant que monnaies (pour en faire des marchandises par exemple).

¹²²¹ Règl. n° 2182/2004/CE, 6 déc. 2004, JOCE, n° L 373, 21 déc. 2004 (modif. par Règl. n° 46/2009/UE, 18 déc. 2008, JOUE, n° L 17, 22 déc. 2009). Le règlement a été étendu aux États membres non participants à l'euro par le règl. n° 2183/2004/CE, 6 déc. 2004, JOCE, n° L 373.

¹²²² Règl. n° 2182/2004/CE, *préc.*, art. 2.

¹²²³ Règl. n° 2182/2004, art. 4.

¹²²⁴ « En principe, l'autorité chargée de l'émission monétaire détermine le régime monétaire en fixant les valeurs unitaires et les spécifications techniques des pièces et billets » F. MARTUCCI, « Union monétaire », *op. cit.*, n° 49.

399. **Fabrication des supports, émission et mise en circulation des instruments.** –

La fabrication des monnaies matérielles se traduit par l'assemblage effectif des métaux selon les critères retenus par le droit. L'émission de monnaies matérielles et leur mise en circulation subséquente sont deux étapes distinctes qui ne sont pas nécessairement accomplies par la même entité¹²²⁵. L'émetteur perçoit le produit – le seigneurage – des espèces créées *ex nihilo*¹²²⁶, du moins, au nom du trésor de l'État membre¹²²⁷. L'émetteur est alors celui qui, en termes comptables, « inscrit au passif de son bilan les billets mis en circulation »¹²²⁸. L'auteur de la mise en circulation n'a pas les droits de l'émission. Il en résulte une distinction entre la fabrication des supports monétaires (qui n'ont pas encore cours légal ou qui ne l'ont plus) qui peut être déléguée à des entreprises privées¹²²⁹, l'émission (l'inscription au passif d'une banque centrale) et la mise en circulation des instruments de paiement, qui ont reçu un cours légal d'émission.

400. **Émission et mise en circulation des billets.** – La distinction entre l'émission et la mise en circulation se traduit par le fait que l'émetteur puisse mettre plus de billets en circulation qu'il n'en inscrit effectivement à son passif. La répartition de l'émission ne dépend pas en effet de la mise en circulation physique des billets, mais des dispositions organisant l'Union économique et monétaire. Ainsi « Les BCN mettent en circulation et retirent de la circulation les billets en euros, et exécutent tout traitement physique concernant tous les billets en euros, y compris ceux émis par la BCE »¹²³⁰. Le Conseil des gouverneurs de la BCE a arrêté cette répartition de l'émission entre BCE et BCN en 2001¹²³¹ selon les parts que les États membres détiennent dans le capital libéré de la BCE¹²³². Au 31 décembre 2014, une somme de 1 016 538 110,795 euros (mille milliards seize millions) circulent sous forme de billets de banque et de pièces de monnaies. Cette masse monétaire (M0) a quadruplé depuis le 1^{er} janvier 2002, date officielle de mise en circulation des monnaies en euros¹²³³.

¹²²⁵ Règl. 974/98/CE, *préc.*, art. 10 : la mise en circulation devait être faite au 1^{er} janvier 2002, c'est donc que l'autorisation, l'émission et la frappe avaient déjà été accomplis.

¹²²⁶ C'est-à-dire une fois les coûts de production des billets et des pièces déduits.

¹²²⁷ La Banque de France verse chaque année un dividende de l'ordre de 3 milliards d'euros à l'État, cf. BANQUE DE FRANCE, in *Rapport annuel 2018*, Direction de la communication, 2019, p. 106.

¹²²⁸ J.-V. LOUIS, « Euro », *op. cit.*, n°33.

¹²²⁹ L'établissement public de la Monnaie de Paris frappe des pièces de monnaie pour des États étrangers.

¹²³⁰ BCE, déc. n° 2010/29.

¹²³¹ Déc. n° 2001/913 de la BCE, 6 déc. 2001, *JOCE*, L 337, 20 déc. 2001, modif. dernièrement par décision n° 2008/26 de la BCE, 12 déc. 2008, *JOUE*, L 21, 24 jan. 2009.

¹²³² La part de la BCE est de 8 % (cf. annexe Décis. n° 2001/913, *préc.*), cf. J.-V. LOUIS, « Euro », *op. cit.*, n° 33 ; M. DEVOLUY et R. KOVAR, « Union économique et monétaire », *op. cit.*, n° 539.

¹²³³ 221 480 768 225 EUR, cf. <https://www.ecb.europa.eu/stats/euro/circulation/html/index.en.html>.

401. **Compétences.** – L'article 128 du Traité dispose que la BCE autorise l'émission des billets de banque et le volume des pièces. L'émission des billets toutefois peut être effectuée par la BCE ou les BCN. Quant aux pièces, elles sont émises exclusivement par les États membres. Il en résulte que la détermination des types (qualités matérielles des instruments) revient à la BCE pour les billets alors qu'elle revient au Conseil pour les pièces. La raison en est que les types de billets ont été créés uniformes pour l'ensemble de la zone euro alors que l'émission des pièces en euros par les États membres de la zone euro n'était « pas régie par des dispositions contraignantes »¹²³⁴. Pour y remédier, le Traité de Lisbonne a introduit l'article 133 qui donne au Parlement et au Conseil la compétence pour établir « les mesures nécessaires à l'usage de l'euro en tant que monnaie unique »¹²³⁵. Cette nouvelle disposition « permet de donner clairement une base juridique aux mesures de protection de l'euro » notamment pour adopter des mesures de protection des billets et des pièces et la lutte contre le faux monnayage¹²³⁶. Le règlement (UE) n° 651/2012 a été pris sur la base de l'article 133 pour introduire un cadre légal pour l'émission de pièces en euros¹²³⁷. On présentera successivement la base légale de l'émission des billets (I) puis des pièces (II).

I. – Les bases légales du cours de l'émission des billets

402. **Le cours légal des billets.** – En droit européen, le TFUE dispose à la fois du cours d'émission et du cours de circulation des billets de banque. La distinction est clairement établie à l'article 128-1 du TFUE : « 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 »¹²³⁸. Contrairement au dispositif du cours légal prévu par le Code pénal français où « avoir cours » signifie avoir reçu cours, autrement dit avoir été émis, le droit européen réserve l'expression à la règle de circulation. Le cours d'émission permet l'existence des billets et le cours de circulation détermine leur régime. La logique est malheureusement reproduite en droit français à l'article L.141-5

¹²³⁴ Règl. n° 651/2012/UE, *préc.*, cons. 2.

¹²³⁵ Le texte semble avoir été conçu sur le modèle de l'article 123-4 du Traité tel que modifié après le Traité de Nice, entré en vigueur le 1^{er} février 2003 qui prévoyait que le Conseil avait compétence pour prendre les autres mesures nécessaires à « l'introduction rapide de l'écu en tant que monnaie unique de ces États membres ». Cet article sera modifié par le projet de Traité constitutionnel de 2005 (Art. III-191) avant de devenir l'actuel article 133. On décèle une modification de compétence – l'article III-191 introduisant la codécision – et surtout la transposition des dispositions propres à l'écu, monnaie incomplète, à l'euro, monnaie complète.

¹²³⁶ F. MARTUCCI, « Union monétaire », *op. cit.*, n° 52. Cependant en cas d'infractions pénales, l'article 83, §2 TFUE a vocation à s'appliquer.

¹²³⁷ Règl. n° 651/2012/UE, *préc.*, cons. 2.

¹²³⁸ En droit interne, le CMF se réfère à l'article 128 du TFUE pour confier le cours légal d'émission à la Banque de France : cf. CMF art. L. 122-1 et L. 141-5. La formulation est la même de l'ancien article de la loi n° 93-980 du 4 août 1993 relative au statut de la Banque de France et à l'activité et au contrôle des établissements de crédit, *JORF* n°180, 6 août 1993, Art. 5, al. 2 : « La Banque de France est seule habilitée à émettre les billets reçus comme monnaie légale sur le territoire de la France métropolitaine ».

CMF opère un renvoi à l'article 106 du TCE (devenu l'article 128 du TFUE)¹²³⁹. En vertu de cet article et sur autorisation de la BCE, la Banque de France tire le droit d'émettre les billets ayant cours légal dans la zone monétaire qui dépend d'elle.

403. Inscrit dans le TFUE, les billets paraissent donc au fondement de l'ordre juridique monétaire européen. Les billets peuvent ne représenter qu'une part marginale dans la masse monétaire, mais ils conservent dans l'ordre juridique monétaire une place structurante. Or c'est leur cours légal d'émission qui importe puisque c'est la confiance dans le corps des monnaies – l'idéal type de la monnaie pleine – qui a succédé à la confiance dans le métal des monnaies.

II. – Les bases légales du cours d'émission des pièces

404. Contrairement au papier-monnaie, l'étude du statut juridique des pièces, qui étaient le socle de l'émission monétaire jusqu'au début du XX^e siècle, révèle de profondes évolutions. Les fondements juridiques du cours d'émission des pièces (1) éclairent l'évolution de la définition des valeurs faciales des pièces ayant reçu cours (2).

1. – Les fondements légaux du cours légal d'émission dans le droit dérivé

405. **Droit européen.** – Les pièces ne reçoivent pas leur cours légal en vertu du Traité. L'article 128 §2 ne dispose que d'un cours d'émission décrété en volume par la BCE et délégué aux États membres. Le règlement européen n° 974/98 précise que les pièces ne reçoivent leur cours d'émission que si elles sont émises conformément « aux valeurs unitaires et aux spécifications techniques fixées par le Conseil »¹²⁴⁰. Il revient également au droit dérivé de disposer du cours légal de circulation des pièces qui « sont les seules à avoir cours légal dans tous ces États membres »¹²⁴¹. En droit français, le cours légal d'émission relève du « régime d'émission de la monnaie » que l'article 34 de la Constitution réserve au domaine de la loi. Les arrêtés d'émission de pièces pris par le ministre de l'Économie visent la loi disposant de l'autorisation d'émission et qui leur donne un cours d'émission¹²⁴². Le cours légal de circulation est prévu à l'article L. 121-1 CMF¹²⁴³. Quant à leur fabrication, elle est confiée à la Monnaie de Paris¹²⁴⁴.

¹²³⁹ La formule de l'art. 122-1 CMF est plus concise : « Les billets ayant cours légal sont émis dans les conditions prévues à l'article L. 141-5 ».

¹²⁴⁰ Règl. 974/98/CE, *préc.*, art. 11.

¹²⁴¹ Règl. 974/98/CE, *préc.*, art. 11.

¹²⁴² D. n° 2001-1372 du 31 décembre 2001 relatif aux faces nationales des pièces françaises de monnaie libellées en euros destinées à la circulation ; V. également *supra*, le cas des pièces de collection.

¹²⁴³ CMF art. L. 121-1 : « Sous réserve de celles qui ont cours légal en France, les pièces métalliques de fabrication étrangère ne peuvent être admises dans les caisses publiques en paiement de droits et de contributions ».

¹²⁴⁴ CMF art. L. 121-2 : « Les pièces métalliques ayant cours légal et pouvoir libératoire destinées à la circulation en France sont fabriquées par la Monnaie de Paris ». Le texte précise qu'il s'agit de « pièces destinées à la circulation en France ». Cette limitation, apparente du moins, est conforme au droit européen des pièces de

2. – Le débat sur la cessation du cours des pièces de 1 et 2 cents

406. **Le retrait des pièces de 1 et 2 cents.** – L'adoption des monnaies aux besoins des échanges et du commerce est une mission que le souverain monétaire n'a pu poursuivre qu'une fois qu'il avait attrait sous son contrôle les monnaies en circulation. Depuis que ce jalon a été franchi par la France au milieu du XIX^e siècle avec les monnaies matérielles, il s'évertue à fournir des monnaies idoines. Le monde contemporain obéit aux mêmes principes. En 2012, le Parlement et le Conseil ont profité du règlement n° 651/2012 pour demander officiellement à la Commission de procéder à une analyse d'impact de la poursuite de l'émission des pièces de 1 et 2 cents¹²⁴⁵. Il apparaît en effet que ces pièces cumulent des désavantages : la pièce de un cent est produite pour un coût supérieur à sa valeur faciale¹²⁴⁶. On oublie que la frappe de monnaies n'a pas, semble-t-il, été une activité profitable¹²⁴⁷. Aussi, c'est bien plus la faiblesse même de la valeur faciale de ces pièces négligées qui cause leur disparition du circuit monétaire et exige des émissions fréquentes¹²⁴⁸. La Commission a d'abord sondé les parties prenantes : elle relève chez les citoyens une satisfaction globalement positive envers les dénominations des pièces en euros tout en étant légèrement inférieure pour les pièces de 1 et de 2 cents. Toutefois, ceux-ci appréhendent le phénomène inflationniste que pourrait occasionner un programme de retrait rapide. La Commission conteste, cependant, la possibilité d'un tel effet en se fondant sur des études empiriques démontrant un impact minimal¹²⁴⁹. Les banques ne prennent pas position dans la mesure où la modification leur paraît neutre : elles peuvent facturer des frais de mise à disposition. Quant aux commerçants, bien qu'ils trouvent parfois ces pièces coûteuses à gérer, ils apprécient de pouvoir recevoir l'appoint. Au contraire, les industriels de la monétique, en infraction avec les dispositions du cours légal, ne semblent pas avoir conçu leurs dispositifs pour accepter les pièces de 1 et 2 cents.

collection dont le cours légal de circulation n'est valable que dans l'État d'émission. Mais le droit commun, celui des pièces de l'article 128 §2 dont dispose le règlement 974/98, ne distingue pas selon les États membres.

¹²⁴⁵ Règl. n° 651/2012/UE, *préc.*, art. 2.

¹²⁴⁶ Depuis 2002, le coût net, soit le ratio entre la valeur faciale de mise en circulation et le prix d'acquisition (ou de fabrication) des pièces a donné lieu à un seigneurage négatif évalué à 1,4 milliard d'euro, V. COMM. UE, « Communication relative à l'émission des pièces de 1 et 2 cent d'euro », COM(2013) 281 final, 2013, p.4.

¹²⁴⁷ V. *supra* « La production de monnaie n'est pas véritablement une source de profit », cf. R. PELLET, *Droit financier public, op. cit.*, p. 74. L'auteur relate toutefois que « l'octroi du droit de frapper monnaie put ainsi constituer pour Pépin le Bref une véritable régate », R. PELLET, *Droit financier public, op. cit.*, p. 79.

¹²⁴⁸ COMM. UE, « Communication relative à l'émission des pièces de 1 et 2 cent d'euro », *op. cit.*, p. 3.

¹²⁴⁹ En analysant les cas de la Finlande, des Pays-Bas et de la Slovaquie, *Ibid.*, p. 7.

407. **Les pratiques actuelles.** – Quatre États membres de la zone euro (la Finlande en 2000¹²⁵⁰, les Pays-Bas en 2004¹²⁵¹, la Belgique en 2014¹²⁵² et l'Irlande en 2015¹²⁵³) ont mis en place des règles d'arrondi ayant vocation à réduire la circulation des pièces de 1 et 2 cents d'euro. Ces règles obéissent à deux avis rendus par la BCE, respectivement en 2002 et 2014¹²⁵⁴. La BCE rappelle tout d'abord qu'en vertu de l'article 128(2) du Traité¹²⁵⁵, le Conseil est compétent pour harmoniser les règles du cours légal d'émission des pièces afin d'assurer la bonne circulation de celles-ci dans l'Union monétaire. La BCE défend donc le principe d'une approche unitaire et harmonisée des règles d'arrondi au niveau européen¹²⁵⁶. En effet, elle estime que les dispositions nationales concernant les règles d'arrondi ne peuvent pas interdire l'usage des pièces de 1 et 2 cents dans la mesure où celles-ci ont un cours légal « *de jure* ». Plus encore, ces règles seraient en contradiction avec la notion de cours légal lorsque l'arrondi au seuil supérieur occasionne « des frais supplémentaires de paiement en espèces » (*surcharge on cash payment*)¹²⁵⁷. Ce n'est qu'à la condition que ces règles ne soient pas obligatoires et que les États membres maintiennent un approvisionnement suffisant de pièces de 1 et 2 cents que la BCE admet la validité autant que la finalité de ces règles visant à réduire le coût de circulation de ces espèces¹²⁵⁸.

408. **Quatre scénarios.** – La Commission a proposé quatre scénarios pour une politique en matière de pièces de 1 et 2 cents¹²⁵⁹. Les deux premières options consisteraient à entretenir un *statu quo* ou à agir dans une optique de réduction des coûts de fabrication (changement de composition des pièces et/ou gains d'efficacité dans la production). Les deux suivantes exigeraient la mise en place de nouvelles « règles

¹²⁵⁰ *The Rounding Act* (La loi sur l'arrondi) n° 890/2000 du 27.10.2000 a été promulguée en Finlande avant l'introduction de l'euro pour assurer la continuation d'une pratique nationale consistant à arrondir la remise en paiement de petite monnaie, V. BCE, « Règles d'arrondi en Finlande », 2002.

¹²⁵¹ Les règles d'arrondi ont été mises en œuvre par un accord entre les associations de commerçants et les associations de consommateurs : <http://www.dnb.nl/en/payments/euro-banknotes-and-coins/rounding-to-multiples-of-5-cents/#> et COMM. UE, « Communication relative à l'émission des pièces de 1 et 2 cent d'euro », *op. cit.*, p. 6.

¹²⁵² L. du 15 mai 2014 portant exécution du pacte de compétitivité, d'emploi et de relance : l'art. 53 de cette loi a amendé le Code de droit économique à l'article VI. 7/2, § 3, al. 2, et l'art. XIV. 8/2, § 3, al. 2 ; le projet belge a donné lieu à un avis de référence, V. BCE, « Avis concernant les règles d'arrondi des paiements libellés en euro », 2014.

¹²⁵³ La loi irlandaise entrée en vigueur le 1^{er} novembre 2015 reprend le modèle autorisé par la BCE, V. *Ibid.*

¹²⁵⁴ BCE, « Règles d'arrondi en Finlande », *op. cit.* ; BCE, « Avis concernant les règles d'arrondi des paiements libellés en euro », *op. cit.*

¹²⁵⁵ « Le Conseil [...] peut adopter des mesures pour harmoniser les valeurs unitaires et les spécifications techniques de toutes les pièces destinées à la circulation, dans la mesure où cela est nécessaire pour assurer la bonne circulation de celles-ci dans l'Union », Art. 128(2), TFUE.

¹²⁵⁶ BCE, « Avis concernant les règles d'arrondi des paiements libellés en euro », *op. cit.*, pt. 2.4.

¹²⁵⁷ *Ibid.*, pt. 2.5.

¹²⁵⁸ *Ibid.*, pt. 2.7.

¹²⁵⁹ COMM. UE, « Communication relative à l'émission des pièces de 1 et 2 cent d'euro », *op. cit.*, p. 2.

d'arrondi contraignantes » au seuil de 5 cents supérieur ou inférieur : dans le premier cas, un programme de retrait rapide par la fixation d'une date de cessation de cours légal serait mis en place. Dans le second cas, les pièces conserveraient leur cours légal, mais la cessation de leur fabrication devrait les faire disparaître du circuit des échanges en moins de 5 ans en raison de leur taux de perte de 60 % par an. Elle conclut que seule la cessation du cours légal des pièces de 1 et 2 cents prévue au scénario n° 3 exige l'amendement du règlement 974 (et de l'article L. 111-1 CMF). Mais c'est là se concentrer sur le cours légal d'émission. La mise en œuvre de règles d'arrondi contraignantes a vocation à réduire l'acceptation des pièces de 1 et 2 cents, ce qui signale la présence du cours légal de circulation. Une modification législative serait également nécessaire si, comme la Finlande le demandait, les règles d'arrondi devaient être étendues au-delà de la petite monnaie pour s'appliquer également aux monnaies immatérielles. Dans son avis de 2002 adressé à la Finlande, la BCE a estimé que la divisibilité prévue par l'article 2 du règlement 974/98 serait remise en cause¹²⁶⁰. L'euro, en tant qu'unité monétaire, demeurerait divisée en 100 cents (ou centimes), mais les euros, en tant que monnaies, n'auraient qu'une incrémentation de 5 cents arbitrée par des règles d'arrondi. L'avantage d'une telle option serait d'assurer le principe de non-discrimination entre les monnaies matérielles et immatérielles, notamment au regard du cours de circulation. Dans le cas contraire, spécialement en cas d'arrondi obligatoire, ce serait l'affirmation d'une politique en faveur des monnaies immatérielles. En effet, on a distingué la divisibilité à l'œuvre dans la fonction d'évaluation de celle qui régissait les monnaies remises en paiement¹²⁶¹ ; il s'agit ici d'isoler la divisibilité de ces dernières des effets de leur remise sur la libération de la dette. En l'absence de règle d'arrondi obligatoire, la loi ne s'interpose généralement pas dans la détermination des prix. Le créancier, comme le débiteur, peut avoir la volonté non équivoque d'appliquer une règle d'arrondi : « Gardez la monnaie ! » dira le débiteur¹²⁶². Le créancier lorsqu'il est commerçant peut également adhérer à ces pratiques.

409. **La politique monétaire de l'arrondi.** – La difficulté réside, on s'en doute, dans le fait d'imposer un arrondi défavorable à l'une des parties, quand bien même celui-ci ne peut dépasser trois centimes. Il est avancé que seule la volonté générale peut assurer une telle révolution et celle-ci n'aurait pas la nature d'une disposition de droit des obligations, mais bien d'une loi monétaire¹²⁶³. Quant au modèle préconisé par la BCE

¹²⁶⁰ BCE, « Règles d'arrondi en Finlande », *op. cit.*

¹²⁶¹ V. *supra* n° 68.

¹²⁶² En 2014, il existait un service disponible auprès de certains commerçants consistant à dire « l'arrondi, s'il vous plaît » pour effectuer un don à une association caritative. L'initiative appartient exclusivement au débiteur.

¹²⁶³ La convention portant sur l'arrondissement de la dette au seuil de cinq centimes supérieur ou inférieur serait contraire à l'ordre public monétaire comme portant atteinte au nominalisme de circulation, cf. *infra* n° 1251 s.

dans ses avis, il s'avère être une variation du premier scénario de la Commission européenne où le *statu quo* domine et l'éviction des pièces de 1 et 2 cents ne tiendrait qu'aux pratiques, sans jamais que leur cours légal d'émission soit atteint ou que leur cours légal de circulation soit légalement contredit. La BCE laisse donc la révolution de la petite monnaie au mouvement général des conventions. Il est difficile de savoir si l'issue de celle-ci penchera d'un côté ou de l'autre, pour le maintien des dépenses d'émission de pièces ou leur diminution et le soulagement, toujours espéré, des finances publiques. Le souverain monétaire, le Conseil en l'occurrence, pourrait évidemment choisir de mettre en œuvre le scénario n° 3 proposé par la Commission et mettre fin au cours légal d'émission des pièces de 1 et 2 cents. Il pourrait également décider de faire cesser leur cours légal de circulation ce qui obligerait les débiteurs à faire l'appoint pour les paiements impliquant des cents avec des monnaies immatérielles. En effet, celles-ci demeurent exclues du champ prévu de la règle de l'arrondi obligatoire.

410. **Perspectives.** – La question de l'arrondi implique une superposition des réflexions sur la monnaie abstraite et les monnaies concrètes, c'est-à-dire le compte et le paiement. Rien n'interdit de mesurer la valeur des choses avec des divisions monétaires supérieures à deux décimales. En revanche, les paiements dérogeant à la règle des deux décimales posent problème. Des règles contraignantes imposant l'arrondi de 5 cents paraissent difficiles à mettre en œuvre compte tenu de la combinaison des règles de l'appoint et de celles du cours légal. La solution idoine serait une loi monétaire qui réduise le nombre de décimales à une seule, c'est-à-dire qui substituerait les décimes aux centimes. Cette opération s'apparenterait à un nouvel étalonnage des moyens de paiement. L'histoire monétaire française a connu cette incrémentation lors des réformes du droit intermédiaire à la fin du XVIII^e siècle. Les règles d'arrondi ne seraient pas plus compliquées (le chiffre cinq étant assimilé à la décimale supérieure). En revanche, la Commission aurait à mener une nouvelle évaluation des conséquences sur l'inflation résultant de l'arrondissement des prix à la décimale supérieure.

Section II. La définition ratione personae du cours d'émission des monnaies matérielles

411. **La souveraineté monétaire existe-t-elle ?** – Jusqu'à présent, il n'a guère été question de la nature souveraine des monnaies si ce n'est par la construction de l'ordre juridique dans lequel elles circulent. L'idéal type de la monnaie pleine place l'injonction de l'État au fondement de l'existence des monnaies concrètes. L'État imposerait à la fois l'emploi de l'unité de compte et les monnaies concrètes en sanctionnant les atteintes au cours des monnaies¹²⁶⁴. Le droit des monnaies apparaît ainsi jusqu'à la fin du XX^e

¹²⁶⁴ F. GENY, « Cours légal et cours forcé en matière de monnaie et de papier monnaie », *préc.*, p. 5.

siècle comme le droit de la puissance du souverain sur la monnaie¹²⁶⁵. Le droit de l'État à la souveraineté sur la monnaie « serait méconnu si l'on admettait qu'à l'intérieur d'un État circulent des objets monétaires qui n'auraient pas été créés ou au moins autorisés par lui »¹²⁶⁶. La nécessité de l'existence d'une souveraineté en matière monétaire ne paraît pas contestable tant l'institution monétaire est une expression collective de la confiance. En revanche, la participation de l'État dans l'exercice de cette souveraineté a évolué du fait même de la délimitation de l'objet de cette souveraineté. Aussi, la question revient-elle : le souverain monétaire a-t-il encore vocation à émettre en son nom des monnaies concrètes ? Il convient bien évidemment de préciser que la formule de souverain monétaire couvre toutes les instances qui ont reçu une compétence monétaire de la part du souverain. Dans une démocratie ce souverain est le législateur. En principe, toutes les compétences monétaires résultent d'une de ses attributions.

412. **Naissance de la monnaie souveraine.** – S'interroger sur l'existence d'une compétence exclusive du souverain sur le « droit de frappe » revient à rechercher comment le cours d'émission est devenu l'attribut, le domaine réservé ou encore le monopole d'une autorité centrale¹²⁶⁷. Dans un admirable ouvrage, Rémi Pellet présente « l'invention de la souveraineté monétaire par un raisonnement en deux étapes. Il explore, en premier lieu, les « thèses sur l'invention de la monnaie » où il relève l'opposition entre deux courants théoriques : selon le premier, la monnaie devrait être la propriété de la communauté, de la société ou encore résulter de l'organisation d'un marché alors que suivant le second la monnaie serait l'œuvre d'un souverain monétaire, qui tend à être l'État. Cette dualité est respectivement polarisée par les théories sociologique et étatique de la monnaie¹²⁶⁸. En second lieu, il s'intéresse à « l'invention de la monnaie souveraine », c'est-à-dire aux manières par lesquelles les États ont pris en charge le droit de battre monnaie et en particulier d'imposer leur monopole sur la frappe¹²⁶⁹. En effet, l'exclusivité du souverain monétaire passe pour un principe ancien qu'il est revenu au droit de protéger pénalement (§1). Les évolutions récentes de la conception législative des monnaies (en droit français et européen) donnent cependant

¹²⁶⁵ Carbonnier estimait que l'État affirmait sa souveraineté monétaire en agissant sur l'unité monétaire idéale plus qu'en réglementant les instruments de paiement : J. CARBONNIER, « Nomos, Nomisma, la monnaie en quête de son droit », *op. cit.*, p. 405.

¹²⁶⁶ Rémy Libchaber n'explique pas comment un État reconnaît ces objets : R. LIBCHABER, « L'euro et la théorie juridique de la monnaie au cours de la phase transitoire », *op. cit.*, p. 10.

¹²⁶⁷ Une précision conceptuelle oblige à distinguer la naissance de la monnaie, celle du phénomène monétaire, de l'« appropriation » de ce phénomène par un émetteur. L'une et l'autre relèvent d'hypothèses théoriques développées par les sciences sociales qui ont été confrontées avec les constatations des ethnologues, anthropologues et historiens. La recherche et le débat en la matière sont encore fort actifs.

¹²⁶⁸ R. PELLET, *Droit financier public*, *op. cit.*, p. 70 s.

¹²⁶⁹ *Ibid.*, p. 82 s.

des raisons de relativiser la mainmise exclusive du souverain monétaire sur le cours d'émission des monnaies immatérielles (§2).

§1. Le principe de l'exclusivité du cours légal d'émission des monnaies matérielles

413. L'exclusivité du souverain sur le cours d'émission des monnaies est relatée comme un fait historique. Il semble qu'elle ait été l'affirmation d'un acte de pouvoir plus qu'une réalité avérée (A). L'étude des dispositifs de sanction dont il est l'objet renforce le sentiment de la protection d'un ordre public ou d'un intérêt général encore mal défini (B).

A. Aperçu historique du principe d'exclusivité du cours d'émission

414. L'exclusivité du cours d'émission des monnaies matérielles par le souverain monétaire n'est devenue une réalité qu'avec la progressive uniformisation des monnaies en circulation à la fin du XIX^e siècle¹²⁷⁰. En effet, le droit de battre monnaie paraît avoir relevé d'une conquête par le prince bien plus qu'il n'aurait été un attribut consubstantiel à sa fonction¹²⁷¹. Rémy Libchaber décrit un mouvement d'appropriation du droit de battre monnaie comme celui du phénomène monétaire par l'État¹²⁷². En prenant le droit intermédiaire, l'élaboration de la loi de germinal comme point de basculement entre l'ordre juridique monétaire de l'Ancien Régime et celui de l'ordre juridique moderne, on scandra les étapes importantes de l'exclusivité du cours d'émission jusqu'à la fin du XVIII^e siècle (I) avant de considérer le cadre juridique moderne du cours d'émission des monnaies (II).

I. – L'affirmation du principe d'exclusivité du cours d'émission avant le XIX^e siècle

415. **L'exclusivité du cours d'émission avant le XIX^e siècle.** – Le monnayage a été une invention du prince, ou d'un point de vue technique, la reprise par le souverain monétaire d'une pratique inventée par des personnes privées¹²⁷³. Plus largement, il s'agirait d'un « Bien social par nature que l'État a récupéré pour asseoir et accroître son autorité sur la collectivité qu'il représente et institue »¹²⁷⁴. Or l'adoption du monnayage par le souverain monétaire et sa relative généralisation sont les clés de la naissance des monnaies matérielles. Dans l'Antiquité, en Mésopotamie, il est dit que « le roi n'avait

¹²⁷⁰ Pour les prémices de l'émergence du principe de l'exclusivité monétaire nationale, V. *Ibid.*, p. 83.

¹²⁷¹ P. BOYER, « Le droit monétaire au moyen-âge », *préc.*

¹²⁷² R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 69 s. Pour une synthèse de ce mouvement V. note 6, pp. 61 & 62.

¹²⁷³ B. COURBIS, « Comment l'État confère la qualité monétaire à un avoir ? De la notion de cours à la notion de pouvoir libératoire total », *op. cit.* ; D. GRAEBER, *Dette : 5000 ans d'histoire*, *op. cit.*, p. 274.

¹²⁷⁴ C. LAVIALLE, « La condition juridique de la monnaie fiduciaire », *préc.*

pas les moyens de se réserver l'exclusivité de la fabrication de "monnaie" »¹²⁷⁵. La « monnaie » désigne alors des espèces non frappées, des lingots ou des barres qui n'arborescent aucune marque d'autorité, notamment celle du souverain. Toutefois, la technologie a semblé adaptée pour servir un secteur financier et ses mécanismes déjà complexes à l'époque¹²⁷⁶. Il n'est pas exclu qu'aient circulé d'autres monnaies sous forme immatérielle et que les « monnaies » matérielles n'aient été que des contreparties ponctuelles ; mais faute de traces de telles pratiques sont peu documentées.

416. **L'Antiquité.** – La véritable invention des monnaies matérielles vient avec le monnayage défini comme la volonté de formater de manière uniforme des pièces ayant vocation à s'insérer dans un système monétaire¹²⁷⁷. Cette innovation sociale intervient au VI^e siècle avant notre ère en Lydie¹²⁷⁸. À Athènes, la cité-État pouvait décider que seul son numéraire avait cours légal (était *dokimon*) sur son territoire et obligeait alors les commerçants étrangers à changer leurs monnaies contre des espèces locales¹²⁷⁹. À Rome, les espèces avaient également cours légal et elles constituaient le seul système organisé d'instruments monétaires¹²⁸⁰. En conséquence, la chute de l'Empire romain d'occident au V^e siècle marque un recul de la circulation des monnaies¹²⁸¹. Toutefois, cet effondrement ne signale pas la survenance d'un régime de troc puisque la fonction d'évaluation demeure opérée en vieille monnaie romaine¹²⁸². Dans un premier temps, les Mérovingiens (458-751) reprirent la frappe de monnaies d'or (des sous) puis, lorsque celui-ci vint à manquer, des monnaies d'argent (le denier, dont la valeur devait représenter le douzième d'un sou d'or). Pendant cette période, la centralité de la frappe monétaire est contestée. L'époque aurait été propice aux premières délégations du droit de frappe. L'hypothèse est soutenue par la constatation que malgré la multiplication des ateliers de monnayage, « le type et les normes des espèces produites restaient unifiés au niveau du royaume »¹²⁸³. Dès lors, la qualité normée des pièces signifierait également le maintien du cours territorial des monnaies : cours légal dedans, « hors cours » dehors (ou valeur selon le poids du métal). Mais l'hypothèse est contestable : le VII^e siècle laissait un « sentiment de décentralisation anarchique dans laquelle tout le monde bat

¹²⁷⁵ G. LE RIDER, *La naissance de la monnaie*, op. cit., p. 12.

¹²⁷⁶ *Ibid.*, p. 12.

¹²⁷⁷ Sur le monnayage, V. *supra*, n° 322.

¹²⁷⁸ V. *supra*, n° 323.

¹²⁷⁹ G. LE RIDER, *La naissance de la monnaie*, op. cit., p. 80 ; R. PELLET, *Droit financier public*, op. cit., p. 67.

¹²⁸⁰ R. PELLET, *Droit financier public*, op. cit., p. 75.

¹²⁸¹ Sur cette période voir P. BOYER, « Le droit monétaire au moyen-âge », *préc.*

¹²⁸² *Ibid.*, p. 15.

¹²⁸³ G. DUMEZIL, « Servir l'État barbare dans la Gaule franque : du fonctionnariat antique à la noblesse médiévale, IV^e-IX^e siècle », 2013, p. 197 cité par R. PELLET, *Droit financier public*, op. cit., p. 78.

monnaie, églises, évêques, villes, rois, [...] » et le poids et le titre des monnaies s'en ressentent. Il en résulte le morcellement monétaire de l'Europe barbare¹²⁸⁴.

417. **La révolution carolingienne.** – On reconnaît aux Carolingiens d'avoir relancé l'organisation de la frappe monétaire. Pépin le Bref (741-768) aurait édicté le premier règlement monétaire et aurait formalisé la pratique du seigneurage¹²⁸⁵. L'époque est surtout connue pour la formalisation d'une monnaie abstraite, la monnaie dite de compte, et de monnaies sincères ou « bonne monnaie » par Charlemagne (768-814)¹²⁸⁶. Pour avoir étudié le processus d'abstraction à l'œuvre, on sait que l'innovation est juridique : après l'invention de l'uniformisation normative des monnaies, il s'agit de faire place à l'uniformisation d'un étalon monétaire. En théorie, il n'est plus nécessaire de compter à partir des pièces d'autant plus nombreuses que l'effondrement de l'Empire romain se traduit par une déréliction monétaire. En pratique, compte tenu des échanges limités, du développement de la fiscalité locale, il est possible que la fonction d'évaluation ait continué à être effectuée en monnaies réelles. Après une reprise en main du monnayage d'État par Charlemagne, ses successeurs réitèrent la pratique de la délégation « aux grands féodaux, à des évêques et à des abbayes, le droit de battre monnaie »¹²⁸⁷. Au IX^e siècle, on trouve la trace des textes de droit monétaire fondant avec précision l'autorité du souverain monétaire. Pourtant, ils ne paraissent pas avoir été appliqués¹²⁸⁸.

418. **La période capétienne.** – L'histoire monétaire reprit véritablement là où l'avait laissée l'Antiquité : l'Europe du Moyen Âge est marquée par la reconquête des souverains monétaires locaux. Sous les Capétiens (987-1328), l'affirmation de l'exclusivité passe par la volonté d'uniformiser les monnaies : « L'effort du roi [Philippe Auguste, 1180-1223] va consister à uniformiser ses monnaies »¹²⁸⁹. Cette uniformisation ne s'appuie pas sur la monnaie de compte comme on a pu le croire, mais sur la frappe des espèces elles-mêmes, et leur mise en circulation par leur cours d'émission (pour qu'elles courent). Ce dernier permet de se représenter, mieux que le

¹²⁸⁴ P. BOYER, « Le droit monétaire au moyen-âge », *préc.*, p. 19 ; M. L. B. BLOCH, *Esquisse d'une histoire monétaire de l'Europe*, *op. cit.*, p. 15.

¹²⁸⁵ V. cependant « Ce furent Louis le Débonnaire [788/840] et Charles III qui firent les premières lois sur les monnaies », D. DALLOZ et A. DALLOZ, « V^e Monnaie (1855) » [en ligne], *op. cit.*, n° 5. V. aussi, P. BOYER, « Le droit monétaire au moyen-âge », *préc.*, p. 21.

¹²⁸⁶ P. BOYER, « Le droit monétaire au moyen-âge », *préc.*, p. 20 ; M. L. B. BLOCH, *Esquisse d'une histoire monétaire de l'Europe*, *op. cit.*, p. 22.

¹²⁸⁷ P. BOYER, « Le droit monétaire au moyen-âge », *préc.*, p. 20 ; R. PELLET, *Droit financier public*, *op. cit.*, p. 82.

¹²⁸⁸ P. BOYER, « Le droit monétaire au moyen-âge », *préc.*, p. 21.

¹²⁸⁹ « Au début de son règne, il existe des monnaies de type et d'aloi différents (Paris, Déols, Montreuil, Laon). Philippe va les ramener non à l'unité, cela eut heurté certaines habitudes locales, mais à la dualité des systèmes parisis et tournois [...]. Philippe Auguste commença par unifier la taille et le titre laissant d'abord substituer des différences de type. Puis ceux-ci sont eux-mêmes unifiés au type de Paris pour le parisis, au type de la ville de Tours pour le tournois. À la fin du règne l'unification est achevée », *Ibid.*, p.23.

cours de circulation qui dépend de l'effectivité de l'autorité du souverain, la hiérarchie des monnaies qui courent leur royaume. Ainsi, une ordonnance de Saint Louis en 1263 « étendit officiellement le cours des monnaies à l'ensemble du royaume, en restreignant la diffusion des espèces seigneuriales à leurs espaces « accoutumés » »¹²⁹⁰. Philippe III formule en 1271 le dispositif selon lequel seules ont cours ses propres monnaies : « premièrement, nous voulons & commandons que nulle monoye ne coure en nostre royaume, fors que les nostres propres, lesquelles y ont accouftumé d'y courre »¹²⁹¹. Cette centralisation de principe ne doit pas cacher les émissions rivales. Les baronnies profitent en effet d'un droit délégué de frappe. Il n'est certes pas systématique mais est légitimé « par droit d'ancienneté »¹²⁹². Le droit de battre monnaie était partagé. Le roi se réservait l'exclusivité de la frappe des pièces supérieures au denier (la monnaie forte, « le gros tournois » de 1266 par exemple) et tolérait que les instances féodales émettent des monnaies inférieures (monnaie *de billon*, *noire* ou *tournoise*)¹²⁹³. Elles n'hésitaient pas à rogner ou falsifier les pièces de leurs voisins¹²⁹⁴. Le monnayage royal l'emporte toutefois sur tous les autres : l'important étant en effet que la monnaie royale soit en situation éminente¹²⁹⁵.

419. **La période valoisienne.** – Les Valois (1328-1589) poursuivront les pratiques antérieures en organisant les refontes des monnaies usées¹²⁹⁶. Ils usent ainsi d'un droit exclusif de donner un cours d'émission aux monnaies¹²⁹⁷. Les Valois affirment encore leur monopole en accordant le droit de battre monnaie sur des territoires délimités¹²⁹⁸. Dans les faits, les monnaies en circulation demeurent d'une grande variété : l'édit d'Henri III de 1577 en fit l'inventaire avant de décrier « environ 180 types de pièces qui [provenaient] d'une vingtaine d'espaces souverains différents »¹²⁹⁹. En 1614, on compte

¹²⁹⁰ *Ibid.*, p. 24 ; S. PIRON, « Monnaie et majesté royale dans la France du XIV^e siècle », *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 51, 1996, p. 336.

¹²⁹¹ Ord. de Philippe III, touchant les monnaies, Philippe III à Paris au Parlement de la Toussaint, 1271, Ordonnance des Rois de France, p. 348.

¹²⁹² Ord. de Philippe III au parlement de la Pentecôte en 1273, Ordonnance des Rois de France, p. 298.

¹²⁹³ D. DALLOZ et A. DALLOZ, « V^e Monnaie (1855) » [en ligne], *op. cit.*, n° 6 ; P. BOYER, « Le droit monétaire au moyen-âge », *préc.*, p. 25.

¹²⁹⁴ M.-L. RASSAT, « Fausse monnaie », *op. cit.*, n° 3.

¹²⁹⁵ R. PELLET, *Droit financier public*, *op. cit.*, p. 82.

¹²⁹⁶ V. Philippe VI, dit de Valois, ordonnance, *op. cit.*

¹²⁹⁷ Philippe VI, dit de Valois (1328-1350), Mandement par lequel le Roi déclare qu'il a droit de battre monnaie, et d'en fixer le cours, Paris, 16 janvier 1346. (C. L. II, 254.), Recueil général des anciennes lois françaises Decrusy Isambert, p. 531.

¹²⁹⁸ Lettres qui constatent le droit qu'avait le duc de Bourgogne de battre monnaie. Paris, mars 1350. (C. L. IV, 60.), Philippe VI, Recueil général des anciennes lois françaises, Decrusy Isambert, Tome IV, 1327-1357, p. 633

¹²⁹⁹ J. BLANC, « La complexité monétaire en France sous l'Ancien Régime : étendue et modes de gestion », *préc.*, p. 9 ; R. PELLET, *Droit financier public*, *op. cit.*, p. 85. Dans la mesure où les pièces de l'espèce sont d'origine étrangère, émises par un prince étranger, les termes de décriés ou de démonétisés ne semblent pas pertinents. Leur qualification relèverait de la prohibition qui est l'autre face de l'exclusivité monétaire.

quatre-vingt-deux types différents de monnaies métalliques¹³⁰⁰. La pluralité des corps monétaires en circulation ne s'atténua pas malgré les efforts successifs des souverains (et répétés au XVIII^e) plus ou moins habiles politiciens, plus ou moins absolutistes : « l'uniformité, à cet égard, n'existait pas en France dans l'Ancien Régime »¹³⁰¹.

420. **La naissance de l'administration des monnaies.** – Avant la Révolution, il paraît en pratique impossible pour le souverain monétaire de contrôler la circulation des espèces sur le territoire. Tout au plus peut-il favoriser le cours de ses monnaies en renforçant leur administration. Rémy Pellet fait remonter la naissance de ce que l'on peut appeler l'administration des monnaies au dispositif de contrôle des comptes établi au XIII^e siècle, « les maîtres des comptes ». A l'autonomisation du Parlement a succédé celle de la Chambre des comptes. Au XIV^e siècle, elle a été instituée en tant que juridiction propre aux monnaies sous le nom de « Chambre des monnaies ». Y siègent les « généraux-maîtres des monnaies » « qui réglaient le poids, l'aloi et le prix des monnaies de ces seigneurs, et qui en faisaient la visite »¹³⁰². Ces généraux-maîtres décidaient quelles pièces étaient monnaies et celles qui ne l'étaient pas. La Chambre des comptes deviendra une cour souveraine au XVI^e siècle¹³⁰³. Elle sera à l'origine, sous l'autorité du roi, des grandes refontes des monnaies du XVII^e et du XVIII^e siècle¹³⁰⁴.

II. – L'organisation du monopole et de la délégation du cours d'émission au XIX^e siècle

421. Au XIX^e siècle l'administration étatique des monnaies décide du cours d'émission des monnaies (a) ainsi que des délégations de cours (b).

1. – L'organisation du monopole du cours d'émission au XIX^e siècle

422. Au XIX^e siècle, les politiques d'uniformisation des monnaies en circulation connaissent deux volets. Avec le premier, le souverain monétaire s'engage dans un programme de réalisation d'une exclusivité temporelle et géographique : il adopte des mesures d'éviction des monnaies de l'Ancien Régime, des monnaies de faible qualité et des monnaies étrangères. Le second porte sur la protection externe de cette politique d'uniformisation qui prend la forme d'un renforcement du monopole du souverain monétaire sur les monnaies en circulation. **Le droit intermédiaire paraît dominé par**

¹³⁰⁰ J. BLANC, « La France de François Ier à Louis XIV : souveraineté, richesse et falsifications », in 332.4, Classiques Garnier, 2014, p. 337. L'auteur cite Fernand BRAUDEL, *Civilisation matérielle, Économie et Capitalisme, XV^e-XVIII^e siècle*, Paris, Armand Colin, 1979, I, p. 415.

¹³⁰¹ D. DALLOZ et A. DALLOZ, « V^e Monnaie (1855) » [en ligne], *op. cit.*, n° 55.

¹³⁰² *Ibid.*, n° 8. Sur l'administration des monnaies à la Renaissance, V. L. GILLARD, G. DELEPLACE et M.-T. BOYER-XAMBEU, *Monnaie privée et pouvoir des princes : l'économie des relations monétaires à la Renaissance*, Paris, Éd. du CNRS, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 1986, 423 p., p. 92 s.

¹³⁰³ R. PELLET, *Droit financier public*, *op. cit.*, p. 92.

¹³⁰⁴ À la veille de la Révolution, « cette chambre comprenait neuf présidents, trente-six conseillers, un procureur général et deux avocats généraux », V. D. DALLOZ et A. DALLOZ, « V^e Monnaie (1855) » [en ligne], *op. cit.*, n° 8.

une volonté de transition politique qui a pour objet l'éradication des instruments marquant l'Ancien Régime. Il semble, cependant, qu'à plus long terme ce soit bien l'idée d'améliorer la qualité des monnaies qui prime. Les politiques successives d'uniformisation des monnaies en circulation n'ont permis d'éradiquer complètement la pluralité de monnaies en circulation qu'au XX^e siècle. L'explication en est que le souverain monétaire n'a pas toujours été en mesure de proposer des monnaies couvrant les besoins de la population et des agents économiques. Du reste, les techniques du monnayage à la disposition du souverain monétaire doivent connaître encore des progrès¹³⁰⁵. Aussi, les instruments officiels sont-ils concurrencés par des productions locales connues sous le terme de monnaies de confiance d'un côté et par l'essor des billets de banque de l'autre.

423. **Les administrations des monnaies : métal et papier.** – Les monnaies matérielles, une fois consacrées par le cours légal, sont généralement étudiées comme un bloc unique¹³⁰⁶. Pourtant, le métal a doublé le bois, mais il a été rejoint par le papier, lui-même précédé par le billon, billon de cuivre d'abord puis billon mixte ensuite (les monnaies noires). Or cette histoire des matières se double d'une histoire des statuts juridiques respectifs des monnaies. Pour rendre compte de cette dernière, on se borne à rappeler quelques étapes du droit moderne.

424. **Le métal.** – La Cour des monnaies laisse place dès 1790 à une administration générale des monnaies dont les bases définitives sont posées par la loi de germinal¹³⁰⁷. Ses attributions consistent essentiellement à juger le titre et le poids des espèces en circulation, à surveiller dans toute la France l'exécution des lois sur les monnaies et les opérations de tous les fonctionnaires des ateliers monétaires. Cette administration centrale qui n'a compétence qu'en matière de monnaies métalliques hérite des hôtels de monnaies ou ateliers monétaires. Du nombre de trente avant la Révolution, ils furent réduits à sept par l'ordonnance du 16 nov. 1837, dont il ne subsiste au début du XX^e siècle que celui de Paris¹³⁰⁸, qui a pris le nom de Monnaie de Paris.

425. **La monnaie-papier.** – L'histoire des monnaies de papier est moins linéaire encore du fait de la banqueroute du système mis en place par John Law au début du XVIII^e siècle, d'une part, et d'autre part, de l'expérience révolutionnaire des assignats

¹³⁰⁵ P. BAUBEAU, « Une hybridation réussie ? La transformation d'une monnaie marchande en monnaie civile dans la France du XIX^e siècle », in *Monnaie antique, monnaie moderne, monnaies d'ailleurs... Métissages et hybridations*, De Boccard, 2012.

¹³⁰⁶ « Le droit d'émission de la monnaie fiduciaire est, comme celui de la monnaie métallique, un attribut de la souveraineté, et que l'État le délègue à telle compagnie qui lui paraît le mieux à même de l'exercer », V. E.-E. THALLER, *Examen du privilège d'émission de la Banque de France* [en ligne], *op. cit.*, p. 7.

¹³⁰⁷ D. DALLOZ et A. DALLOZ, « V^o Monnaie (1855) » [en ligne], *op. cit.*, n° 34.

¹³⁰⁸ *Ibid.*, n° 19 ; É. DALLOZ et L. ROBINET, « V^o Monnaies et médailles (1920) », *op. cit.*, n° 22.

à la fin du XVIII^e siècle¹³⁰⁹. Bien que Napoléon se soit défendu d'avoir autorisé une telle initiative, le billet de banque, papier-monnaie, va renaître avec la Banque de France. Créée en 1800, la Banque de France ne disposera du monopole du cours d'émission du papier-monnaie sur le territoire qu'à partir de 1848¹³¹⁰. De l'emprise de la Banque de France sur les monnaies sans valeur intrinsèque découlera une compétence plus générale sur les monnaies sans corps, les monnaies immatérielles. À l'inverse, la Monnaie de Paris demeure attachée aux métiers de la gravure.

2. – La délégation du cours d'émission au XIX^e siècle

426. **Les monnaies de nécessité, monnaies plurielles.** – Au XIX^e siècle, comme au XVIII^e, la France est encore marquée par des périodes de disette monétaire comme ailleurs dans l'Europe de la révolution industrielle où l'exode rural signe l'entrée des populations dans un monde monétaire. Les besoins de petites monnaies dans les transactions dans le monde rural étaient limités ; la demande explose lorsqu'il devient nécessaire de verser les salaires à des ouvriers et leur donner les moyens d'effectuer leurs dépenses quotidiennes. Or ni les ateliers de frappe qu'étaient les hôtels des monnaies ni les banques commerciales ne paraissent avoir les capacités à répondre à la demande (voire l'ambition de fournir) de cette petite monnaie. Le manque de monnaies devient alors l'occasion pour les particuliers et des entreprises privées de produire des monnaies de confiance ou de nécessité (d'urgence, en allemand *Notmünze*) – en adoptant des techniques propres à la révolution industrielle (par exemple, la frappe mécanisée à la vapeur)¹³¹¹. Ces monnaies apparaissent spontanément à l'initiative d'entrepreneurs, de négociants ou de chefs d'entreprise voulant payer leurs salariés. Elles sont nécessaires ; elles reçoivent, dans les périodes les plus critiques, un statut légal¹³¹², mais constituent le plus souvent une émission fortuite, tolérée un temps seulement.

¹³⁰⁹ R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., n° 73 ; M. L. B. BLOCH, *Esquisse d'une histoire monétaire de l'Europe*, op. cit., p. 85 ; M.-O. PIQUET-MARCHAL et J. MARCHAL, « Essai sur la nature et l'évolution du billet de banque », *préc.*, p. 16.

¹³¹⁰ La Banque de France absorbera en 1847 les sept banques départementales d'émission qui lui faisaient concurrence depuis 1817, décrets du 27 avril et du 2 mai 1848, *Recueil général des lois et des arrêts*, 1848.30 et É. DALLOZ et L. ROBINET, « V° Banque-Banquier (1911) », op. cit., n° 2. V. J. BLANC, *Les monnaies parallèles. Approches historiques et théoriques* [en ligne], op. cit., p. 333 ; R. PELLET, *Droit financier public*, op. cit., p. 225. Ce monopole sera brièvement interrompu de 1863 à 1865 à la suite de l'intégration de la Savoie à la France.

¹³¹¹ Les monnaies de confiance les plus répandues sont celles des frères Monneron, fabriquées en Angleterre sur des machines à vapeur (V. http://www.infonumis.info/autres_monnaies/confiance/index.htm, accédé le 25 mars 2015). Sur l'histoire de la production de petites monnaies par des entreprises en Angleterre, et notamment l'autorisation donnée, jusqu'en 1821, aux émetteurs de pièces de qualité, V. G. SELGIN, *Good money*, The Independent Institute, 2008.

¹³¹² 25-31 août 1792. Décret qui autorise des particuliers à fabriquer pour le compte de la nation des monnaies de bronze divisées en pièces de 5 sous et de 3 sous ». D. DALLOZ et A. DALLOZ, « V° Monnaie (1855) » [en ligne], op. cit., « somm. de la législation ».

427. **Distinction de la délégation du cours légal d'émission et de la sous-traitance.**

– La sous-traitance ne présente pas de mystère. Elle permet au souverain monétaire de recourir à des entreprises pour faire fabriquer les espèces sans que ces entreprises aient en aucune manière le droit de les mettre en circulation¹³¹³. La pratique est déjà avérée au tournant du XX^e siècle où « L'État français ne fabrique pas seulement les monnaies destinées à la métropole ou aux colonies. Il frappe également celles qui lui sont commandées par les États étrangers »¹³¹⁴. La France, comme d'autres États, devient un prestataire de services pour permettre à des États étrangers de disposer de monnaies de qualité. Cette sous-traitance internationale se retrouve dans le droit interne lorsque l'administration (comme aujourd'hui les banques centrales) fait produire des monnaies dont elle se réserve la mise en circulation. Mais il en va tout autrement de la délégation du cours d'émission lorsque le souverain monétaire accorde le droit de donner un cours d'émission à des personnes extérieures à son pouvoir. On a vu qu'au Moyen Âge, cette délégation est pratiquée par calcul politique pour contrôler un monnayage qui s'était développé en dehors du pouvoir du souverain : il autorisait ainsi ce qu'il ne pouvait pas interdire, faute de détenir des pouvoirs politiques suffisants. Mais la délégation du cours d'émission a également été employée pour répondre à des besoins nationaux plus pragmatiques¹³¹⁵. En France, un exemple peut être trouvé à la fin du XIX^e siècle. Avant 1847, la Banque de France n'émet que des billets de 500 F et de 1 000 F. En effet, elle a développé une doctrine d'opposition aux petites coupures du billet de banque qu'elle tient comme source de multiples dangers : mouvements de panique, inflation, dérive des « assignats » et facilité de contrefaçon¹³¹⁶. Bénéficiant d'un rapport de force favorable, l'État lui intime l'ordre d'émettre des billets de 200 F et 100 F¹³¹⁷. Avec la loi de 1870, la valeur nominale des billets est abaissée à 25 F¹³¹⁸. Cette émission des petites « coupures » ne parvient cependant pas à recouvrir les besoins laissés par la disparition de l'or. Au plus bas des divisions, les pièces de moins de 5 F étaient déjà des monnaies fiduciaires (*token money*) en cuivre et nickel. En revanche, au-delà la dépréciation des billets semblait avoir poussé vers la thésaurisation les pièces de 5 F en or (et dans une moindre mesure celles en argent). Au-delà de 5 F et jusqu'à 25 F, un manque de

¹³¹³ Sur la qualification des monnaies mises en circulation sans cours d'émission et les notions de fausse monnaie ou de monnaies non autorisées, V. *supra* n° 391.

¹³¹⁴ É. DALLOZ et L. ROBINET, « V^o Monnaies et médailles (1920) », *op. cit.*, n° 18.

¹³¹⁵ Mater refusait que le souverain monétaire puisse déléguer l'émission de monnaie-papier : « Avec cette différence que si un tel papier était forcé, le privilège de l'émettre n'en serait pas plus formel, mais serait dès lors incessible comme celui de frapper les métaux », A. MATER, *Traité juridique de la monnaie et du change*, *op. cit.*, n° 65.

¹³¹⁶ P. BAUBEAU, « Les petits billets de 1864 à 1879 : une innovation « dangereuse », mais pour qui ? », in *L'innovation monétaire, sous la direction de Catherine Grandjean*, [s. n.], [s. d.].

¹³¹⁷ L. 15 mars 1848, *op. cit.*, art. 4. V. R. PELLET, *Droit financier public*, *op. cit.*, p. 225 ; G. JEZE, « La stabilisation des monnaies », 38, *op. cit.*, p. 497.

¹³¹⁸ L. 12 août 1870, *préc.*, art. 5.

monnaies se faisait sentir. Aussi les municipalités, les chambres de commerce et d'autres groupements se mirent à émettre des billets de 5 et 10 F généralement en pratiquant le change d'espèces de coupures de montant élevé, voire parfois même sans percevoir les fonds au préalable. Certains acteurs étaient plus organisés que d'autres. Ainsi, les grandes banques formèrent un syndicat d'émission et mirent en circulation en novembre 1871 de larges quantités de billets de 5 F. Faisant dissidence, la Société générale du crédit préféra émettre ses propres billets de 1, 2 et 5 F. Tous ces billets furent émis sans taxe et admis dans les caisses publiques¹³¹⁹. Le montant total d'émission atteindra un total de 27 millions de francs. Toutefois, dès décembre 1871, le souverain réagit en ordonnant à la Banque de France d'émettre des billets de 5 et 10 F.¹³²⁰ En conséquence, les banques commerciales reçurent-elles l'ordre de rembourser leurs propres billets qui ne devaient plus être acceptés dans les caisses publiques à partir du 30 septembre 1872.

428. **Le monopole des monnaies métalliques et la régie de 1879.** – Le monopole revient à l'État par la loi du 31 juillet 1879 qui décide que la fabrication des monnaies aura lieu en régie¹³²¹. Ces monnaies sont donc émises en vertu de la compétence du souverain monétaire sur le cours légal d'émission. La distinction entre les cours se révèle nécessaire pour comprendre que le monopole porte sur l'émission des monnaies ayant cours légal et sur le cours légal de circulation lui-même. Le monopole est le résultat à la fois de l'uniformisation des espèces entreprise avec loi de germinal¹³²² et de la centralisation de la frappe. Ce monopole de la frappe administrative a également rencontré des exceptions légales. Sans entreprendre une histoire de ces délégations de frappe, on peut citer la loi de finances de 1923 qui dispose que « Par dérogation à la loi du 31 juillet 1879, le ministre des Finances est autorisé à faire frapper par l'industrie privée des monnaies françaises de billon »¹³²³. En revanche, en dehors des délégations expressément autorisées, l'atteinte au monopole du cours d'émission des monnaies est sanctionnée.

¹³¹⁹ R. P. FALKNER, « The Private Issue of Token Coins », *Political Science Quarterly*, 16, 1901, p. 313.

¹³²⁰ L. 29 déc. 1871 (D.P. 71. 4. 167). Mais leur usage courant ne date que de 1914 (V. G. JEZE, « La stabilisation des monnaies », 38, *op. cit.*, p. 497).

¹³²¹ L. 31 juillet 1879, V. J. POUDRA et E. PIERRE, *Traité pratique de droit parlementaire* [en ligne], A. Quantin et Cie (Paris), 1880, p. 289, [consulté le 27 juillet 2015].

¹³²² L. 1879, art. 2, « Il fixe les frais de fabrication conformément au principe posé par le paragraphe premier de l'article 11 de la loi du 7 germinal an XI ».

¹³²³ Loi de finance, 1923, art. 91, *D.P.* 1923, IV, 61, V. aussi note 14 : « Le ministre des finances a fait observer au Parlement qu'aux termes de l'arrêté du 5 germ. an 12 [...], des particuliers munis d'une autorisation spéciale du Gouvernement pouvant frapper des jetons et médailles, certains industriels possèdent le matériel nécessaire pour cette frappe ceux-ci pourraient, par conséquent, fabriquer de la monnaie pour le compte de l'État, qui ne parvient pas à donner satisfaction aux besoins du public ».

B. La sanction de l'atteinte à l'exclusivité du cours d'émission des monnaies matérielles

429. Après la loi de germinal, trois dispositifs ont été mis en place pour protéger l'exclusivité du souverain monétaire sur le cours d'émission : la fin de la tolérance envers les échanges de monnaies avec l'étranger (I), l'interdiction des cours d'émission privés de monnaies métalliques et de papier-monnaie (II) qui devait précéder le dispositif actuel de prohibition de tout signe monétaire (III).

I. – L'atteinte à l'exclusivité dans les rapports avec les pays étrangers

430. **L'affirmation de la prohibition.** – Parallèlement à l'élaboration d'une administration du monnayage, le souverain monétaire prend des mesures visant à proscrire la circulation de monnaies « non autorisées » en France. La logique est illustrée par le « droit à la chasse » des instruments monétaires rivaux¹³²⁴. La problématique, même à l'heure du déclin des monnaies matérielles, ne se laisse cependant pas saisir aussi prosaïquement. L'appropriation du phénomène monétaire par l'émission de monnaies relève de l'ordre public monétaire. Le droit français, comme d'autres droits¹³²⁵, structure cet ordre autour d'une prohibition de principe.

1. – L'interdiction de circulation des monnaies étrangères

431. **L'interdiction des monnaies étrangères : principe d'exclusivité.** – La France est géographiquement perméable aux monnaies matérielles étrangères. Aussi après avoir affirmé l'exclusivité souveraine sur le territoire, Saint Louis puis le Philippe le Bel entreprennent-ils d'interdire les monnaies étrangères : la monnaie anglaise, l'*esterling*, est interdite de circulation en 1265 et 1295. L'interdiction fut étendue à toutes les monnaies étrangères en 1305 et notamment aux *florins d'or* de Florence¹³²⁶. En raison de la perméabilité du royaume, le droit français devient ainsi le premier à formuler le principe de l'exclusivité monétaire nationale (l'Angleterre « en raison de sa situation insulaire » n'a pas besoin du droit¹³²⁷). L'évolution entre l'homogénéité des pièces au VII^e siècle¹³²⁸ et leur hétérogénéité marquée par la circulation de nombreuses

¹³²⁴ R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., n° 186 ; « Si l'on veut imposer la monnaie officielle, il faut bien chasser les instruments monétaires rivaux », F. GRUA, « Monnaie - Or », *Jurisclasseur Civil Code*, Éd. Techniques, 2004, App. Art. 1235 à 1270, fasc. 40, n° 31.

¹³²⁵ Il n'est pas le seul, par exemple : Code pénal belge, art. 178 bis « Quiconque aura émis un signe monétaire destiné à circuler dans le public comme moyen de paiement sans y avoir été habilité par l'autorité compétente, sera puni d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 50 à 10 000 EUR, ou d'une de ces peines seulement », pour le droit étatsunien, V. Proctor, 2012, n° 1.13. Le droit anglais connaît une prohibition similaire pour les pièces : *Coinage Act* (Grande Bretagne), 1971, art. 9.

¹³²⁶ J. BLANC, « La complexité monétaire en France sous l'Ancien Régime : étendue et modes de gestion », *préc.*, p. n., p. 9.

¹³²⁷ Il n'est pas précisé si un texte fut adopté à cet effet, R. PELLET, *Droit financier public*, op. cit., p. 85.

¹³²⁸ V. *supra.*, n° 416.

monnaies étrangères marque l'essor des échanges internationaux. Le souverain monétaire français recourt au droit des monnaies pour y faire barrage.

432. **Le principe.** – La prohibition de la circulation des monnaies étrangères en France est « fort ancienne » dit-on en 1855 à propos de deux arrêtés de la cour des monnaies de la fin du XVIII^e siècle interdisant à la fois l'importation et la circulation des monnaies de billon et de cuivre étrangères¹³²⁹ : non seulement les monnaies de billon étrangères se voient refuser tout cours d'émission, mais de surcroît leur cours de circulation conventionnelle est également expressément sanctionné. Le législateur du XIX^e siècle, toutefois, par un décret du 11 mai 1807, se contentait d'interdire non pas la circulation, mais seulement l'introduction en France des monnaies de billon de fabrique étrangère¹³³⁰. Il avait cependant été jugé qu'une fois la frontière passée, les monnaies de billon ne peuvent plus se voir appliquer le décret – et pouvaient néanmoins être confisquées en tant que marchandises prohibées. Constatant malgré tous des cas de fraude et de spéculation, le législateur a complété ce décret en 1896¹³³¹ en rendant la sanction prévue pour la remise en circulation de fausse monnaie applicable à la mise en circulation des monnaies de billon n'ayant pas cours légal en France en dehors du rayon des frontières¹³³². Ces dispositions ont été complétées par l'interdiction de l'importation des monnaies d'argent n'ayant plus cours légal dans leur pays d'origine sauf à ce qu'elles soient « brisées, coupées ou martelées »¹³³³. Ces dispositifs juridiques érigeant des frontières aux monnaies matérielles seront jugés dépassés par la fluidité internationale des monnaies immatérielles. Aussi progressivement, les mesures étendues à ces dernières appartiendront à la législation du contrôle des changes qui prospérera pendant un demi-siècle¹³³⁴. Après l'abrogation définitive de celles-ci pendant les années 1980, la circulation des monnaies étrangères en France n'est plus sanctionnée par notre droit monétaire. Toutefois, celui-ci prohibe encore les conventions qui, lorsqu'elles sont passées à l'occasion de situations purement internes, demandent la remise de monnaies étrangères en paiement¹³³⁵.

¹³²⁹ D. DALLOZ et A. DALLOZ, « V^o Monnaie (1855) » [en ligne], *op. cit.*, n° 71.

¹³³⁰ Décr. du 11 mai 1807, art. 1^{er}, R. p. 383, É. DALLOZ et L. ROBINET, « V^o Monnaies et médailles (1920) », *op. cit.*, n° 61.

¹³³¹ L. du 30 nov. 1896, *D.P.* 97.4.1.

¹³³² É. DALLOZ et L. ROBINET, « V^o Monnaies et médailles (1920) », *op. cit.*, n° 64.

¹³³³ Décr. 10 déc. 1903, art. unique, *D.P.* 1905. 4. table, 48.

¹³³⁴ J.-P. LEVY, « Cinquante ans de défense de la monnaie et de l'économie nationales, Le contrôle des changes en France », in *G/CLE*, Dalloz, 2000, n° 434.

¹³³⁵ Le fondement de cette prohibition devant être trouvé dans le cours légal de circulation, V. *infra* Seconde partie.

2. – L'interdiction de l'exportation des monnaies françaises.

433. Par un décret de 1791, il était défendu d'exporter des monnaies au « coin » de France qu'elles soient d'or ou d'argent, ou encore de cuivre¹³³⁶. Ce décret fut modifié en l'an III pour autoriser la sortie du numéraire « à la charge de faire rentrer la contre-valeur en objets de première nécessité »¹³³⁷. Mais c'est surtout avec la Première Guerre mondiale que la réexportation des monnaies d'or, d'argent, de cuivre, de nickel et de bronze a été prohibée¹³³⁸. Plus récemment, une interdiction d'exportation de monnaies (en or, en argent, certaines avaient encore cours légal, d'autres ne l'avaient plus) a été contestée sur le fondement du droit européen de la libre circulation des marchandises. La CJCE a rejeté l'action en estimant que les monnaies, du fait de l'ordre public monétaire, n'étaient pas des marchandises¹³³⁹.

II. – L'atteinte à l'exclusivité : les cours d'émission privés des monnaies matérielles

434. Jusqu'à l'industrialisation de la production des pièces puis des billets, la qualité des monnaies en circulation est décriée. Aussi, le souverain monétaire entretient une tolérance tant envers les monnaies parallèles tant en métal (1) qu'en papier (2).

1. – La tolérance des monnaies de confiance

435. **Le monopole des outils de la frappe.** – Lorsque le monnayage opérait par des techniques de frappe relativement sommaires, le souverain monétaire considérait que la possession des outils de la frappe était déjà constitutive d'une atteinte au cours des monnaies. Dans l'Ancien droit pénal de la monnaie, l'émission de monnaies, quand bien même celles-ci ne prenaient pas pour modèle les monnaies légales et ne constituaient donc pas des contrefaçons, pouvait néanmoins relever du faux monnayage. Pour expliquer cette conception de la fausse monnaie, on peut se reposer sur la notion de cours légal d'émission : leur frappe irrégulière avec des instruments illégaux rendait leur cours illégal. Ainsi, depuis le XVII^e siècle, plusieurs mesures avaient fait interdiction à quiconque de confectionner des balanciers – la presse à balancier, importée d'Ausbourg, avait été introduite en France à partir de 1550¹³⁴⁰ – ayant vocation à fabriquer des monnaies. Le principe avait été repris au début du XIX^e siècle et faisait interdiction à tout ouvrier graveur d'avoir de semblables instruments en sa possession, sous peine d'être déclaré faux monnayeur¹³⁴¹. Au XX^e siècle, le législateur reformule la prohibition

¹³³⁶ Décr. des 21 juin-8 juill. 1791, D. DALLOZ et A. DALLOZ, « V^o Monnaie (1855) » [en ligne], *op. cit.*, n° 59.

¹³³⁷ L. du 13 niv. an III, l'art. 6, *Ibid.*, n° 59.

¹³³⁸ Ces décrets ont été ratifiés et convertis en lois par l'art. 1^{er} de la loi du 15 nov. 1915, *D.P.* 1916.4.241.

¹³³⁹ CJCE, 23 nov. 1978, Thompson, *op. cit.*

¹³⁴⁰ M. L. B. BLOCH, *Esquisse d'une histoire monétaire de l'Europe*, *op. cit.*, p. 8.

¹³⁴¹ V. Décr. 24 avril 1808, D. DALLOZ et A. DALLOZ, « V^o Fausse Monnaie (1851) » [en ligne], *op. cit.*, n° 62.

« d'employer ou de détenir, sans autorisation, des appareils susceptibles d'être utilisés dans la fabrication des monnaies »¹³⁴². Le terme de monnaies renvoie encore au métal malgré la substitution du terme « appareil » à celui de « balancier » puis d'« instruments, programmes informatiques » (C. pén. 442-5).

436. **Pièces de monnaie et monnaies de confiance.** – Pour remonter au droit intermédiaire, des particuliers avaient entrepris d'émettre des médailles de confiance en représentation d'une encaisse d'assignats. L'émission de ces jetons sans valeur intrinsèque devait contribuer à remédier à la fuite des monnaies divisionnaires de métal. Le gouvernement révolutionnaire considéra cette pratique comme attentatoire à sa politique monétaire. Il prit à cet effet un décret du 20 septembre 1792 pour renouveler¹³⁴³ l'interdiction de l'émission de ces médailles de confiance¹³⁴⁴. Après la Révolution, l'émission et la circulation des médailles de confiance continuent de prospérer pour combler les disettes récurrentes de petites monnaies¹³⁴⁵. Le texte a été réitéré en 1804 pour assurer le monopole de l'hôtel des Monnaies de Paris¹³⁴⁶. C'est le décret de 1792 qui est repris à l'article 4 du Code des instruments monétaires et des médailles en 1952 pour défendre « à tous particuliers de fabriquer ou de faire fabriquer directement ou indirectement des monnaies de métal sous quelque forme ou dénomination que ce soit »¹³⁴⁷. La production de monnaies parallèles est alors sanctionnée aussi lourdement que s'il s'agissait de fausses monnaies. À la suite, peut-être, des objections formulées par Carbonnier quant à la légalité de cet article ressuscité¹³⁴⁸, le Code des monnaies et médailles reçoit valeur législative en 1958. L'article 4 sur les pièces est abrogé en 1968¹³⁴⁹. Mais entre-temps, les ordonnances monétaires de la fin des années 1950 ont généralisé le principe.

¹³⁴² L. du 29 mars 1904 (*D.P.* 1904. 4.27), É. DALLOZ et L. ROBINET, « V° Monnaies et médailles (1920) », *op. cit.*, n° 16.

¹³⁴³ P.-A. MERLIN, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, t. 8, Garnery, 1812, V° « Monnaie », §1.

¹³⁴⁴ « Il est expressément défendu à tous particuliers de fabriquer ou de faire fabriquer directement ou indirectement des monnaies de métal sous quelque forme ou dénomination que ce soit sous peine, pour les contrevenants, d'être punis de quinze ans de travaux forcés et de confiscation desdites monnaies ».

¹³⁴⁵ « (il y avait, en effet, des appellations très diverses pour désigner tous ces jetons, ainsi les « monnerons », du nom d'un négociant parisien qui en avait émis beaucoup) », cf. J. CARBONNIER, « Note sous CA Rouen 16 juin 1952 », *préc.*

¹³⁴⁶ Arr. 5 germ. an XII (25 mars 1804), V. D. DALLOZ et A. DALLOZ, « V° Monnaie (1855) », *op. cit.*, n° 75.

¹³⁴⁷ Décr. 52-751 du 26 juin 1952, *JORF* 29 juin 1952 (rectificatif, *JORF*, 10 juillet 1952), art. 39.

¹³⁴⁸ Carbonnier estimait que l'interdiction prévue à l'article 4 (mais il ne mentionne pas l'article 35 qui s'applique aux billets) était illégale parce qu'elle était reprise d'une disposition d'urgence : J. CARBONNIER, « Note sous CA Rouen 16 juin 1952 », *préc.* V. aussi Rapport de M. L. De Montigny [...] sur le projet de loi adopté par l'Assemblée nationale, modifiant les articles 132, 133 et 136 du Code pénal, Sénat, première session ordinaire de 1968-69, Rapport n° 31, p. 4.

¹³⁴⁹ L. n° 68-1035 du 27 novembre 1968, art. 4.

2. – La tolérance des billets au porteur

437. **Billets de banque et billets au porteur.** – Au tout début du XIX^e siècle, après les expériences malheureuses des billets de Law et des assignats, la pratique du papier-monnaie est mise de côté. L'époque est favorable aux versants civilistes et commerciaux des monnaies concrètes, les titres au porteur et les billets au porteur (c'est-à-dire des billets à ordre en blanc, dont la nature tend à être commerciale lorsqu'ils sont émis par des commerçants et des banques notamment)¹³⁵⁰. Toutefois, en 1715, pour accompagner les billets de Law (malgré leur retrait suite au fiasco de 1719), une interdiction absolue des billets au porteur fut décrétée. La Révolution fut l'occasion de revenir sur cette interdiction. Le décret du 25 thermidor an III (12 août 1795) autorisa les particuliers à « souscrire et mettre en circulation de gré à gré des effets et billets au porteur », mais conserva l'interdiction pour les titres dont l'objet était de « remplacer ou de suppléer la monnaie »¹³⁵¹. Ce décret, comme pour les monnaies métalliques, trouva sa place dans le Code des instruments monétaires et des médailles abrogeant ainsi le texte initial¹³⁵². Dans l'ordre de ce code, l'article 34 traitait de l'émission des billets de banque puis, par l'article 35, prohibait la souscription ou l'émission « de billets au porteur ayant pour objet de remplacer ou de suppléer la monnaie »¹³⁵³. La violation de cette interdiction « est punie des peines portées contre les faux monnayeurs »¹³⁵⁴. À la veille des grandes ordonnances monétaires de 1958, l'émission de monnaies parallèles (en métal ou en papier) aux monnaies matérielles ayant cours légal était assimilée à une émission de fausse monnaie.

III. – L'atteinte à l'exclusivité : les signes monétaires non autorisés

438. Les ordonnances de 1958 introduisent dans le droit français des monnaies la notion de « signes monétaires » dont l'émission est interdite en vertu de l'article 136 de l'ancien Code pénal (devenu l'article L. 442-4 C. pén.)¹³⁵⁵. Complété par la réforme du

¹³⁵⁰ Le titre au porteur qui devient billet de banque est nommé billet au porteur : « Une étude historique est indispensable à l'intelligence de questions aussi délicates : comme la Législation des billets de banque est intimement liée à celle des billets au porteur, on ne s'étonnera pas de me voir traiter simultanément ces deux sujets », V. E.-E. THALLER, *Examen du privilège d'émission de la Banque de France* [en ligne], *op. cit.*, p. 7. Comp. billets au porteur, G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit commercial*, 2, 12^e éd., LGDJ, 1990, n° 17 et 2127.

¹³⁵¹ Bull. 172, n° 1028, B, 57, 140 ; D. GIBIRILA, « Billet au porteur », *Rép. com.*, D., 2014, n° 6 ; J. ISSA-SAYEGH, « Billet à ordre », *J.-Cl. com.*, fasc. 490, Éd. Techniques, 2000, n° 145.

¹³⁵² Décr. 52-751, *op. cit.*, art. 39.

¹³⁵³ Pau, 6 avril 1886, D. 86.2.230 : en l'espèce, le monopole du souverain monétaire n'est pas atteint par l'émission licite de billets « en exécution d'une convention privée préalable par un particulier dont la personnalité et la solvabilité n'étaient connues que dans un cercle restreint ». M.-P. SIGOGNE, *La Théorie juridique de la petite monnaie*, *op. cit.*, p. 52 (note).

¹³⁵⁴ Art. 35. « Sous réserve des dispositions de l'article précédent, la souscription ou l'émission de billets au porteur ayant pour objet de remplacer ou de suppléer la monnaie est punie des peines portées contre les faux monnayeurs ».

¹³⁵⁵ « La souscription, l'émission, ou la mise en circulation de moyens de paiement ayant pour objet de suppléer ou de remplacer les signes monétaires ayant cours légal, sera punie d'un emprisonnement de un à cinq ans et d'une

Code pénal de 1992, **le dispositif doit être compris comme visant à interdire toute entreprise consistant à donner cours à des signes monétaires sans l'autorisation du souverain monétaire**. L'interrogation fondamentale est de savoir si l'interdiction se suffit à elle-même dans la mesure où aucune tentative d'appropriation du phénomène monétaire n'a été sanctionnées par ces dispositions. Cette interrogation en suscite une seconde : l'absence de contestation du cours des monnaies concrètes matérielles constitue-t-elle une validation de la politique du souverain monétaire, voire la reconnaissance de la nécessité de la souveraineté monétaire aux mains de l'État. Il convient d'analyser la notion légale de « signes monétaires » (1) de manière à cerner le champ de la prohibition (2) et d'en déduire les limites (3).

1. – La notion de signes monétaires : expression du phénomène monétaire

439. **Une délimitation de la notion de monnaies.** – Les dispositifs juridiques de la prohibition peinent à exclure les autres monnaies. Le législateur reconnaît lui-même que la circulation monétaire excède ses interventions. Aussi, dans un premier temps, il exige le retrait « des monnaies dites médailles de confiance et autres »¹³⁵⁶ puis interdit leur fabrication¹³⁵⁷. La référence aux « monnaies » atteste de la puissance de la signification du métal frappé. Or une fois entré dans l'ère fiduciaire, le législateur se ravise et considère que les seules monnaies du droit sont celles émises par ses soins. Il construit l'interdiction en entretenant l'idée qu'il n'existe qu'une monnaie pour le droit, et que les autres monnaies ne sont que des « moyens de paiement destinés à suppléer ou remplacer les signes monétaires ayant cours légal »¹³⁵⁸. Pendant la deuxième moitié du XX^e siècle, la pensée juridique monétaire hésite entre l'attente du retour d'une monnaie à valeur intrinsèque et la reconnaissance du caractère monétaire des monnaies immatérielles. Le législateur français pousse dans cette dernière voie – il a reconnu, en 1940, un cours de circulation à minima des monnaies scripturales¹³⁵⁹ – mais bute sur la manière de penser les monnaies. Ainsi, dans le *Projet de loi portant réforme des dispositions du Code pénal*¹³⁶⁰ de 1991, il revient sur la qualification de moyens de

amende de 2000 F. à 200 000 F., ou de l'une de ces deux peines seulement », Ord. 58-1298 du 23 décembre 1958, art. 13, *JORF*, 24.12.1958, p. 11761 : art. 136 C. pén.

¹³⁵⁶ Décr. du 27 août - 2 sept. 1793 qui prescrit de *retirer de la circulation* les pièces de monnaie fabriquées par des particuliers sous le nom de monnaie de confiance, V. D. DALLOZ et A. DALLOZ, « V^o Monnaie (1855) » [en ligne], *op. cit.*

¹³⁵⁷ Décr. 3-20 sept. 1793 qui défend d'émettre et de faire circuler dans le royaume des monnaies dites médailles de confiance et autres. Cette double interdiction sera réitérée en 1953 avec l'adoption du Code des instruments monétaires et médailles, cf. Décr. 1952, *op. cit.*, art. 4

¹³⁵⁸ La formule est valable dès le droit intermédiaire pour interdire aux papiers de faire office de monnaies (V. *supra* déc. du 25 thermidor an III). Mais elle est employée sans discrimination selon la nature du support avec les ordonnances monétaires de 1958 : Ord. 58-1298 du 23 décembre 1958, *op. cit.*, art. 13 (art. 136 de l'anc. C. pén.). La formule est demeurée dans le Code du travail maritime (art. 54).

¹³⁵⁹ V. *infra* Seconde Partie, cours de circulation.

¹³⁶⁰ *Projet de loi n° 2083 portant réforme des dispositions du code pénal*, *op. cit.*

paiement¹³⁶¹ et propose l'interdiction de « la mise en circulation de toute monnaie non autorisée ». Pour un moment, le législateur est disposé à reconnaître que les monnaies se divisent en deux catégories : les monnaies autorisées et celles qui ne le sont pas¹³⁶². Il n'en sera rien. Par voie d'amendement, et après une brève discussion, le terme « monnaie » est remplacé par celui de « signe monétaire ». La permutation est perturbante et laisse comme un écho dans la réflexion juridique : lors des ordonnances de 1958, la notion de signe monétaire ne comprenait que ceux qui avaient cours légal alors qu'avec la réforme du Code pénal de 1992, la notion couvre toutes les monnaies du phénomène monétaire, c'est-à-dire pour le juriste, à la fois les choses virtuellement monnaies et les monnaies ayant cours. L'article L. 442-4 issu de la réforme de 1992 embrasse l'ensemble du phénomène monétaire et pose la loi en arbitre des monnaies légales et des monnaies illégales. Désormais, il existe des signes monétaires autorisés et des signes monétaires non autorisés¹³⁶³. En cela, le législateur reconnaît, au moins de manière implicite, l'existence de monnaies dont le cours échappe au moins partiellement à la définition de la loi¹³⁶⁴. Ces dernières ne relèvent pas du régime de la prohibition des fausses monnaies et leur reconnaissance atteste de la force du phénomène monétaire. Toutefois, elles effraient le souverain monétaire en l'obligeant à reconnaître que le phénomène monétaire a une dynamique propre. La survenance de monnaies concurrentes qui seraient adoptées par la population contre la monnaie souveraine signerait sans doute une chute de l'État (les monnaies seraient alors une préoccupation secondaire). Néanmoins, en les interdisant, le souverain reconnaît toutes les monnaies possibles, toutes les monnaies du phénomène monétaire et non seulement celles qui ont reçu de lui un cours. En conséquence, les signes monétaires se divisent en trois catégories : autorisés, non autorisés et contrefaisants (C. pén. L. 442-1 et s.)¹³⁶⁵. Le souverain monétaire entend ainsi saisir le phénomène monétaire dans sa globalité en affirmant sa maîtrise, et son exclusivité, sur toutes les monnaies de la réalité¹³⁶⁶ ou de la réalité « virtuelle » (puisque les mondes virtuels regorgent d'innovations monétaires).

¹³⁶¹ Le législateur n'avait guère le choix puisque 'entre-temps, la notion de moyens de paiement avait reçu un contenu normatif de la Loi bancaire de 1984.

¹³⁶² Lors de la 1^{re} lecture au Sénat du 23 avril 1992, V. *JO débats*, 1992, p. 4324.

¹³⁶³ La circulaire du 18 janvier 1994 estime que la mention que ces signes sont « non autorisés » ne modifie pas la portée des dispositions. Circulaire du 18 janvier 1994, « *Commentaire des dispositions de la partie Réglementaire du nouveau code pénal et des modifications de nature réglementaire nécessitées par son entrée en vigueur* », Bulletin officiel du ministère de la justice n° 94/53 p. 90-170.

¹³⁶⁴ « L'article 442-4 incrimine l'émission de monnaies parallèles portant directement atteinte au monopole de l'État en ce domaine. Ces dispositions prohibent l'émission d'instruments de paiement ayant les mêmes pouvoirs libératoires que la monnaie », Assemblée Nationale, *Projet de loi n° 2083 portant réforme des dispositions du code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre la Nation, l'État et la paix publique*, enregistré le 5 juin 1991, Exposé des motifs, p. 18.

¹³⁶⁵ Pour le droit européen, les billets imprimés illégalement avec des instruments légaux sont des « billets non autorisés », Sur cette question, V. *supra* n° 391.

¹³⁶⁶ « Et si la monnaie a vocation naturelle à servir de moyen de paiement (au point qu'elle s'identifie communément à ce vocable) elle n'en épuise pas le genre qui, pour le surplus, échappe à tout monopole », D. R.

2. – L'interdiction des cours d'émission et de circulation des signes monétaires non autorisés

440. **L'interdiction du cours d'émission non autorisé.** – En vertu de l'article L. 442-4 C. pén., il est interdit de « mettre en circulation » tout signe monétaire non autorisé « ayant pour objet de remplacer les pièces de monnaie ou les billets de banque ayant cours légal en France ». Par la mise en circulation, la loi vise en premier lieu le « cours d'émission ». Le législateur a pris la mesure de la différence entre la fabrication et la mise en circulation puisque depuis 1968 seule cette dernière, le cours d'émission, est incriminée¹³⁶⁷. La peine prévue pour la mise en circulation est équivalente à la contrefaçon de monnaies n'ayant plus cours légal, soit de 5 ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende.
441. **L'interdiction du cours de circulation non autorisé.** – Toutefois les ordonnances monétaires de 1958 ont posé un second interdit portant cette fois sur le cours de circulation des signes monétaires non autorisés dont elles ont prohibé l'acceptation, la détention ou l'utilisation (C. pén. R. 642-2)¹³⁶⁸. L'atteinte à l'interdit du cours d'émission non autorisé est plus gravement sanctionnée que celle perpétrée contre le cours de circulation non autorisé. Cette dernière revêt une peine en tout point identique à l'atteinte au cours légal de circulation soit l'amende prévue pour les contraventions de 2^e classe. La symétrie des peines est parée d'une élégance logique : la protection du cours d'émission – de fausse fabrique mais non de franche contrefaçon – est punie d'une peine identique comme la circulation est sanctionnée, selon qu'elle est autorisée ou pas, par une peine encore une fois identique : le refus des monnaies autorisées est sanctionné comme l'acceptation des monnaies interdites.
442. **Jurisprudence.** – L'application qui a été faite de ces textes relatifs à la monnaie non autorisée est demeurée rarissime. À ainsi été sanctionné sur ce fondement, le prévenu qui avait inséré des « rondelles métalliques » dans des parcmètres. La décision est critiquable¹³⁶⁹. En effet, s'il y a bien eu remplacement des pièces, il est difficile de soutenir que ces objets avaient une quelconque caractéristique qui pouvait en faire des signes monétaires. Aussi, dans certains cas, la Cour de cassation a préféré écarter l'incrimination d'emploi de « monnaies interdites » pour retenir les éléments constitutifs de l'escroquerie¹³⁷⁰. Le cas typique est celui d'un prévenu qui avait été sanctionné sur le fondement de l'article L. 442-4 C. pén. pour avoir utilisé dans des

MARTIN, « Du chèque-cadeau : nature et fonction », *D. somm.*, 2002. L'auteur vise ainsi le phénomène monétaire dont il pense que l'on ne peut le réduire aux règles que le souverain monétaire pose à propos de la monnaie.

¹³⁶⁷ L'incrimination de la fabrication avait été introduite par la l. n° 68-1035 du 27 nov. 1968, *JORF* 28.11.68.

¹³⁶⁸ C. pén. R. 642-2 (R. 30, 6° anc. C. pén.).

¹³⁶⁹ T. corr. Saint-Étienne, 17 avr. 1970, *JCP* 1972. II. 17277 (2^e esp.).

¹³⁷⁰ Cass. crim. 10 déc. 1970, *JCP* 1972. II. 17277.

distributeurs automatiques des pièces de monnaies étrangères de moindre valeur, mais présentant les mêmes caractéristiques physiques qu'une pièce française¹³⁷¹.

443. **L'interdiction des signes monétaires : une interdiction du cours des monnaies non autorisées.** – Le sentiment ressort que les tribunaux n'ont pas saisi la mesure du critère de l'« objet » caractéristique de signes monétaires prohibés : celui « de remplacer les pièces de monnaie ou les billets de banque ayant cours légal en France ». Il est à la fois le plus difficile à qualifier et celui qui donne à la disposition sa vocation de protéger le monopole du souverain monétaire contre toute atteinte faite au cours des monnaies qu'il a autorisé. La définition légale des cours d'émission et de circulation de ces monnaies constituent en effet une garantie apportée contre l'appropriation du phénomène monétaire qui ne serait pas compatible avec l'intérêt général ou si l'on veut attentatoire à l'ordre public monétaire. Or dans un ordre monétaire marqué par l'essor des monnaies incorporelles émises par les établissements bancaires, à la prohibition des signes monétaires non autorisés, jadis dirigée contre les monnaies matérielles, a été substitué un contrôle *a priori* des monnaies autorisées. Finalement, la prohibition des signes monétaires non autorisés aurait perdu de sa pertinence.

444. **Les monnaies virtuelles : signes monétaires non autorisés.** – La prohibition des signes monétaires non autorisés demeure une disposition de principe utile pour saisir toute appropriation du phénomène monétaire pouvant porter atteinte au monopole d'autorisation du souverain monétaire. L'essor des monnaies dites virtuelles et parmi elles les monnaies dites virtuelles et décentralisées – comme le système de paiement Bitcoin – qui ont la particularité de ne connaître aucun émetteur identifiable¹³⁷², échapperait au régime d'autorisation du droit bancaire. Seule la prohibition générale des signes monétaires non autorisés (C. pén. L. 442-4), aussi bien que leur acceptation, détention ou utilisation (C. pén. R. 642-2), serait en mesure de fonder l'interdiction du cours de ces monnaies virtuelles. Les autorités bancaires et juridictionnelles françaises n'ont pas choisi cette voie¹³⁷³. Au contraire, tout en dénonçant les risques inhérents à

¹³⁷¹ CA Paris, 15 déc. 1988 : *Juris-Data* n° 1988-027513 ; M.-L. RASSAT, « Fausse monnaie », *op. cit.*, n° 32.

¹³⁷² Les monnaies du système de paiement Bitcoin sont émises contre une dépense d'énergie électrique par des serveurs informatiques et dont le montant est déterminé par le nombre de serveurs cherchant à produire lesdits bitcoins. Pour différentes thèses sur la qualification juridique des bitcoins, V. H. DE VAUPLANE, « Bitcoin », *RB*, 2013 ; J. LASSERRE CAPDEVILLE, « Le Bitcoin », *JCP Ed. E*, 2014 ; F. DRUMMOND, « Bitcoin : du service de paiement au service d'investissement ? », *Bull. Joly bourse*, 2014 ; C. LAVARDET, « Bitcoin : par ici la cryptomonnaie ! », *RLDI*, 2014 ; L. CORBION-CONDE, « De la défiance à l'égard des monnaies nationales au miroir du bitcoin », *RDBF*, 2014 ; M. ROUSSILLE, « Le bitcoin : objet juridique non identifié », *Banque et Dr.*, 2015.

¹³⁷³ BANQUE DE FRANCE, « Les dangers liés au développement des monnaies virtuelles », *Focus*, 2013. L'ACPR ne semble pas vouloir considérer les Bitcoins comme des signes monétaires non autorisés : « Dans le cadre d'une opération d'achat/vente de Bitcoins contre une monnaie ayant cours légal, l'activité d'intermédiation consistant à recevoir des fonds de l'acheteur de Bitcoins pour les transférer au vendeur de Bitcoins relève de la fourniture de services de paiement », ACPR, « Position 2014-P-01 du 29 janvier 2014 relative aux opérations sur Bitcoins en France », *op. cit.* L'ACPR se range aux côtés de la Cour de Paris (CA, 26 sept. 2013, V. pour critique de cette

ces monnaies virtuelles, aucune sanction n'a été prononcé. Elles ont suivi en cela la position de la Banque centrale européenne, qui pourtant évoque, elle, un vide juridique qui n'existe pas en droit français¹³⁷⁴. Est-ce à dire que la règle française de prohibition des signes monétaires non autorisés heurte la compétence européenne en matière monétaire ? Rien n'est moins certain dans la mesure où les règles nationales du droit des monnaies n'épousent pas celles de la monnaie unique européenne. Pour répondre à cette question cruciale du rapport entre le droit national et le droit européen, il faut d'abord poursuivre l'exploration de la notion de cours des monnaies.

3. – Les limites à la prohibition des signes monétaires non autorisés

445. Les limites à la prohibition des signes monétaires non autorisés tiennent à l'application stricte de la loi pénale. La sanction n'est encourue qu'à condition que les signes monétaires ne soient pas autorisés et qu'ils aient vocation à remplacer les espèces ayant cours légal. Enfin, il est utile de s'interroger sur l'articulation de la prohibition avec le droit des obligations.

446. **Les signes monétaires.** – L'ancien article 136 C. pén. avait été interprété comme une prohibition de l'usage de toute *unité de paiement* « qui ne serait pas le franc » sur le territoire français soit, en d'autres termes, celle de la circulation de toutes les monnaies non libellées en francs¹³⁷⁵. Or le texte de l'article 136 se réfère aux monnaies matérielles ayant cours légal et nullement à l'unité de compte monétaire. Que ces monnaies soient libellées dans l'unité monétaire nationale est purement fortuit. Des signes monétaires libellés en francs ne s'exposent pas au grief de contrefaçon – des billets de jeu (de *Monopoly* par exemple dans lesquels une confiance pourrait néanmoins se loger) – mais mis en circulation et acceptés au sein d'une communauté ils seraient interdits. Qu'importe les monnaies concrètes et l'unité de compte monétaire, c'est le cours autorisé, comme miroir des signes monétaires non autorisés, qui a vocation à être protégé par cette prohibition. Les monnaies étrangères ne sont donc pas assimilées à des signes monétaires non autorisés. Elles n'ont certes pas reçu une autorisation de circuler en tant que signes monétaires sur le territoire national. Néanmoins, le respect dû aux souverainetés étrangères ne permet pas que les monnaies étrangères soient considérées comme des signes monétaires non autorisés, à condition, toutefois, qu'elles ne soient pas utilisées en vue de remplacer les monnaies ayant cours légal.

décision estimant qu'au contraire l'activité d'achat et de revente de Bitcoins n'entre pas dans le périmètre de la prestation de services de paiement, T. BONNEAU, « Une société qui utilise un compte bancaire sur lequel transitent des bitcoins est-elle un prestataire de service de paiement ? », *JCP Ed. E*, 2014.

¹³⁷⁴ BCE, *Virtual currency schemes*, *op. cit.* ; BCE, *Virtual currency schemes - a further analysis*, *op. cit.*

¹³⁷⁵ « Ce qui revient à considérer que toute unité de paiement qui ne serait pas le franc est d'usage interdit sur le territoire français », R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 42.

447. **Le remplacement des espèces ayant cours.** – La mise en circulation de signes monétaires non autorisés dans l'intention de remplacer les monnaies ayant cours légal constitue l'infraction susnommée. La difficulté est bien évidemment de caractériser ce remplacement. La jurisprudence a estimé que le simple emploi de rondelles métalliques ou de monnaies étrangères dans les automates était constitutif d'un remplacement. Elle déduisait de l'objet monétaire de ce remplacement le caractère monétaire des « signes ». En employant le terme de signes monétaires, les dispositions ne semblent pas prendre parti sur le caractère corporel ou incorporel des instruments de l'infraction. Pourtant, l'interprétation stricte du droit pénal oblige à considérer que l'on ne remplace des monnaies matérielles que par d'autres monnaies matérielles. Comme pour la fausse monnaie, l'interdiction porte sur le remplacement de signes monétaires donnés ; ces signes sont ceux qui ont cours légal, et non pas tous les signes monétaires en circulation. Aussi, pendant longtemps, la mise en circulation de tout signe monétaire corporel non autorisé a été prohibée d'une manière générale. Seule l'introduction des monnaies locales complémentaires, qui peuvent prendre une forme corporelle, est venue tempérer cette prohibition. Mais pour elles, la problématique se pose dans des termes assez similaires aux monnaies incorporelles, dont elles empruntent le régime. Dès lors, si l'objet du remplacement s'avère être moins le caractère corporel que le cours de ces monnaies, alors on ne voit pas ce qui empêche les signes monétaires incorporels de s'exposer à l'infraction. Ce n'est pas le caractère *a priori* intangible des monnaies immatérielles qui rend si difficile leur identification en tant que signes monétaires non autorisés. L'unité de compte monétaire employée pour ces dernières – et qui aurait pu signaler une anomalie – est indifférente à la constitution de l'infraction. Ce qui pose problème, c'est le statut de leur émetteur : faut-il vérifier que celui-ci a reçu l'agrément portant délégation d'un cours d'émission de monnaies incorporelles ? Faute de cet agrément, les monnaies ne seraient que des signes monétaires non autorisés dont la sanction pourrait être en concurrence avec celle de l'émission de moyens de paiement sans agrément bancaire. La première connaît une peine d'emprisonnement de 5 ans, contre 3 ans pour la seconde, mais une amende de 75 000 euros contre 375 000. Ces sanctions traduisent la nature respective des infractions : atteinte à la confiance publique pour les premiers, à la confiance privée pour les seconds.

448. **L'autonomie du droit des obligations en matière de monnaies parallèles.** – Le droit pénal de la monnaie atteste de la reconnaissance des monnaies parallèles (des signes monétaires non autorisés) tout en les disant interdites. Le droit des obligations, dont on connaît les interférences avec le droit des monnaies, reconnaît-il les monnaies parallèles ? Il pourrait les voir comme des choses hors commerce dans la mesure où « tout signe monétaire non autorisé » outre qu'il est interdit de mise en circulation (art. L. 442-2 C. pén.) est aussi interdit d'acceptation, de détention et d'utilisation (art.

R. 642-2). Il en résulterait que ces monnaies non autorisées, contraires à l'ordre public, ne pourraient faire l'objet des conventions et que celles-ci encourraient alors la nullité (C. civ. art. 1128). Comment savoir alors que les monnaies remises sont des signes monétaires (sur des supports immatériels) non autorisés ne pouvant faire l'objet d'une obligation ? On peine ainsi à justifier les sanctions qui pourraient frapper ces obligations. D'autant plus que le second élément de l'incrimination – la qualification du remplacement – semble là encore inapplicable au bénéficiaire de la remise.

449. **Le caractère autorisé des monnaies.** – À la suite des ordonnances monétaires de 1958, la doctrine s'était émue du champ d'application de la notion de « moyens de paiement destinés à suppléer ou remplacer les signes monétaires ayant cours légal »¹³⁷⁶. Le Conseil d'État précisa que les dispositions prévues à l'article R. 30-6° C. pén. (maintenant art. R. 642-2 C. pén.) n'avaient « eu nullement pour objet d'interdire, l'acceptation, la détention, l'utilisation, des moyens de paiement tels que le chèque bancaire ou les effets de commerce, auxquels les conventions internationales susvisées et les dispositions précitées du Code civil et du code de commerce reconnaissent un caractère légal »¹³⁷⁷. En 1991, l'exposé des motifs précédant le projet d'article 442-4 C. pén. a repris des termes similaires. Deux remarques s'imposent : la première est qu'un signe doit être autorisé pour circuler ; la seconde, qu'importe le signe, il peut être corporel – et c'est le monopole du cours d'émission du souverain monétaire – ou incorporel – et c'est ce que l'on a appelé, d'une manière très imagée, le monopole bancaire.

450. **Définition des signes monétaires autorisés.** – Depuis l'arrêt du Conseil d'État, les pratiques législatives ont cependant évolué : les lois tendent à ne plus nommer les instruments de paiement individuellement, mais à définir les critères d'une catégorie fonctionnelle à laquelle correspond un régime¹³⁷⁸. Dès lors ce n'est plus en vertu de la loi qu'un signe monétaire est autorisé, mais du fait que son émetteur aura reçu un agrément pour émettre des signes monétaires donnés. Il s'en suit que si l'incrimination de la mise en circulation conserve toute sa pertinence, il devient difficile d'établir qu'une personne a accepté un signe monétaire qu'elle savait dépourvu d'autorisation. Il

¹³⁷⁶ C. pén. anc. art. 136, V. G. RIPERT et R. ROBLOT, « Traité de droit commercial », *LGDJ*, 2004, n° 2155.

¹³⁷⁷ CE 12 févr. 1960, D. 1960.263, note L'HUILLIER, S.1960.131, concl. Kahn, JCP 1960. II. 11629, note G. Vedel. Une société émettait lors d'un concours des bons susceptibles d'être éventuellement échangés contre des espèces ou des marchandises, avait tenté de se prémunir contre l'application des articles R. 30 à R. 33 (ancien art. R. 642-2 C. pén.) à son activité. Elle avait profité de la promulgation de l'ord. de 58-1303 du 23 déc. 1958, qui opérait une délégalisation desdites contraventions de police et leur répression, pour former un recours pour excès de pouvoir à leur encontre. Le Conseil d'État juge que lesdits articles « n'ont nullement pour objet d'interdire l'acceptation, l'utilisation ou la détention des moyens de paiement tels que le chèque bancaire ou les effets de commerce, auxquels les conventions internationales susvisées et les dispositions précitées du code civil et du code de commerce reconnaissent un caractère légal ». La sécurité juridique de la société demanderesse ne s'en trouva pas mieux lotie dans la mesure où elle n'avait pas reçu d'autorisation spécifique.

¹³⁷⁸ Sur l'évolution de la définition légale des instruments de paiement, V. *infra* n° 502.

faudrait pour cela que le bénéficiaire de la remise des monnaies connaisse le périmètre de l'agrément de l'émetteur afin qu'il puisse refuser des signes monétaires non autorisés. Aucune décision n'est venue condamner les pratiques de signes monétaires non autorisés que sont les quasi-monnaies privées (par ex. les systèmes de paiement dans les clubs de vacances ou les entreprises, les miles aériens qui servent pourtant à acheter une gamme de produit très large et surtout les cartes, chèques et bons cadeaux). En réalité, celles-ci ne s'exposent pas à la prohibition des signes monétaires non autorisés car elles constituent des exceptions à la catégorie des monnaies autorisées, sous la forme d'une sous-catégorie donc. C'est de cette exception à l'exception qu'est issue la légalité du statut des monnaies locales complémentaires.

§2. La relativisation de l'exclusivité du cours légal d'émission des monnaies matérielles

451. Les sanctions prévues pour l'atteinte à l'exclusivité du cours légal d'émission ont participé à l'unification monétaire nationale au cours du XIX^e siècle. Au XX^e siècle, la prépondérance des monnaies immatérielles a remis en cause l'ordre juridique résultant des règles du cours légal des monnaies matérielles. Elle oblige à reconsidérer les fondements de l'exclusivité du souverain monétaire sur le cours d'émission des monnaies matérielles (A). Cette mise en abîme est d'autant plus importante que le droit de l'Union appréhende cette exclusivité avec des principes qui diffèrent de ceux de la tradition française (B).

A. Les fondements de l'exclusivité d'émission des monnaies matérielles

452. L'exclusivité du droit de frappe de la monnaie par le souverain a mué dans un ensemble de règles appartenant au droit des monnaies. Ces règles ont été le mode de constitution du pouvoir du souverain sur les monnaies et elles demeurent la manifestation de son autorité (I). Néanmoins, les compétences attachées à la souveraineté monétaire se trouvent divisées entre les instances du pouvoir exécutif, du pouvoir législatif, au niveau national ou au niveau européen (II). Ces gardiens des normes constitutives des monnaies forment une garantie contre la captation des mécaniques du phénomène monétaire à des fins autres que l'intérêt général (III).

I. – La thèse de l'appropriation du phénomène monétaire par le souverain monétaire

453. Le phénomène monétaire est l'enjeu de luttes de pouvoirs. Son « appropriation » s'opère selon les catégories que l'on a identifiées et dont la somme compose l'institution monétaire (unique ou plurielle) : cette appropriation peut porter sur l'unité de mesure monétaire (la monnaie abstraite) ou sur le cours d'émission et/ou de circulation des monnaies concrètes. Le dispositif du cours légal, outre sa vocation de régir les monnaies, permet d'imposer l'unité de mesure en tant qu'unité de compte en la liant aux monnaies

concrètes « selon la valeur pour laquelle elles ont cours » : le cours légal lie l'unité de compte aux *corpora* des monnaies concrètes.

454. **L'hypothèse budgétaire.** – La recherche de l'appropriation du phénomène monétaire par le souverain monétaire – en tentant de dompter les forces créatrices du droit autant que celles du cours des monnaies – est généralement expliquée comme dérivant d'un besoin de financement. Les historiens hellénistes expliquent ainsi l'invention de la « monnaie souveraine » par la quête de nouvelles ressources financières par les cités grecques. En premier lieu, il pouvait s'agir de payer la solde des mercenaires employés à la guerre par la remise de pièces de monnaie possédant la marque propre de l'État commanditaire contrairement aux barres et autres pièces de métal sans marque. Ces dernières qui circulaient dans la société en tant que monnaies ne pouvaient être reconnues comme telles à l'extérieur¹³⁷⁹. En second lieu, le motif le plus souvent imputé au souverain est l'aspect profitable du seigneurage¹³⁸⁰ perçu par l'émetteur¹³⁸¹ : ce profit augmentait avec le nombre de pièces en circulation et générerait alors les ressources nécessaires aux activités du souverain. En troisième lieu, Rémy Pellet reprend l'idée que l'invention de la monnaie souveraine traduirait une déconcentration des richesses ; elle aurait été le produit d'une culture pétrie d'égalité juridique et politique¹³⁸².

455. **Rejet de l'hypothèse budgétaire.** – À l'origine, le monnayage exigeait des efforts considérables de logistique et de fonte des métaux et stockage des pièces produites. Aussi, la frappe des monnaies coûtait en pratique plus qu'elle ne rapportait. Contrairement aux idées préconçues, les motivations de l'émetteur de monnaies n'apparaissent pas résider dans le recherche du profit¹³⁸³. Georges Le Rider relate l'existence d'instruments qui ont eu un « poids négatif » rendant le métal plus cher à acquérir que le produit des pièces mises en circulation¹³⁸⁴. Le monnayage n'apparaissait

¹³⁷⁹ R. PELLET, *Droit financier public*, op. cit., p. 67.

¹³⁸⁰ Sur la définition du seigneurage, V. *infra* n° 1183.

¹³⁸¹ « C'est sans doute, pour une part importante, la possibilité indirecte de financement que constituait ce seigneurage qui a progressivement incité les royautés médiévales à se ressaisir de pouvoirs qui avaient été l'apanage de l'Empire romain dont ils prenaient localement la succession », R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., n° 71.

¹³⁸² R. PELLET, *Droit financier public*, op. cit., p. 69.

¹³⁸³ « La production de monnaie n'était pas véritablement une source de profit. Compte tenu du coût élevé de fabrication de la monnaie, les historiens estiment que le solde des dépenses et de l'État touchant la frappe de monnaie pouvait être déficitaire [...] », R. PELLET, *Droit financier public*, op. cit., p. 74. V. aussi « Contrairement à une hypothèse convenue », les premiers monnayages étaient financés à un « coût considérable » (Lydie et Grèce), J. MELITZ, « A formal analysis of the beginnings of coinage in antiquity », *CEPR Discussion Paper* n° 10795, 2015.

¹³⁸⁴ Georges Le Rider rapporte encore que deux drachmes de nature différente circulaient à Athènes avant le V^e siècle : la drachme monétaire qui était plus légère de 5 % par rapport à la drachme commerciale (qui servait à peser les marchandises), G. LE RIDER, *La naissance de la monnaie*, op. cit., p. 80 et p. 257-259. Le souverain monétaire contemporain est confronté à la même situation pour ce qui est des pièces de 1 et 2 cents d'euro, V. *supra* n° 406.

pas en lui-même directement profitable du temps du système métalliste de la monnaie. La motivation et l'investissement de l'émetteur dans les coûts du monnayage paraît donc devoir être à rechercher du côté de la stratégie politique et budgétaire. L'explication la plus commune affirme alors que le droit de frappe n'était que la mise en circulation de monnaies concrètes facilitant la logistique de la perception des impôts et autres taxes¹³⁸⁵. En rendant la fiscalité plus efficace, la remise de monnaies aurait remplacé la remise de marchandises. La thèse reprend l'approche instrumentale de la fable du troc pour l'appliquer à l'appropriation du phénomène monétaire par l'État.

II. – La distinction entre l'exclusivité du monnayage et les manipulations monétaires

456. **Le financement par les monnaies et la monnaie.** – À force d'évoquer la création de la « monnaie souveraine », il devient difficile de distinguer ce qui relève du monnayage et ce qui relève du produit de l'appropriation du phénomène monétaire. Au risque de présenter les réalités historiques d'une manière trop schématique, on propose de distinguer d'une part l'administration des moyens du pouvoir souverain et d'autre part les ressources fiscales et budgétaires. La première optique voit le monnayage comme le moyen d'action du souverain monétaire. L'intention première du souverain monétaire dans l'émission des monnaies matérielles serait alors de mettre à la disposition de la société des moyens de paiement monétaires toujours plus performants. La seconde optique appréhende la monnaie en tant que politique où les manipulations monétaires relèvent des compétences fiscales du souverain. La qualité recherchée alors est subjective, arbitraire et politique : le souverain monétaire doit-il prélever des impôts, à quel niveau, avec quels outils (les règles fiscales ou le glissement général de la définition de l'unité de mesure monétaire qui favorise les débiteurs contre les créanciers) ? La légitimité des moyens doit être posée au même titre que celle des fins. Le monnayage est une question de qualité de rédaction des règles et non pas en soi leur définition. Considérer le monnayage du seul point de vue de la création monétaire aboutit à évincer la singularité des monnaies comme « langage de la dépense » dont on parle parfois comme un service public des monnaies¹³⁸⁶. La différence entre monnayage et émission apparaît nettement avec les défenseurs d'une exclusivité étatique radicale de la création monétaire : ceux-ci prônaient l'interdiction du prêt à intérêt parce que celui-ci s'analysait comme une création privée de monnaie¹³⁸⁷. Mais sans aller aussi

¹³⁸⁵ R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., n° 70. Le paiement des impôts une quatrième fonction de la monnaie, cf. A. TESTART, « Moyen d'échange/moyen de paiement », op. cit.

¹³⁸⁶ « [...] se manifeste une nette tendance de l'État à se saisir de moyens de paiement non en vertu d'un pouvoir propre sur la monnaie, dont il aurait été temporairement privé, ou d'un privilège qui n'appartiendrait qu'à lui de faire la monnaie, mais dans l'intérêt avoué de l'ordre public ainsi que de la gestion publique de l'économie », R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., n° 73.

¹³⁸⁷ La conception de Jean Bodin (1529-1596) voulait que « La condamnation du prêt à intérêt était [soit] une manière d'affirmer la totale soumission de l'institution monétaire à l'institution étatique », A. DESRAMEAUX, *Recherches sur le concept juridique de souveraineté monétaire* [microfiche], op. cit., p. 281. Sur la philosophie

loin, la distinction entre le cours d'émission et l'émission permet de séparer les monnaies concrètes de la monnaie comme poolitique¹³⁸⁸.

457. **L'exclusivité du cours d'émission comme mode d'uniformisation des monnaies.** – À lire les textes successifs réservant le monopole de l'émission à l'État et à entrevoir les limites de l'effectivité historique de ces textes, l'exclusivité du cours d'émission paraît avoir accompagné la construction de la souveraineté nationale. Outre l'affirmation d'un pouvoir central, la recherche de l'exclusivité aurait donc eu pour ambition première, quoique non exclusive, d'uniformiser et d'augmenter la qualité des espèces en circulation, construisant parallèlement à un ordre juridique un ordre monétaire. Le processus à l'œuvre a déjà été décrit, le dispositif juridique du cours légal prend appui sur le support monétaire avant de se renforcer par les caractères de l'instrument et la définition juridique de celui-ci : le monnayage apparaît comme la première modalité de l'exclusivité par l'uniformisation des monnaies. L'augmentation de la qualité des monnaies en circulation était alors perçue comme la condition de l'intensification des échanges et du développement des marchés.

III. – La garantie contre une appropriation du phénomène monétaire contraire à l'intérêt général

458. **La captation du phénomène monétaire à des fins lucratives.** – S'il a été estimé que le phénomène monétaire est susceptible d'appropriation, en particulier pour ce qui concerne le monnayage, c'est que l'activité des faux monnayeurs paraissait lucrative. De même, lorsqu'au Moyen Âge le prince cherche à interdire aux potentats locaux de donner cours à leurs propres monnaies, c'est parce que celles-ci avaient une fin lucrative, d'asservissement d'un territoire et de ses habitants. Dès lors, la centralisation du droit d'émission (et de circulation) entre les mains du souverain monétaire est apparue comme le moyen de renforcer les garanties de protection de l'intérêt général (et bien souvent, comme le droit, de défendre l'intérêt national). Carbonnier en étudiant un cas particulier de captation – la fausse fabrique – a passé en revue l'évolution des fondements de la sanction du faux en matière de monnaie. Ces fondements ont été forgés suivant le paradigme dominant de chaque époque. Ils oscillent entre l'atteinte aux droits des individus (par le préjudice personnel) et celui plus général de l'atteinte à la confiance de chacun dans l'institution monétaire. Il en concluait que

bodinienne chez les juristes, V. R. PELLET, *Droit financier public*, *op. cit.*, p. 154. Certains auteurs expliquent alors qu'il conviendrait de distinguer une création *ex nihilo* d'une création par le crédit ou par le dépôt : « Le pouvoir de créer *ex nihilo* de la monnaie légale est le privilège de la puissance publique » M. DEVOLUY et R. KOVAR, « Union économique et monétaire », *op. cit.*, n° 194.

¹³⁸⁸ « [...] que l'émission de la monnaie doit être un monopole, ou que l'on aille jusqu'à affirmer, avec l'expérience de ces trente dernières années, que la monnaie est elle-même un mécanisme d'État, il demeure toujours incontestable que l'immixtion d'individus dans le domaine monétaire est illicite, quand même qu'elle ne serait pas prohibée formellement, dès lors qu'elle n'est pas formellement autorisée », Carbonnier se référant à Mater (n° 31). V. J. CARBONNIER, « Note sous CA Rouen 16 juin 1952 », *préc.*

l'institution monétaire était nécessairement un mécanisme relevant de la puissance publique et que toute ingérence n'était autre que l'usurpation des pouvoirs du souverain. Pour reprendre sa formule célèbre : « l'émission de la monnaie doit être un monopole, [...], que la monnaie est elle-même un mécanisme d'État, il demeure toujours incontestable que l'immixtion d'individus dans le domaine monétaire est illicite, quand bien même qu'elle ne serait pas prohibée formellement, dès lors qu'elle n'est pas formellement autorisée »¹³⁸⁹.

459. **Protection contre l'appropriation de phénomène social.** – L'idée d'une monnaie soustraite à la communauté nationale a parfois été qualifiée de « monnaie privée ». Mais que faut-il entendre par le terme de « monnaie privée » ? Le droit qui ne définit pas le terme de monnaie ne connaît *a fortiori* ni concept ni notion de « monnaie privée ». Il s'agira vraisemblablement de monnaies concrètes privées, dont la remise à vocation à constituer un paiement au sens juridique du terme. On convient donc de s'y référer au pluriel¹³⁹⁰ pour les distinguer d'une éventuelle unité de compte privée à vocation monétaire. De prime abord, l'idée de monnaies privées se conjugue difficile avec l'institution collective qui désigne une communauté. Pour Nicolas Mathey, la « monnaie privée n'est pas une contradiction dans les termes contrairement à ce que semble penser la doctrine dominante mais sans doute la forme historique primitive de l'institution monétaire »¹³⁹¹. Il faudrait pour cela se référer aux temples ou plus certainement aux changeurs. Le terme de privé paraît devoir être entendu comme l'antinomie à l'État, au public. Les monnaies privées sont alors celles émises par une personne qui n'est pas le souverain monétaire¹³⁹². Pourtant, il ne semble pas que la nature publique ou privée des monnaies soit liée à leur émetteur¹³⁹³. De facto, les monnaies matérielles ou immatérielles ont été émises tour à tour par des institutions privées. Il s'agit encore d'une mise en circulation de monnaies matérielles échappant au cours d'émission du souverain monétaire : « L'État, pour protéger son monopole de l'émission de la monnaie, sous quelque forme que ce soit, a voulu par-là empêcher la mise en circulation de monnaies privées qui pourrait être émise par des particuliers sans

¹³⁸⁹ *Ibid.* Mais Carbonnier n'indique cependant pas quel principe est atteint, sauf à affirmer que le monopole monétaire du souverain exige une protection en soit. Il se demandait, du reste, que l'attribution des compétences monétaires pour l'euro à la BCE en faisait une monnaie privée, J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., *op. cit.*, n° 11.

¹³⁹⁰ Contre la doctrine, qui à l'image de « la monnaie », évoque « la monnaie privée », M. LAINE, « La monnaie privée », *RTD Com.*, 2004.

¹³⁹¹ N. MATHEY, « La nature juridique des monnaies alternatives à l'épreuve du paiement », *RDBF*, 2016, n° 16.

¹³⁹² Comp. Carbonnier qualifiait de monnaie privée les monnaies émises par la BCE, J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., *op. cit.*, n° 23.

¹³⁹³ Dans une « tentative de réhabilitation juridique », un auteur estime que « la monnaie privée peut [...] être identifiée comme un bien meuble, chose de genre, créé ou approprié librement par un émetteur et conventionnellement reconnu comme le moyen d'acquérir toutes sortes d'autres biens au moyen de substituts monétaires matériels ou immatériels », M. LAINE, « La monnaie privée », *préc.*, n° 19.

que le caractère frauduleux ou lucratif soit même évident »¹³⁹⁴. Il n'a pas été démontré que la pratique des monnaies de confiance ou des billets au porteur ait porté un préjudice quelconque à l'intérêt général. Au contraire, la délégation du cours d'émission à des personnes privées a été officiellement pratiquée à différentes époques¹³⁹⁵. En réalité, la privatisation des monnaies n'est pas une question d'émission, mais une question d'appropriation de leur circulation. Les monnaies sont avant tout une appropriation du cours des monnaies à des fins privées. Or l'appropriation du cours des monnaies peut prendre différentes formes qu'il est difficile de saisir a priori. Il existe ainsi des sanctions de l'utilisation du corps des monnaies comme support de publicité ou la distribution de monnaies matérielles sur la voie publique à des fins promotionnelles¹³⁹⁶ et plus récemment, en 2011¹³⁹⁷, la sanction de la distribution d'argent à des fins publicitaires sur la voie publique¹³⁹⁸. Par monnaies privées, il convient d'entendre appropriation du phénomène social monétaire à des fins privées. Cette appropriation ne se limite pas à l'émission mais doit inclure la circulation des monnaies, c'est-à-dire leur cours.

460. **Les *truck-system*, monnaies privées.** – Certaines pratiques monétaires ont été jugées suffisamment attentatoires à l'intérêt général pour que le législateur prévoit leur interdiction. Il en va ainsi de certains types de monnaies privées participant à ce que l'on appelle les *truck-system*¹³⁹⁹. En théorie, le salarié est le créancier de l'employeur et dès lors les seules monnaies qu'il pourrait se voir forcer à accepter sont celles qui ont cours légal. Toutefois, le salarié se trouve placé dans un état de subordination vis à vis de l'employeur qui peut alors tenter de lui imposer des monnaies soustraites aux monnaies communes dont le cours est fixé par la loi. L'expression de *truck-system* désigne les pratiques de certains employeurs qui rémunéraient leurs salariés sous forme de bons d'achat ou de jetons. Ces derniers n'étaient cependant acceptés que par les magasins gérés par ces mêmes employeurs – aussi connus sous le nom d'économat¹⁴⁰⁰. Le dispositif monétaire ainsi mis en place contraignait les salariés à se fournir exclusivement auprès des commerces de leur employeur. Dès lors, la monnaie émise

¹³⁹⁴ R. PUGNIERE, « Atteintes à la monnaie », *J.-Cl. pén.*, art. R. 642-2 à R. 642-4, fasc. 20, Éd. Techniques, 2004, n° 6.

¹³⁹⁵ Au Moyen Âge par calcul politique ; au XIX^e siècle pour assurer l'approvisionnement de l'économie en monnaies adaptées, V. *supra*.

¹³⁹⁶ Interdiction de l'usage des instruments monétaires comme support de publicité en 1986, décr. n° 87-658, 11 août 1987, *JORF* 13 août 1987, devenu C. pén., art. R. 642-4.

¹³⁹⁷ L. n° 2011-267 du 14 mars 2011, *JORF* 15 mars 2011, art. 50.

¹³⁹⁸ C. pén., art. L. 431-29.

¹³⁹⁹ V. dans le même sens : M.-L. RASSAT, « Fausse monnaie », *op. cit.*, n° 32.

¹⁴⁰⁰ Par le paiement par remise de monnaies privées, l'employeur s'assurait un dispositif obligeant le salarié à dépenser dans son magasin le salaire qui lui était versé. Mais l'employeur pouvait également atteindre ce but par l'instauration d'un dispositif contractuel par lequel le salarié s'engageait à dépenser de la sorte. Le législateur avait également aboli ces institutions, V. H. CAPITANT, *Note sur la législation française tendant à réprimer le truck-system* [en ligne], Association nationale française pour la protection légale des travailleurs, 1912.

par l'employeur lui revenait nécessairement par le produit de ses magasins. La France avait prohibé ces pratiques par la loi du 7 décembre 1909, devenue l'article 43 du Code du travail de 1910 qui imposait le paiement des salaires « en monnaie métallique fiduciaire ayant cours légal »¹⁴⁰¹. L'organisation internationale du travail s'est emparée de la question à partir des 1930 et le débat atteint son paroxysme dans l'après-guerre¹⁴⁰². Depuis 1926, la prohibition des *truck-system* est prévue à l'article 54 du Code du travail maritime¹⁴⁰³ dans une formulation qui rappelle celle de l'article L. 442-4 du C. pén. En revanche, la prohibition l'article L. 3241-1 du Code du travail ne s'appuie pas expressément sur le cours légal¹⁴⁰⁴ ; il préfère la formule d'*espèces* qui est très maladroite compte tenu de l'histoire des *truck-system*¹⁴⁰⁵. Ces derniers sont encore visés lors des discussions préparatoires à l'adoption de l'article L. 442-4 du Code pénal de 1994¹⁴⁰⁶.

461. **Approches concurrentes de la prohibition des monnaies privées.** – Dans le rapport de subordination, la captation du cours des monnaies par l'émission de monnaies matérielles soumises à un cours privé peut être appréhendée de deux manières : l'article L. 3241-1 du Code du travail, surtout dans sa formulation ancienne avec la référence au cours légal, d'une part, et la prohibition de l'article 54 du Code du travail maritime avec une rédaction qui privilégie l'interdiction des signes monétaires non autorisés d'autre part. Or, ces deux formulations ont le même objectif, l'interdiction de la remise de monnaies privées en paiement du salaire. Mais dans le premier cas, la remise en paiement de monnaies « non autorisées » est interdite et sanctionnée par les peines issues du faux monnayage, alors que dans le second, la disposition est nulle comme attentatoire à l'ordre public monétaire du cours légal. Du point de vue de l'employeur, les peines ne sont pas les mêmes¹⁴⁰⁷.

¹⁴⁰¹ *Ibid.*

¹⁴⁰² Le principe de l'interdiction du *truck-system* a été posée par la convention n° 95 et la recommandation n° 85 de l'Organisation Internationale du Travail, V^e CONFERENCE INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations* (articles 19, 22 et 35 de la Constitution), 91^e session, 2003.

¹⁴⁰³ Codifié, ord. n° 2010-1307 du 28 oct. 2010 relative à la partie législative du code des transports, art. 7 et 9.

¹⁴⁰⁴ Art. L. 3241-1 (anc. L. 143-1) : « le salaire est payé en espèces ou par chèque barré ou par virement [...] ».

¹⁴⁰⁵ Dans le même sens, F. DEBORD, « Salaire (paiement) », *Rép. travail*, D., 2011 n° 44 s.

¹⁴⁰⁶ « Il s'agit seulement d'empêcher l'émission de monnaies parallèles, comme on a pu en voir au XIX^e siècle, certains employeurs remettant à leurs salariés en remplacement d'une partie du salaire des bons utilisables dans certains magasins de vente », Rapport de M. F. Colcombet au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale, et annexe, avis de M. A. Paecht, au nom de la commission de la défense, n° 2244 ; Discussion les 7 et 8 octobre 1991 et adoption le 8 octobre 1991, *JO Débats*, 1991, p. 4322.

¹⁴⁰⁷ V. *infra* n° 440.

B. Le monopole du cours légal d'émission des monnaies matérielles dans le droit de l'Union monétaire européenne

462. **Le cours légal d'émission en droit européen.** – Le Traité confère à l'Union une compétence exclusive en matière de « politique monétaire pour les États membres dont la monnaie est l'euro »¹⁴⁰⁸. Le droit européen de la monnaie unique apparaît ainsi comme un droit de l'unicité d'un ordre monétaire – l'Union monétaire – dont la vocation première est la préservation de la stabilité de l'unité de compte monétaire¹⁴⁰⁹. Il est marqué par l'abstraction des dispositions portant sur les monnaies concrètes, notamment matérielles, qui donne à voir un cadre juridique libéral. Ainsi alors qu'en droit interne l'exclusivité s'entend par l'interdiction des signes monétaires non autorisés, en droit européen, l'exclusivité tient au cours légal d'émission des monnaies matérielles. On étudiera les fondements de la limitation du cours d'émission (I) puis les règles d'exclusivité (II).

I. – Les fondements de la limitation du monopole du cours d'émission des monnaies matérielles

463. **Compétences exclusives de l'Union.** – Le pouvoir régalien de frapper monnaie, une fois passé au filtre de l'analyse juridique du cours d'émission, n'est plus une compétence unifiée sous l'autorité d'un souverain monétaire unique. Au contraire, les compétences de l'Union européenne, et en conséquence du « souverain monétaire européen », sont à la fois exclusives tout en portant sur un objet, « la monnaie unique », dont la définition est grevée d'incertitudes. Il en résulte que le droit des monnaies connaît des reliquats en vigueur dans les États membres (principe d'exclusivité, délimitation du dispositif du cours légal¹⁴¹⁰, cours d'émission partagé entre la BCE et les États membres). Il paraît encore difficile de dire si ces reliquats sont *contra legem* ou subsidiaires par rapport au droit européen des monnaies. L'idée sous-jacente peut s'exprimer par une maxime relativement simple : dans la mesure où le souverain monétaire a pour mission première de garantir la stabilité de l'unité de mesure monétaire, il n'aurait pas à se préoccuper de forcer le cours des monnaies concrètes pour maintenir « l'unité – unicité » des monnaies sur le territoire.

464. **Le reliquat des droits monétaires nationaux.** – Le droit européen des monnaies ne peut encore régir le phénomène monétaire dans sa globalité. L'autorité monétaire souveraine européenne s'exprime dans un contexte monétaire marqué par

¹⁴⁰⁸ TFUE, art. 3-1, c).

¹⁴⁰⁹ Sur la monnaie unique, V. *supra* n° 88.

¹⁴¹⁰ Le cours légal en droit européen est entendu comme un cours de circulation et non un cours d'émission, sur cette distinction cf. *infra* n° 353.

l'histoire et la pluralité¹⁴¹¹. L'ambition d'éradiquer instantanément l'ensemble des dispositions du droit des monnaies en vigueur dans les États membres n'a pas été mise en œuvre. La compétence exclusive de l'Union en matière monétaire paraît s'imposer par l'idéal d'unicité de la monnaie pleine (ou du symbole des monnaies matérielles). Or, en pratique, la compétence de l'Union en matière monétaire se heurte à la dispersion des dispositions de nature monétaire parmi les branches du droit¹⁴¹², dispositions sur lesquelles elle n'a pas de compétence réservée. La libéralité du souverain monétaire européen s'oppose, le cas échéant, à la permanence des droits nationaux notamment en droit français. En ne définissant qu'à minima le cours légal, le souverain monétaire européen doit encore parfaire l'articulation entre le droit européen et les règles monétaires nationales.

II. – Les règles d'exclusivité des monnaies concrètes matérielles de la Monnaie unique

465. **Les cours des monnaies matérielles dans le droit européen.** – Le Traité de Maastricht imposait l'exclusivité du cours d'émission des billets et des pièces dans la Communauté (ex-art. 105 A 1 et 2), au profit du souverain monétaire européen. Il affirmait que « La BCE est seule habilitée à autoriser l'émission de billets de banque dans la Communauté ». Il étend ce privilège au cours de circulation en disposant que « Les billets de banque émis par la BCE et les banques centrales nationales sont les seuls à avoir cours légal dans la Communauté » (ex-art. 105 A 1, 2^e phrase, inchangé dans le TUE). Dans l'esprit des rédacteurs du Traité il existe bien deux monopoles pour les billets de banque : le premier est relatif l'émission, le second à la circulation. Ce dernier n'est que la poursuite de la politique d'uniformisation des monnaies concrètes en circulation menée avec succès depuis le XIX^e siècle. L'exercice de ce monopole est délégué aux Banques centrales nationales et en France à la Banque de France (CMF art. L. 141-5). Si les cours d'émission et de circulation des billets relèvent du Traité, seul celui d'émission des pièces y est prévu : l'émission est déléguée aux États membres où elle est opérée sous le contrôle de la BCE. Il est revenu au droit dérivé de disposer du privilège du cours de circulation¹⁴¹³. Les pièces sont alors, en vertu du droit dérivé, et comme pour les billets, « les seules à avoir cours légal dans tous ces États membres [les États membres participants] »¹⁴¹⁴. Le Traité de Lisbonne, entré en vigueur le 1^{er} janvier

¹⁴¹¹ V. *supra* la pluralité monétaire occultée de l'Union européenne, n° 89. *Contra* « Depuis que les supports matériels sont également communs aux États membres, il n'y a évidemment plus lieu d'appliquer les lois des États membres relatives au cours légal », C. KLEINER, *La monnaie dans les relations privées internationales*, *op. cit.*, n° 142. Encore faudrait-il que les règles du cours légal soient uniformisées.

¹⁴¹² Dispositions que nous avons réunies dans la catégorie doctrinale de monnaie civile, cf. *supra*.

¹⁴¹³ Règl. 974/98/CE, *préc.*, art. 11.

¹⁴¹⁴ Règl. 974/98/CE, *préc.*, art. 11.

2009, a mis fin à l'exclusivité du cours d'émission des monnaies, l'émission est libre dès lors que les monnaies ne sont pas libellées en euro.

C. La remise en cause du dispositif du cours légal d'émission des monnaies matérielles

466. En marginalisant l'emploi des espèces dans les échanges, l'hégémonie des monnaies immatérielles préparerait l'avènement d'une société sans espèces (*cashless society*). Dans la mesure où les monnaies matérielles reçoivent leur cours directement du souverain monétaire, cette situation laisse penser à une « dénationalisation » (ou une privatisation, *stateless money*). En droit, le renouvellement des pratiques monétaires laisse envisager une évolution du statut, du mode de fonctionnement et spécialement du régime juridique des monnaies matérielles (I). Le législateur français a introduit une nouvelle catégorie de monnaies concrètes dotées d'un cours singulier, les monnaies locales complémentaires (II).

I. – L'ouverture du cours d'émission des monnaies matérielles

467. Au XXI^e siècle, la séparation de la monnaie et de l'État a été consacrée par le législateur¹⁴¹⁵. En France, l'indépendance de la banque centrale acquise depuis la fin du XX^e signe la fin de la compétence de l'État en matière de monnaie abstraite. Du côté des monnaies concrètes, il est fermement établi que les monnaies immatérielles en circulation sont émises et gérées par les entreprises commerciales. Ce mouvement rencontre un autre, celui de la marginalisation des espèces et du retrait progressif de l'État dans leur gestion. L'histoire conforte le désengagement de l'État de l'émission et la gestion de l'institution monétaire. Toutefois, l'État devient un administrateur : les banques ont été placées, par la loi, sous la surveillance de l'État. Il semble donc qu'aucune monnaie, quel que soit son émetteur, n'ait vocation à circuler en dehors des règles légales et de la surveillance d'autorités indépendantes mises en place par l'État. D'un point de vue juridique, la réalité d'une dénationalisation est très relative (1.), bien que le Traité de Lisbonne ait formellement mis fin à l'exclusivité du souverain monétaire européen sur l'émission d'espèces (2.). En pratique, toutefois, le souverain monétaire limite son rôle dans l'émission et la gestion des espèces (3).

1. – La « dénationalisation » des monnaies concrètes

468. **L'idée de dénationalisation.** – Le terme de dénationalisation fait référence à l'ouvrage de l'économiste Friedrich A. von Hayek dont la première édition paraît dans les années 1970. L'auteur concluait à la nécessité de mettre fin au monopole monétaire de l'État. Selon cet auteur, une mise en concurrence d'instituts privés d'émission devait

¹⁴¹⁵ Le phénomène peut être approché comme un « double mouvement de privatisation de la monnaie et de libéralisation de la monnaie. Autrefois régalien et souverain, l'État voit son rôle disputé et apparaît comme un simple arbitre », cf. M. TELLER, « Monnaies - Aspects juridiques des monnaies locales », *préc.*, n° 10.

aboutir à une limitation naturelle de la création monétaire et une stabilisation de l'unité de compte¹⁴¹⁶. L'idée qu'il fallait écarter l'État de la création monétaire n'a pas été retenue : au contraire, il est revenu à un établissement public (une banque centrale) le monopole de déterminer les conditions de la création monétaire. Les enjeux de la création monétaire font parfois oublier que l'application des règles nécessaires au fonctionnement de la monnaie relèvent d'une autorité unique incarnée par l'État ou qui dépend de lui.

469. **Le rôle de l'État et les monnaies concrètes.** – Lorsqu'il s'agit d'expliquer le rôle de l'État, la doctrine retient principalement deux courants de la pensée monétaire : la théorie étatique de la monnaie et la théorie sociologique de la monnaie. La *théorie étatique de la monnaie* (*Staatliche Theorie des Geldes*) est également le titre de l'ouvrage de Georg Friedrich Knapp¹⁴¹⁷. Selon Rémy Libchaber il s'agit d'une « conception étatiste » de la monnaie¹⁴¹⁸. La théorie aurait « mis en lumière l'efficacité économique du pouvoir créateur de l'État »¹⁴¹⁹ à laquelle une doctrine française du droit de la monnaie aurait peu ou prou adhéré¹⁴²⁰. La raison n'est pas idéologique, mais seulement que Knapp a proposé une alternative à la théorie du métallisme qui domine encore la fin du XIX^e siècle et permis de penser l'après-métallisme. Il montre que la volonté de stabiliser l'unité de compte revient à l'État souverain monétaire : la théorie étatique de la monnaie aurait ainsi préparé l'organisation moderne du système monétaire. Il n'en demeure pas moins que l'hégémonie des monnaies immatérielles qui ne sont pas émises par le souverain monétaire confirment que les monnaies concrètes n'ont nullement besoin de l'État. En revanche, le système monétaire (fiduciaire) requiert la confiance dans l'État de droit. Aussi est-il estimé que la théorie sociologique de la monnaie serait plus représentative du fonctionnement réel de la monnaie. Rémy Libchaber loue ainsi le travail de Nussbaum qui « Sur la foi des nombreux exemples probants qu'il [Nussbaum] développe, il constate qu'il n'a jamais été nécessaire qu'un instrument soit étatique pour qu'il fonctionne selon des modalités proprement

¹⁴¹⁶ « These four defects – inflation, instability, undisciplined state expenditure, economic nationalism – have a common origin and a common cure: the replacement of the government monopoly of money by competition in currency supplied by private issuers who, to preserve public confidence, will limit the quantity of their paper issue and thus maintain its value. This is the 'denationalisation of money' », F. A. HAYEK, *Denationalisation of money*, *op. cit.*, author's presentation.

¹⁴¹⁷ G. F. KNAPP, *The state theory of money*, *op. cit.*

¹⁴¹⁸ R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*

¹⁴¹⁹ J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., *op. cit.*, n° 18.

¹⁴²⁰ « Tous les intervenants ont manifesté cette conception, pour des raisons chaque fois différentes », R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 62 (note). Ces intervenants sont ceux du colloque intitulé Droit et monnaie qui s'est tenu à Dijon en 1987 et qui demeure le rassemblement le plus réussi de contributions juridiques sur la monnaie, cf. KAHN Philippe (dir.), *Droit et monnaie : États et espace monétaire transnational. Colloque de l'association Internationale de Droit Économique*, *op. cit.*

monétaires »¹⁴²¹. Caroline Kleiner avance alors que ces théories ne portent pas sur le même objet et ne sont donc pas irréconciliables¹⁴²². Aussi, la question est de savoir si l'intervention de l'État par les règles du cours implique la réalisation de la théorie étatique de la monnaie. En effet, il existe une tendance à confondre les règles du cours avec l'intervention de l'État.¹⁴²³ Les économistes de l'école institutionaliste française retiennent que la monnaie n'est pas une créature de l'État mais que l'État est l'institution la mieux placée pour la gérer. La formulation de cette idée peut être affinée par les juristes en particulier depuis que l'avènement de norme proclamant l'indépendance des banques centrales. Il suffit pour cela de s'en tenir à la distinction entre monnaie abstraite et monnaies concrètes. Le législateur est compétent pour décider des modalités de détermination de l'unité de compte (en pratique la délégation aux institutions monétaires) et pour définir les modalités de la délégation du cours d'émission des monnaies à des émetteurs autres que l'État. Il revient donc à l'État d'appliquer les principes décidés par la législateur. Cette application revient à garantir que les monnaies en circulation non émises par lui sont passibles de la confiance populaire. L'État ne dirige plus des ateliers monétaires, il a mis en place, auprès de la Banque de France, l'Autorité de contrôle prudentiel et de régulation.

2. – L'abrogation de l'exclusivité du cours d'émission des monnaies matérielles

470. Le Traité de Lisbonne abroge dans le droit européen le monopole du cours d'émission des monnaies matérielles accordé au souverain monétaire. Dépassées dans les usages par les monnaies immatérielles, les monnaies matérielles et le privilège du cours qui leur semble attaché, n'exigent plus le régime d'exception qui les caractérise.

471. **Remise en cause du monopole étatique du cours d'émission des monnaies matérielles.** – Le processus d'abstraction juridique qui a porté les monnaies d'une définition du monnayage vers une définition juridique a pour conséquence de remettre en cause l'exclusivité régaliennne de l'émission des monnaies matérielles. La Constitution belge a formulé précisément un mouvement de séparation de l'État et de la

¹⁴²¹ V. R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., n° 62. Pour les exemples, originaux, de monnaies sans lien avec l'État : l'émission de billets par les Confédération pendant la Guerre de Sécession ; pièces d'or en Californie (1830-1864) ; billets de banque britanniques émis indépendamment de l'État mais reconnus par la suite comme monnaies par la justice ; thallars à l'effigie de Marie-Thérèse au XVIIIe, cf. A. NUSSBAUM, *Money in the law*, op. cit., p. 5-7.

¹⁴²² Caroline Kleiner a déploré que le débat entre les deux écoles se soit « développé sur des concepts imprécis ». Elle souligne la différence de l'objet de ces théories : les partisans de la théorie étatique de la monnaie « cherchaient à comprendre comment la monnaie pouvait circuler » tandis que les défenseurs de la théorie sociologique de la monnaie fondaient leur doctrine uniquement sur la notion d'unité idéale », C. KLEINER, *La monnaie dans les relations privées internationales*, op. cit., n° 29.

¹⁴²³ Nussbaum explique ainsi que « Still there is overwhelming evidence that money has circulated in numerous, perhaps in all, countries, without being legal tender », A. NUSSBAUM, *Money in the law*, op. cit., p. 5. Traduction libre : il existe des preuves que des monnaies ont circulé dans maints pays, peut-être dans tous, sans avoir cours légal.

monnaie dès le XIX^e siècle¹⁴²⁴. Celle-ci a été reprise de manière tout aussi laconique par la Constitution française de 1958¹⁴²⁵. Cette rupture est générale dans la mesure où elle concerne « la monnaie » sans distinction entre la monnaie abstraite et la monnaie concrète. Il s'en suit que la notion de monnaies concrètes peut prétendre à être une notion légale indépendante de toute fonction régaliennne. La dénationalisation de la monnaie n'est pas une privatisation, c'est une légalisation : par l'encadrement par la loi, le phénomène monétaire reçoit une qualification juridique sans pourtant relever de l'État (que l'État soit garant du système monétaire comme il est garant du fonctionnement de l'État de droit et de la justice)¹⁴²⁶. Cette légalisation n'implique plus le maintien du monopole du cours d'émission des monnaies matérielles.

472. **La fin du monopole d'émission européen.** – En l'absence d'explication, c'est très discrètement que les États membres ont introduit par le Traité de Lisbonne deux amendements mettant fin à l'exclusivité du cours d'émission des monnaies matérielles dans l'Union monétaire. Il a suffi pour cela de relativiser les termes de « billets » et de « pièces » en indiquant que l'exclusivité ne pesait que sur ceux libellés dans l'unité de compte « euro ». Avant le 1^{er} janvier 2009, l'article 106 du TUE disposait que « La BCE est seule habilitée à autoriser l'émission de billets de banque dans la Communauté »¹⁴²⁷. Depuis, cette disposition a été remplacée par l'article 128-1 : « La Banque centrale européenne est seule habilitée à autoriser l'émission de billets de banque en euros dans l'Union »¹⁴²⁸. Avant 2009, le Traité interdisait à quiconque d'émettre des monnaies matérielles. Dorénavant, il ne réserve plus l'émission de monnaies matérielles au souverain monétaire européen dès lors qu'elles ne sont pas libellées dans l'unité de compte euro¹⁴²⁹. La formule permet encore d'entretenir l'idée d'une monnaie unique pour la zone euro alors que le traité autorise la pluralité. Au contraire, l'article 128 TUE autorise la pluralité monétaire dans la zone euro tout en réservant le cours légal aux billets en euros parce qu'ils sont émis par la BCE. Or l'imprécision de la notion de cours légal autorise une interprétation large de son contenu. Ainsi, la rédaction de l'article 128-1 a pour conséquence de ne plus interdire à la BCE, aux BCN et aux États membres de donner un cours d'émission à des espèces à condition qu'elles ne soient pas libellées en euro et qu'elles ne bénéficient pas du privilège du cours légal. En d'autres termes,

¹⁴²⁴ Art. 112. « Le Roi a le droit de battre monnaie, en exécution de la loi » (1831, article inchangé).

¹⁴²⁵ Art. 34 : « La loi fixe les règles concernant : [...] le régime d'émission de la monnaie ».

¹⁴²⁶ Le désengagement du souverain du rôle d'émetteur de monnaies matérielles n'oblige en rien à renoncer à leur qualité de biens publics. Cf. C. LAVIALLE, « La condition juridique de la monnaie fiduciaire », *préc.*

¹⁴²⁷ TCE, art. 106-1. Pour les pièces, cf. art. 106-2.

¹⁴²⁸ TUE, art. 128 (ex. art. 106-1). Pour les pièces, cf. art. 128-2 (ex. art. 106-2).

¹⁴²⁹ On remarquera que dans le Traité le terme « euros » est inscrit au pluriel alors qu'il s'agit d'une unité de mesure. L'émission de fonds, les *corpora* monétaires et les billets (au pluriel), les supports des fonds, sont libellés « en euro ». Le constituant européen semble avoir été victime de l'ellipse.

des monnaies sans « cours légal » non libellées en euro peuvent recevoir un cours d'émission sans heurter de règle de prohibition. À condition que les émetteurs potentiels ne rencontrent pas de contraintes en droit interne, l'émission de monnaies matérielles subsidiaires est conforme au droit européen depuis le 1^{er} janvier 2009¹⁴³⁰.

473. **L'absence de monopole du souverain monétaire sur le cours d'émission des monnaies matérielles.** – Le Traité est donc devenu très libéral lorsque l'on considère l'émission de monnaies matérielles non libellées en euro : il ne pose aucune prohibition. La lecture des accords monétaires entre l'UE et les ville-États à l'intérieur de la zone monétaire euro montre que l'interdiction de l'émission de « substituts monétaires » a été expressément spécifiée pour l'État de la cité du Vatican¹⁴³¹. Mais il s'agit là d'une exception¹⁴³², les autres accords monétaires des ville-États avec l'UEM ne prévoient ni une telle interdiction ni son corollaire, l'exclusivité en faveur du souverain monétaire européen¹⁴³³. Le droit européen ne réserve donc pas au souverain monétaire européen l'exclusivité du cours d'émission des monnaies matérielles lorsqu'elles n'ont pas vocation à recevoir le privilège du cours légal. Le débat paraît pourtant dépassé dans le contexte de la marginalisation des monnaies matérielles.

3. – La réduction du cours d'émission des espèces émises par le souverain monétaire

474. **Le désengagement du souverain monétaire de l'émission des espèces.** – Dans un régime de monnaie fiduciaire, la quasi-totalité des monnaies émises le sont par les établissements de crédit sous forme de monnaies immatérielles. Le droit d'émettre ces monnaies demeure une compétence du souverain monétaire déléguée à la BCE qui agit sur les banques par l'intermédiaire d'un système bancaire hiérarchisé. Ainsi malgré la part extrêmement modeste des monnaies matérielles dans la masse monétaire – de l'ordre de 3 % –, le souverain monétaire retient le droit de les battre. Le déclin du recours aux espèces ne s'est véritablement accéléré qu'au tournant du millénaire. Après la

¹⁴³⁰ La nature des monnaies ainsi émises pourrait être rapprochée de celle des « monnaies de nécessité » (V. *supra* n° 426). Certes le caractère nécessaire ferait défaut en l'absence de circonstances exceptionnelles, mais celui-ci n'avait jamais eu vocation qu'à justifier une exception à l'exclusivité du souverain monétaire sur le cours d'émission de toutes les monnaies matérielles. Subsidiairement, la nature de ces monnaies pourrait encore être rapprochée du modèle des billets au porteur. Sur ces questions V. *supra* n° 434.

¹⁴³¹ « Convention monétaire entre la République italienne, au nom de la Communauté européenne, et l'État de la Cité du Vatican » du 29 déc. 2000, *JOCE* n° C 299 du 25/10/2001, p.1, art. 2 et « Accord monétaire entre l'Union européenne et l'État de la Cité du Vatican » du 17 déc. 2009, *JOUE* n° C 28 du 4/02/2010, p. 13, art. 2. Sur les États liés à l'Union européenne par un accord monétaire, V. M. DEVOLUY et R. KOVAR, « Union économique et monétaire », *op. cit.*, n°s 676 s. spéc. n° 680. Sur l'historique des actes autorisant ces conventions, V. F. MARTUCCI, « Union monétaire », *op. cit.*, n° 77.

¹⁴³² L'exception à l'approche libérale du droit européen en matière de cours d'émission des monnaies doit trouver sa justification dans les relations historiques entre la République italienne et l'État de la cité du Vatican.

¹⁴³³ Cette rédaction de l'art. n'apparaît pas dans les accords avec les États tiers : « Accord monétaire entre l'Union européenne et la Principauté d'Andorre », *JOCE* n° C 369 du 17 déc. 2011 ; « Accord monétaire entre l'Union européenne et la République française relatif au maintien de l'euro à Saint-Barthélemy, à la suite de son changement de statut au regard de l'Union européenne », *JOUE* n° L 189 du 20 juil. 2011 ; « Accord monétaire entre l'Union européenne et la Principauté de Monaco », *JOCE* n° C 310 du 13 oct. 2012.

France au milieu du XX^e siècle, d'autres pays encouragent le plafonnement des paiements en espèces¹⁴³⁴. Le paradoxe est que les émetteurs de monnaies concrètes n'encouragent pas nécessairement ce mouvement. Ainsi le Conseil des gouverneurs de la BCE a fait publier un communiqué de presse le 4 mai 2016 par lequel il informe avoir décidé de mettre terme de « façon permanente à la production du billet de 500 euros » vers la fin 2018¹⁴³⁵. Cette décision répond à l'impératif de tenir « compte des préoccupations selon lesquelles cette coupure pourrait faciliter les activités illicites »¹⁴³⁶. En pratique, l'institution a simplement suspendu la mise en circulation desdits billets. Les billets en circulation conservent donc leur cours d'émission et de circulation (lorsqu'ils en bénéficient en vertu du droit national, notamment français). L'analyse économique enseigne qu'une chose rare prend de la valeur¹⁴³⁷. L'annonce de la suspension de la mise en circulation des billets de 500 euros pourrait présager d'une atteinte à leur nominalisme de circulation : en d'autres termes, les billets de 500 euros garantis par la BCE pourraient continuer à circuler pour un cours supérieur à leur valeur faciale. En décidant de ne pas affecter le cours d'émission des billets de banque d'un montant de 500 euros, la BCE renvoie aux dispositions du cours de circulation. Pourtant, le désengagement de l'émission des monnaies matérielles par le souverain monétaire permettrait de déconcentrer l'émission monétaire et de donner plus de place au cours d'émission des monnaies matérielles délégué aux émetteurs de monnaies locales complémentaires.

475. **L'abrogation du cours d'émission des espèces émises par le souverain monétaire.** – Aux deux extrémités du spectre des espèces, des modifications sont apportées au cours d'émission¹⁴³⁸. Il existe nombre d'auteurs pour plaider ou anticiper un monde sans espèces (*cashless society*). Les souverains monétaires ne se sont pas prononcés sur la question. Les banques centrales paraissent, en revanche, hostiles à des mesures aussi radicales. Elles invoquent les problématiques liées à la cybersécurité et plus généralement à la résilience des sociétés en cas de panne des systèmes

¹⁴³⁴ L'exécutif de l'Union européenne étudie l'opportunité d'introduire une législation pour harmoniser ces plafonnements, cf. COMM. UE, « Proposal for an EU initiative on restrictions on payments in cash », 2017.

¹⁴³⁵ Cette décision se traduira par une révision de la structure par coupures en euros : BCE, « Communiqué de presse : la BCE met fin à la production et à l'émission du billet de 500 euros », publié le 16 avril 2016.

¹⁴³⁶ *Ibid.*

¹⁴³⁷ Le directeur général de TRACFIN anticipe cette théorie, cf. intervention « Vers la fin du Cash », colloque organisé par la Chaire Gouvernance et régulation de l'Université Paris Dauphine, 9 nov. 2017.

¹⁴³⁸ Pour les pièces de 1 et 2 cents, cf. *supra* n° 406.

informatiques¹⁴³⁹. Les conséquences de cette abrogation demeurent difficiles à mesurer tant que la théorie juridique est fondée sur la notion de cours légal des espèces¹⁴⁴⁰.

II. – Le cours d’émission des monnaies locales complémentaires

476. Historiquement, le cours d’émission des monnaies matérielles résulte de l’affirmation de la souveraineté monétaire nationale sur l’émission monétaire des baronnies locales¹⁴⁴¹. Cette tolérance sur le territoire du droit de battre monnaie s’analyse comme un cours d’émission délégué. En théorie, ce cours délégué était illégal avant que le Traité de Lisbonne mette fin au monopole du cours d’émission des monnaies matérielles. Historiquement, on l’a vu, la défense du monopole d’émission des monnaies matérielles est avant tout une question d’affirmation de la souveraineté. La prohibition des monnaies parallèles est introduite à seule fins de conforter cette souveraineté. Dès lors que cette souveraineté n’est plus contestée, la prohibition perd sa raison d’être (2) et les monnaies complémentaires peuvent apparaître au grand jour et contribuer à la pluralité monétaire (1).

1. – Les monnaies parallèles ou complémentaires dans les pratiques monétaires

477. **Les monnaies parallèles et monnaies complémentaires.** – Les monnaies parallèles aux monnaies légales ont été produites à diverses reprises dans l’histoire de la monnaie¹⁴⁴². Par monnaies parallèles, il faut entendre des monnaies émises en complément de celles du souverain¹⁴⁴³. Elles sont complémentaires ou parallèles dans la mesure où elles ne se dressent jamais comme concurrentes. Leur statut tient à un régime de tolérance du souverain monétaire – comme la circulation de certaines monnaies étrangères. De fait, en France, le souverain monétaire a exercé ses prérogatives pour interdire ces pratiques. En revanche, les monnaies ayant vocation à compléter les monnaies nationales – notamment lors de disettes monétaires – ont pu être autorisées. L’étude des monnaies de confiance par les économistes a montré qu’en l’absence de cours légal, et de valeur intrinsèque, le cours de circulation (soit l’acceptation de la remise de ces pièces en paiement) tenait à la réunion de trois critères : la remboursabilité à vue des pièces en monnaies ayant cours légal ; les qualités de

¹⁴³⁹ « Central bankers warn of chaos in a cashless society » [en ligne], *Politico.eu*, 2018, [consulté le 20 août 2018].

¹⁴⁴⁰ *Contra* les monnaies manuelles « ne sont pas nécessaires au phénomène monétaire ; une monnaie peut tout à fait n’être que scripturale, tel fut d’ailleurs le cas des pouvoirs monétaires libellés en euros [pendant la période transitoire] », C. KLEINER, *La monnaie dans les relations privées internationales*, *op. cit.*, n° 142.

¹⁴⁴¹ V. *supra*, n° 418.

¹⁴⁴² Pour une histoire, notamment au début du XX^e siècle des monnaies franches, parfois ayant la caractéristique d’être fondantes, V. J. BLANC, *Les monnaies parallèles. Approches historiques et théoriques* [en ligne], *op. cit.*, p.101 s.

¹⁴⁴³ Pour un panorama des types de monnaies complémentaires, cf. P. OULD AHMED, « Instrument de paiement - Les monnaies locales complémentaires : enjeux et impacts pour la monnaie officielle », *RDBF*, dossier 40, 2016.

l'émetteur requéraient de celui-ci une situation patrimoniale suffisante pour assoir sa promesse de remboursement ; enfin que les technologies de frappe garantissent les pièces contre la contrefaçon¹⁴⁴⁴.

478. **Les monnaies locales complémentaires.** – Les monnaies locales complémentaires s'inscrivent dans l'histoire des monnaies parallèles. Elles se différencient notamment par le choix d'un nom qui diffère autre que celui de la monnaie nationale¹⁴⁴⁵ et qui témoigne de leur cours local (par ex. Eusko pour le pays basque, Gonette pour le lyonnais, SoNantes pour Nantes et sa région, etc.¹⁴⁴⁶). Depuis la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 sur l'économie sociale et solidaire (ESS), le législateur a introduit dans le droit français les Titres de monnaies de monnaies locales complémentaires¹⁴⁴⁷. Leur légalisation par le souverain monétaire a permis de les protéger de la prohibition des signes monétaires non autorisés (C. pén. art. 442-4). Les Titres de monnaies locales complémentaires ne sont pas définis ; ils répondent aux règles sibyllines prévues aux articles L.311-5 et L.311-6 du CMF.

479. **Régime des monnaies locales complémentaires.** – Les Titres de monnaies locales complémentaires relèvent de deux catégories départagées par la notion de moyens de paiement. En vertu de l'article L. 311-5 CMF, si ces titres ne relèvent pas de cette définition, ils peuvent être émis par une entreprise de l'économie sociale et solidaire (ESS). L'émission de plein droit est cependant liée à certaines conditions : les monnaies ne doivent être « ni remboursables, ni fractionnables et ne [donner] lieu à aucun rendu de monnaie »¹⁴⁴⁸. Lorsque les monnaies ne répondent pas à ces contraintes, le législateur a prévu que les entreprises de l'ESS seraient régies par le droit bancaire. Pour ne pas en encourir toutes les contraintes administratives et prudentielles, une entreprise de l'ESS peut demander une exception d'agrément qui lui permet alors de disposer d'une délégation de cours d'émission pour des monnaies matérielles.

2. – La privatisation de l'émission des monnaies matérielles

480. **Abrogation de l'exclusivité d'émission des monnaies matérielles en droit national.** – La loi du 31 juillet 2014 introduisant les monnaies locales complémentaires

¹⁴⁴⁴ Cf. G. SELGIN, *Good money*, op. cit., préface.

¹⁴⁴⁵ Comp. les pièces de confiance des frères Monneron affichaient des valeurs de 2 et 5 sols, V. *supra*.

¹⁴⁴⁶ Cf. liste : https://fr.wikipedia.org/wiki/Liste_des_monnaies_locales_compl%C3%A9mentaires_en_France consulté le 20 avril 2019.

¹⁴⁴⁷ L. n° 2014-856 du 31 juillet 2014, *JORF* n° 0176 du 1^{er} août 2014, cf. M. TELLER, « Monnaies - Aspects juridiques des monnaies locales », *préc.* ; R. ZANOLLI, « Le régime juridique des monnaies locales complémentaires », in *Mission d'étude sur les monnaies locales complémentaires et les systèmes d'échange locaux. Rapport remis à Carole Delga, Secrétaire d'État chargée du commerce, de l'artisanat, de la consommation et de l'économie sociale et solidaire*, 1, [s. n.], 2015 ; H. PILLARD, « Monnaies locales complémentaires et droit bancaire », *RDBF*, 2015.

¹⁴⁴⁸ BANQUE DE FRANCE, « Les monnaies locales », *préc.*, p. 14.

a eu un effet paradoxal. Elle met fin à l'exclusivité d'émission des monnaies matérielles par le souverain monétaire. La rédaction de l'article L. 311-6 qui oppose le droit d'émettre des titres de monnaies locales complémentaires permet en effet à un établissement de crédit pleinement agréé d'émettre des monnaies ayant pour objet de remplacer les pièces de monnaie ou les billets de banque ayant cours légal¹⁴⁴⁹. Dans la mesure où ces monnaies ont un fondement légal, elles ne s'exposent plus à la prohibition des signes monétaires non autorisés (art. 442-4 C. pén.). L'application stricte de la loi pénale empêcherait de sanctionner ces signes dès lors qu'ils sont autorisés. Certes la validité du cours d'émission de ces monnaies tient au respect de leur double caractère de monnaies locale et complémentaire. Le caractère complémentaire relève du cours de circulation des monnaies qui sera développé en seconde partie. Toutefois, il est possible de préciser d'ores et déjà que la multiplication des règles de circulation des monnaies a grandement relativisé le principe de la domination des monnaies ayant cours légal. Or le caractère complémentaire d'une monnaie a été pensé en référence à la centralité du dispositif du cours légal en droit des monnaies. Quant au caractère local de ces monnaies, il ne s'accompagne ni d'une définition de ce caractère local, ni d'une procédure, spécifique du moins, de sanction en cas de non-respect. Toutefois, dans les cas où leur émetteur doit obtenir un agrément ou une exception, l'ACPR tend à vérifier que les monnaies émises ne circuleront pas au-delà d'un territoire donné.

481. **Un cours d'émission délégué des espèces n'est pas une appropriation du phénomène monétaire.** – La loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire aurait ainsi achevé de privatiser les monnaies. En effet, sous prétexte d'organiser l'émission et la gestion des monnaies locales complémentaires, le législateur a permis aux établissements de crédit de donner cours à des espèces concurrentes à celles du souverain monétaire. S'agit-il de monnaies privées ? Le seul fait d'être frappées ou imprimées ou mises en circulation par une personne privée n'emporte pas la qualification de privatisation de la monnaie. Les émetteurs de ces monnaies reçoivent en effet de la loi le droit de donner un cours d'émission. Cette émission n'est encore régulière que dans la mesure où elle respecte les conditions posées par la loi et plus précisément les dispositions du droit des monnaies. Les règles du droit des monnaies ont pour objet d'éviter que les personnes privées s'approprient les mécanismes de la monnaie qui seuls constitueraient sa privatisation. La notion de monnaies privées ne se présente pas sous une forme dichotomique mais bien

¹⁴⁴⁹ La catégorie des « services bancaires de paiement » réduite à l'émission de chèques après l'autonomisation de de l'émission et la gestion de la monnaie électronique connaît alors un second élément : l'émission de titres de monnaies locales complémentaires.

progressive. L'appropriation de la monnaie est la captation du phénomène monétaire au profit de leur émetteur et contre le cours des monnaies posé par la loi.

482. **La délégation de la monnaie : les monnaies articulées.** – Les monnaies locales complémentaires « bancaires » (émises suivant le régime du cours d'émission délégué des moyens de paiement prévu par l'article L.311-6 CMF) obéissent aux règles d'émission prévues pour les monnaies immatérielles. Si le droit français devait abroger ses restrictions à l'émission de monnaies matérielles ayant un cours concurrent à celui des pièces et billets ayant cours légal, on ne verrait pas d'empêchement légal à ce qu'un établissement bancaire émette des monnaies matérielles ayant vocation à circuler sur tout le territoire national, qui n'est autre qu'une partie de la zone monétaire européenne¹⁴⁵⁰. En réalité, il n'y a pas d'empêchement dirimant à ce que les établissements bancaires émettent des monnaies matérielles pour l'ensemble de la zone monétaire européenne.

Conclusion du Chapitre I^{er}

483. Le mytique et monolithique « cours légal » s'émiette sous l'analyse juridique.
484. **Monolithique.** – Le cours légal était synonyme d'une définition circulaire des monnaies concrètes : classiquement, affirmait-on, étaient monnaies concrètes ce que l'on ne pouvait refuser de recevoir en paiement. Or le cours légal paraissait être l'instrument unitaire de cette acceptation obligatoire. En retour, il définissait les monnaies concrètes.
485. Depuis sa première formulation dans le droit moderne à l'article 475, 11° du C. pén. de 1810, le dispositif du cours légal n'a jamais eu comme objet que les seules monnaies concrètes matérielles, les seules pièces au XIX^e siècle, puis les billets au XX^e siècle. Il ne vise jamais ni l'unité de compte de la monnaie abstraite, ni les monnaies concrètes immatérielles.
486. L'examen de l'article R. 643-3 dans sa rédaction suite à la réforme du Code pénal de 1994 laisse apparaître deux références à la notion de cours. L'article dispose précisément que les monnaies « ayant cours » ne peuvent être refusées pour la valeur selon laquelle elles ont « cours ». Cette double référence à la notion de cours au sein du même article ne peut plus occulter l'évidence d'un dispositif à deux niveaux. Le premier désigne les monnaies qualifiées à la circulation et le second les conditions de cette circulation. On a proposé de nommer le premier « cours d'émission » et le second

¹⁴⁵⁰ Comp. pièces de collection, V. *supra*.

« cours de circulation ». On a traité jusqu'à présent du cours d'émission pour définir les monnaies en circulation et les compétences de l'autorité qui en dispose.

487. Pour définir le « cours d'émission » et par conséquent, ses objets, les monnaies concrètes, on a pu se reposer sur une définition négative posée par le droit du faux monnayage. Ce dernier institue les modèles dont la copie constitue le crime de fausse monnaie ; en cela, le « cours d'émission » est l'acte par lequel les marchandises, en particulier le métal, sont hissées au rang de monnaies concrètes. Le droit du faux monnayage a posé les limites géographiques et temporelles de cette transformation, relaxant les copies d'objets qui avaient perdu leur qualité monétaire. Mais ce droit des effigies a perdu de son importance avec le déclin du métal frappé. L'avènement du papier-monnaie a obligé à appréhender positivement le cours d'émission non plus par rapport à la matière mais en tant qu'acte juridique. Il en résulte assez logiquement que le cours d'émission des différents types (on parle de séries) de monnaies (pièces ou billets) ne vaut que dès lors qu'un acte l'autorise et qu'aucun autre ne l'a révoqué, ce qui prononce leur démonétisation.

488. **Mythique.** – L'idée domine que le souverain monétaire demeure détenteur d'un pouvoir « régalien » sur le cours d'émission des monnaies. L'étude historique a relativisé ce monopole. Tout d'abord, l'histoire montre que tant que l'unification des États-nations n'était pas effective, le cours légal participait plus d'une pétition de principe que d'un pouvoir réel. Les rédacteurs du dispositif avaient pourtant avec la notion de cours réussi à saisir ce qui permettait de décider de la circulation des monnaies. La seconde contestation a été technique : pendant longtemps, la frappe des monnaies concrètes exigeait de réaliser une double opération de fonte et de frappe qui, avant la révolution industrielle, demeurait difficile et coûteuse à réaliser à grande échelle. Ces limites techniques ont expliqué que le souverain monétaire rechignait à voter la fonte de nouvelles monnaies (et la refonte des anciennes). Cet immobilisme a encouragé deux entreprises : la frappe des pièces simples nommées monnaies de confiance pour répondre aux pénuries de monnaies et l'impression de billets de banque par des banques locales. Le souverain monétaire a toléré un temps ces pratiques avant de reprendre en mains la frappe ou de la déléguer officiellement, par nécessité technique ou politique, à des entreprises tierces. Aussi l'unification des monnaies concrètes, leur standardisation sous une unité de compte commune, est-elle finalement achevée avec la consolidation des États-nations.

489. L'hégémonie des monnaies concrètes matérielles émises par le souverain monétaire, qui a parue si évidente aux habitants du XX^e siècle, n'a été effective qu'à partir de la fin du XIX^e siècle. Pourtant, à peine un siècle plus tard, la marginalisation des espèces est devenue une réalité à laquelle le souverain monétaire participe. Les

monnaies matérielles sont dépassées par la promotion des monnaies immatérielles entreprise par tant par le législateur national que par l'Union européenne. Elles sont, en effet, parées de tous les défauts : inefficaces et coûteuses, elles sont réputées entraver la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme. Aussi, le souverain monétaire se désengage-t-il progressivement de l'émission de ces monnaies matérielles.

490. Or au même moment où les espèces sont marginalisées, le législateur a accordé aux entreprises de l'économie sociale et solidaire le droit de donner cours – parfois, de plein droit – à des « monnaies locales et complémentaires ». Cette concomitance des événements donne à voir une société où les espèces, déchues de leur privilège de cours légal, ne seraient plus émises par le souverain monétaire. L'émission des espèces seraient déléguée à des souverains locaux, dont l'activité serait soumise à la surveillance du souverain monétaire. Le modèle de ce cours d'émission délégué ne vient cependant pas de nulle part. Il a pour origine le cours d'émission mis en place par le législateur pour les monnaies immatérielles et délégué aux entreprises agréées du secteur bancaire, constitutif d'un monopole bancaire, dit-on.

Chapitre II. Le cours d'émission des monnaies immatérielles

491. La caractéristique première des monnaies immatérielles, on l'a montré, tient à la mobilité des fonds par rapport aux supports monétaires qui les stockent. Dès lors, leur fonctionnement dépend de l'articulation entre ces fonds, les supports et les instruments de paiement qui en permettent la mobilisation. Le législateur national, comme le législateur européen, n'a pas refusé de souscrire à cette vue du fonctionnement des monnaies immatérielles ; seulement, il s'est intéressé à la définition des instruments de paiement avant celle des supports. Ce n'est que dans un second temps (on retrouve cette séquence en droit national aussi bien qu'en droit européen) qu'il a saisi l'importance de l'articulation entre le support et l'instrument. En droit français, cette articulation a été conceptualisée par la notion de moyens de paiement à partir de laquelle le législateur a pu définir tant les monnaies immatérielles que leurs émetteurs (Section I). Une fois établi le pouvoir des émetteurs sur les monnaies immatérielles, le législateur a disposé du cours d'émission délégué dont bénéficient les personnes morales autres que le souverain monétaire (Section II).

Section I. La définition des monnaies immatérielles par la notion de moyens de paiement

492. Les monnaies immatérielles procèdent de l'initiative des entreprises du secteur bancaire. Bernard Courbis énonçait ce théorème en 1989 en affirmant : « à côté de la monnaie du Prince, le marché invente des substituts concurrençant cette monnaie,

jusqu'à ce que prenant conscience de l'atteinte portée à sa souveraineté, l'Etat ratifie les pratiques privées et fasse du substitut une monnaie à part entière »¹⁴⁵¹. Pour que les substituts deviennent monnaies concrètes, ils doivent obéir à des règles qui garantissent la confiance. L'émission et la gestion des moyens de paiement (instruments de paiement, supports monétaires et fonds) n'est pas libre.

493. **Le caractère nécessairement monétaire des moyens de paiement.** – À la fois dans le langage commun et le langage économique, l'expression généraliste de moyens de paiement (*means of payment*¹⁴⁵²) est synonyme de monnaies, d'argent ou de monnaies concrètes. En droit, en particulier en droit bancaire, la notion de moyens de paiement renvoie aux monnaies concrètes dont l'émission et la circulation sont autorisées par le souverain monétaire. Du point de vue du droit pénal, qui pose la règle de prohibition des « signes monétaires non autorisés », ces moyens de paiement ne sont autres que des « signes monétaires autorisés »¹⁴⁵³. Il en résulte que les qualifications de moyens de paiement et de signes monétaires autorisés, respectivement posées par le droit bancaire et le droit pénal, renvoient à une seule réalité : les monnaies concrètes admises à circuler¹⁴⁵⁴. Carbonnier aimait dire que « toute monnaie est un moyen de paiement, mais tous les moyens de paiement ne sont pas de la monnaie »¹⁴⁵⁵. Cette affirmation mérite d'être inversée : au sens de la loi, tous les moyens de paiement sont des monnaies concrètes dans le sens où ils procèdent des règles qui permettent la mobilisation de *corpora* monétaires ; toutes les monnaies ne sont toutefois pas des moyens de paiement. Certaines monnaies relèvent du phénomène monétaire parce que leur remise libère une personne d'une obligation. Ces monnaies ne sont toutefois par

¹⁴⁵¹ B. COURBIS, « Comment l'État confère la qualité monétaire à un avoir ? De la notion de cours à la notion de pouvoir libératoire total », *op. cit.*, p. 33.

¹⁴⁵² *Means of payment* est toujours au pluriel en anglais, comme *funds* (fonds, en français).

¹⁴⁵³ À défaut d'autorisation, ces signes monétaires sont prohibés (C. pén. art. 442-4, sur le rapport entre les signes monétaires et le phénomène monétaire) et leur mise en circulation engage en outre la responsabilité pénale de leur émetteur pour atteinte à l'activité réservée au monopole bancaire.

¹⁴⁵⁴ En revanche, le droit fiscal poursuit d'autres buts. La jurisprudence a admis une extension de la notion de « moyens de paiement » pour y inclure les « monnaies virtuelles » malgré l'interdiction de principe qui les frappe. La qualification de moyens de paiement permet aux opérations qui en relèvent, « y compris la négociation, portant sur les devises, les billets de banque et les monnaies qui sont des moyens de paiement légaux » d'être exonérées de TVA (Cons. UE, dir. 2006/112/CE, 28 nov. 2006, art. 135 § 1, e). Cette exonération a été étendue à la négociation de « bitcoins » qualifiés, pour l'occasion, de « devises virtuelles à flux bidirectionnel qui, sans être des moyens de paiement légaux, constituent un moyen de paiement accepté par les parties à une transaction, et inversement ». CJUE, 22 oct. 2015, aff. C-264/15, *JCP G*, 22 févr. 2016, n° 8 ; T. BONNEAU, *Droit bancaire*, 12^e éd., *op. cit.*, n° 90 (note). On ne peut s'empêcher de mentionner l'hypothèse selon laquelle les bitcoins ont été admis à l'exonération de TVA en référence à la difficulté de contrôler la réalité des transactions. Or cette difficulté est à la source de la fraude sur le TVA des droits de CO2 (L. BOISSEAU, « Escroqueries, blanchiment et détournement au procès de la fraude à la TVA sur le CO2 », *Les Échos*, 13 oct. 2011). Ces considérations pratiques interdisent au droit fiscal d'avoir une quelconque sensibilité tant à cette classification légale des monnaies et signes monétaires que par rapport à la compréhension du phénomène monétaire.

¹⁴⁵⁵ J. CARBONNIER, « La nature juridique du paiement (préface) », *op. cit.* V. aussi J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., *op. cit.*, n° 23. (« Si toute monnaie est un moyen de paiement, tout moyen de paiement n'est pas une monnaie »), V. aussi « Tous les moyens de paiement ne s'identifient pas avec la monnaie », T. BONNEAU, *Droit bancaire*, 11^e éd., *op. cit.*, n° 573.

reconnues comme monnaies concrètes par le droit. Pour ce dernier, la notion de moyens de paiement définit les monnaies dont l'émission est réservée aux banques. Toutes les monnaies immatérielles ne sont pas bancaires. Il en va ainsi des monnaies émises par le souverain monétaire¹⁴⁵⁶ et des monnaies locales complémentaires infra-bancaires. Bien qu'ils n'épuisent pas la manifestation du phénomène monétaire en droit, les moyens de paiement en sont la principale expression juridique.

494. **Double fonction de la notion de moyens de paiement en droit.** – En droit français l'article L. 311-3 du code monétaire et financier dispose que « sont considérés comme moyens de paiement tous les instruments qui permettent à toute personne de transférer des fonds, quel que soit le support ou le procédé technique utilisé ». Cet article issu de la Loi bancaire de 1984 marque le développement d'un droit des moyens de paiement¹⁴⁵⁷. Seulement, en 1984, la définition de moyens de paiement n'était opératoire que *ratione personae* et non *ratione materiae*. La révolution des monnaies survient avec l'introduction de la première directive sur la monnaie électronique¹⁴⁵⁸ et en 2007 avec la première directive sur les services de paiement¹⁴⁵⁹. Ces nouveaux pans ont enrichi le droit des monnaies d'un contenu conceptuel *ratione materiae*. Au départ, c'est-à-dire avant l'émergence du droit européen des monnaies, la notion de moyens de paiement connaît les mêmes difficultés de définition que celle de monnaies dans l'analyse du phénomène monétaire. Aussi de 1984 à 2009, c'est-à-dire jusqu'à la transposition, en droit français, de la première directive sur les services de paiement dans le marché intérieur¹⁴⁶⁰, la notion de moyens de paiement n'est en réalité qu'une

¹⁴⁵⁶ *Contra* « La monnaie métallique (les pièces) et la monnaie fiduciaire (les billets de banque) sont des moyens de paiement », T. BONNEAU, *Droit bancaire*, 11^e éd., *op. cit.*, n° 573. En revanche, certains titres papier (des billets donc) sont des moyens de paiement au sens de la loi.

¹⁴⁵⁷ L. bancaire de 1984, art. 4.

¹⁴⁵⁸ DME, *préc.*

¹⁴⁵⁹ 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, JOUE, n° L 319 du 05 déc. 2007. Abrogée par la 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) n° 1093/2010, et abrogeant la directive 2007/64/CE, JOUE, L 337, 23 déc. 2015, p. 35.

¹⁴⁶⁰ Ord. n° 2009-866 du 15 juillet 2009 relative aux conditions régissant la fourniture de services de paiement et portant création des établissements de paiement ; L. n° 2008-776, 4 août 2008 de modernisation de l'économie, JOFR, 5 août 2008, art. 152. L'ord. a été complétée par un décr. n° 2009-934 du 29 juil. 2009 et deux arrêtés du 29 juil. 2009 et du 29 oct. 2009. D. LEGAIS, « Moyens de paiement. Ord. relative aux conditions régissant la fourniture de services de paiement et portant création des établissements de paiement (Ord. n° 2009-866 du 15 juill. 2009) », *RTD Com.*, 2009 ; S. PIEDELIEVRE, « L'ordonnance du 15 juillet 2009 relative aux conditions régissant la fourniture de services de paiement (deux parties) », *Gaz. Pal.*, II, 2009 ; P. BOUTELLER, « La transposition en droit français des dispositions européennes régissant la fourniture de services de paiement et portant création des établissements de paiement », *JCP E*, 2009 ; T. BONNEAU, « Le domaine d'application de l'ordonnance », *JCP E*, 2010 ; N. MATHEY, « La réforme des services de paiement », *RDBF*, 2010.

notion de rattachement : elle doit permettre de réserver une activité à connotation monétaire à certains acteurs économiques agréés pour ces activités¹⁴⁶¹.

495. **Un agrément nécessaire à l'émission de moyens de paiement.** – Les moyens de paiement sont monétaires, mais ils ont un défaut encore rédhibitoire : contrairement à l'idéal type de la monnaie pleine qui veut que celle-ci soit émise par l'État, les moyens de paiement ne sont pas sous la puissance directe du souverain monétaire¹⁴⁶². Là est l'ambition de la notion de moyens de paiement telle qu'elle est introduite par la loi bancaire de 1984 : reconnaître un cours à des monnaies concrètes et immatérielles qui ne sont pas émises par l'État. Pour cela, elle saisit la vocation de circulation (le cours) des monnaies (« permettant de transférer des fonds ») de sorte que le souverain monétaire puisse en déléguer l'émission à des personnes morales déterminées. L'article 1^{er} de la loi de 1984 (CMF, art. L. 311-1 puis L. 311-3) ne le dit pas autrement lorsqu'il fait entrer l'activité d'émission et de gestion de moyens de paiement dans le champ de celles réservées aux banques qui ont reçu l'agrément à cet effet du souverain monétaire. Cette évolution parachève le partage de l'intermédiation monétaire entre l'État et les banques. Les paiements par l'intermédiaire des banques sont des services de paiement qui ne peuvent être délivrés sans déplacement de monnaies, ou plus exactement de fonds¹⁴⁶³.

496. **Plan.** – La notion de moyens de paiement, *ratione materiae*, fournit une définition fonctionnelle des monnaies immatérielles en articulant leurs composantes (§1). Or précisément parce que ces moyens de paiement sont de nature monétaire, la notion en réserve l'émission, *ratione personae*, à des personnes morales ayant reçu un agrément par le souverain monétaire (§2).

§1. La notion de moyens de paiement comme définition *ratione materiae* des monnaies immatérielles

497. **La définition fonctionnelle de la notion de moyens de paiement.** – L'analyse de la notion de moyens de paiement de l'article L. 311-3 CMF se révèle d'autant plus complexe que les termes qu'elle emploie sont polysémiques (moyens de paiement,

¹⁴⁶¹ Dans le même ordre d'idée, « La première définition [L.311-3] est donnée pour définir l'une des activités des établissements de crédit alors que l'autre [L.133-4] l'est pour définir les instruments autres que le chèque, la lettre de change et le billet à ordre », T. BONNEAU, *Droit bancaire*, 12^e éd., *op. cit.*, n° 90.

¹⁴⁶² *Contra* J.-L. RIVES-LANGE et M. CONTAMINE-RAYNAUD, *Droit bancaire*, 5^e éd., Paris, Dalloz, coll. « Précis Dalloz », 1990, 1064 p, n° 33. Les auteurs estimaient alors que cette « définition comprenait, tout d'abord, les espèces pour l'émission desquelles la Banque de France dispose d'un monopole (art. 2 loi du 3 janv. 1975) ». Dans la 6^e édition, les auteurs incluaient dans la « mise à disposition et la gestion des moyens de paiement » des opérations de banque déjà réservées aux établissements par d'autres textes (espèces à la Banque de France, les chèques), V. J.-L. RIVES-LANGE et M. CONTAMINE-RAYNAUD, *Droit bancaire*, 6^e éd., Dalloz, 1995, n° 32.

¹⁴⁶³ C. FOLCO, « Les paiements par l'intermédiaire des banques », *RTD com.*, 1954, not. n° 2.

instruments, transfert de fonds). Derrière chacun d'entre eux, on retrouve, toutefois, les deux éléments qui font de la notion de moyens de paiement une expression du fonctionnement des monnaies immatérielles : l'instrument et les fonds. La localisation de ces fonds exige un support monétaire qui n'est pas expressément visé par l'article L. 311-3. Ce support prend la forme d'un compte (comptes de dépôt, de paiement ou de monnaie électronique). Le caractère monétaire de ces supports est conditionné par l'existence d'instruments de paiement pour les déplacer. L'instrument est, en effet, ce qui permet aux monnaies de courir, c'est-à-dire de circuler. En l'absence d'instrument, il ne peut y avoir de monnaies sur un support (il s'agirait d'un support financier, d'une épargne). Inversement, l'instrument de paiement n'est pas un instrument monétaire s'il n'a pas pour objet des fonds stockés sur un support.

498. Le droit européen a renouvelé le droit des moyens de paiement en introduisant deux pans portant respectivement sur le droit des instruments de paiement et le droit des supports monétaires (des comptes de paiement et des monnaies électroniques). Comme le terme de « monnaies » auquel elle tend à se substituer, la notion de moyens de paiement comprend des instruments de paiement dont la vocation est de commander le transfert de fonds (I). Ces fonds sont autant de *corpora* stockées sur différents types de supports monétaires (II).

A. Les instruments de paiement des moyens de paiement : le droit de l'ordre de paiement

499. **L'interprétation extensive de la notion de moyens de paiement.** – Au départ, lorsque l'article L. 311-3 n'était encore que l'article 4 de la Loi bancaire de 1984, la définition des moyens de paiement a semblé peu praticable. On ne pouvait dire s'il s'appliquait aux billets de banque, les moyens de paiement par excellence¹⁴⁶⁴. En réalité, le terme d'« instrument » de la Loi bancaire de 1984 se rapproche bien plus de l'idée d'un « système de paiement » que de celui d'un instrument de paiement. Pour s'en convaincre, il suffit de comparer deux définitions légales à peine séparées de vingt ans : dans la première, encore en vigueur à l'article L. 311-3, les instruments « permettent à toute personne de transférer des fonds »¹⁴⁶⁵ alors que dans la seconde, celle de l'article 4-6 de la DSP (art. 4-7 DSP2), vise « un système permettant de transférer des fonds »¹⁴⁶⁶. La proximité entre ces textes permet d'interpréter le terme d'instrument de la Loi bancaire comme renvoyant très largement à un système. Du reste, l'article L. 311-3 n'emploie pas la formule complète d'instrument de paiement mais seulement celui

¹⁴⁶⁴ E. ALFANDARI, « Le droit et la monnaie : de l'instrument à la politique », *op. cit.*, p. 140.

¹⁴⁶⁵ L. bancaire 1984, art. 4 : « Sont considérés comme moyens de paiement tous les instruments qui permettent à toute personne de transférer des fonds, quel que soit le support ou le procédé technique utilisé ».

¹⁴⁶⁶ « Un système permettant de transférer des fonds régis par des procédures formelles standardisées et des règles communes pour le traitement, la compensation et/ou le règlement d'opérations de paiement ».

d'instrument¹⁴⁶⁷. La vocation de cet article est de définir les moyens de paiement comme l'articulation entre des instruments entendus de la manière la plus large possible (et comprenant donc des systèmes) et d'autre part, des fonds. Cet article aura donc été au centre de toutes les attentions de la doctrine qui faute d'un contexte et d'une définition précise a peut-être attendu trop de lui. Ainsi, un auteur a lu dans la notion de « moyens de paiement » une tautologie selon laquelle les « moyens de paiement sont des instruments de paiement » instaurant une confusion entre « moyens » et « instruments de mobilisation de la monnaie scripturale »¹⁴⁶⁸. Les instruments de la notion de moyens de paiement ne sont donc pas des instruments de paiement au sens légal de la formule¹⁴⁶⁹.

500. **Plan.** – L'étude de la notion d'instrument de paiement des monnaies immatérielles oblige à s'intéresser à la diversité des pratiques qui l'a fondée (A) et à son régime particulier (B).

I. – La notion d'instruments de paiement

501. **Définition.** – Pour montrer comment les règles du droit cambiaire ont été à l'origine du droit des monnaies concrètes, ou plus classiquement du droit des moyens de paiement, il suffit de partir d'un postulat : les instruments de paiement permettent de déplacer les fonds. Dans la mesure où ces fonds sont aussi immatériels que les monnaies auxquels ils renvoient, la fonction des instruments de paiement est d'authentifier le payeur et d'assurer son consentement à un ordre de transfert. Ces instruments constituent donc un élément cardinal dans le fonctionnement juridique des monnaies immatérielles. Leur origine tient au développement et à la perfection de pratiques bancaires qui, sous le nom de « droit du change », ont endossé un rôle monétaire. Ces règles proprement monétaires ont été désignées sous le terme d'obligation cambiaire pour signaler qu'elles ont été progressivement détachées des règles civilistes de l'obligation. Sous ce vocable, ont été réunies les règles juridiques autonomes pour des instruments de paiement. Elles permettent de créer entre les parties à un contrat de droit civil un second lien de droit, indépendant de l'obligation principale. Cette indépendance des règles révèle les prémisses d'un droit propre aux monnaies concrètes immatérielles (1). Le développement de ce droit est toutefois extrêmement contemporain puisqu'il ne

¹⁴⁶⁷ « Sont donc en réalité concernés par ces textes [art. 4, L. 1984] les « instruments de paiement », à entendre comme les outils (ou modes opératoires) dont la manipulation (ou mise en mouvement) engage un processus de délivrance au créancier d'une quantité de monnaie scripturale dont la remise effective vaut seule, et à due concurrence, libération du débiteur ; tels sont, notamment, le chèque, la carte de paiement, l'ordre de virement (assorti ou non d'une autorisation de prélèvement), le TIP », D. R. MARTIN, « La gestion illicite de moyens de paiement », *préc.*

¹⁴⁶⁸ « On le voit, la confusion entre “moyens de paiement” et “instruments de mobilisation de monnaie scripturale” est certaine », E. ALFANDARI, « Le droit et la monnaie : de l'instrument à la politique », *op. cit.*, p. 140.

¹⁴⁶⁹ Depuis la transposition de la DSP, les instruments de paiement sont définis à l'art. L. 133-4 CMF.

s'affirme véritablement qu'avec l'harmonisation, au niveau européen, du processus de remise de monnaies immatérielles. Il en a résulté un droit abstrait des instruments de paiement (2).

1. – Les instruments de paiement de la tradition juridique

502. Suivant les enseignements universitaires, le droit des instruments de paiement et de crédit a été érigé en tant que branche du droit relativement récemment¹⁴⁷⁰. En revanche, l'existence d'ouvrages spécifiques au droit de la lettre de change est beaucoup plus ancienne¹⁴⁷¹. Les règles de cette dernière sont rassemblées dans le Code de commerce lors de son adoption en 1807. Malgré une intégration dans les ouvrages de droit commercial¹⁴⁷², il demeure nombre de rédactions spécifiques au droit de la lettre de change¹⁴⁷³. Ce dernier se caractérise donc par une homogénéité des règles liées au fonctionnement juridique de certains instruments ayant une fonction monétaire (a.). Il convient de garder à l'esprit que la branche des instruments de paiement ne se confond pas avec celle du droit bancaire qui lui est postérieure. Dans le droit actuel, elle pourrait cependant en constituer une sous-catégorie¹⁴⁷⁴. Le droit bancaire vise les règles de l'émission, de la distribution et de la conservation des fonds. Il est donc avant tout orienté vers les supports monétaires plus que vers les instruments de paiement. La reconstruction par le législateur européen d'un droit du change des monnaies pourrait permettre au droit autonome des instruments de paiement de renouer avec son objet : la mobilisation des fonds stockés sur les supports monétaires (b.).

a. Les instruments de paiement cambiaires

503. **Les moyens et instruments de paiement.** – Les instruments de paiement sont le fruit des pratiques des commerçants et des banquiers qui, consacrées au fil du temps

¹⁴⁷⁰ L'ouvrage le plus ancien portant exclusivement ce titre paraît être celui de G. LEGENDRE, *Instruments de crédit et de paiement, le chèque, la lettre de change, le billet à ordre*, Dunod, 1969. Depuis, ces ouvrages sont devenus monnaie courante.

¹⁴⁷¹ V. pour l'Ancien droit, Pothier et les références de P. DELEBECQUE et M. GERMAIN, *Traité de droit commercial : Effets de commerce, banque, contrats commerciaux, procédures collectives*, 17^e éd., LGDJ, 2004, n° 1914.

¹⁴⁷² É. VINCENS, *Exposition raisonnée de la législation commerciale, et examen critique du code de commerce. Tome 2* [en ligne], [s. n.], 1821, p. 174 ; A. CHAUVEAU et G.-L.-J. CARRE, *Lois de la procédure civile et commerciale. Procédure administrative suivie d'un formulaire annoté de tous les actes d'instruction administrative*. [en ligne], XI, 5^e éd., [s. n.], 1886. Il l'est encore : P. DIDIER, *Droit commercial. La monnaie*, 1^{re} éd., *op. cit.* ; P. DELEBECQUE et M. GERMAIN, *Traité de droit commercial : Effets de commerce, banque, contrats commerciaux, procédures collectives*, 17^e éd., *op. cit.*

¹⁴⁷³ V. les références de P. DELEBECQUE et M. GERMAIN, *Traité de droit commercial : Effets de commerce, banque, contrats commerciaux, procédures collectives*, 17^e éd., *op. cit.*, n° 1913.

¹⁴⁷⁴ Hamel les réunissait parmi les opérations de banque : J. HAMEL, *Banques et opérations de banque*, Rousseau et Cie éd., 1933. « T. 1, Histoire. Le commerce de banque en France et à l'étranger. Le compte en banque. Le compte courant. Le chèque ; T. II, Les dépôts et les virements. Les crédits de banque et leurs sûretés. Les opérations sur effets de commerce. L'escompte. Aperçu sur le nouveau statut des banques françaises ». V. également l'ajout d'une « introduction au droit bancaire » à la dernière édition d'un manuel de droit des instruments de paiement : R. BONHOMME, *Instruments de crédit et de paiement*, 11^e éd., *op. cit.*

en tant qu'opérations nommées, sont devenues des institutions juridiques autonomes¹⁴⁷⁵. Comme l'instrument civil permet d'accéder à des choses incorporelles (en particulier à des droits de créances), les instruments de paiement permettent de mobiliser des choses immatérielles, les fonds. La problématique est alors de savoir si ces instruments incorporent le droit ou ne sont qu'un titre de créance. Cette problématique est au cœur de la recherche de la nature des instruments de paiement. Sous la forme de titres, ils peuvent, en théorie, circuler librement comme dettes de somme d'argent donnant droit à des fonds. Mais ils peuvent également faire office de monnaies lorsque leur remise vaut paiement. En cela, lorsque ces actions constituent un paiement au sens juridique, on peut les inclure parmi les moyens de paiement, puisqu'il y a également transfert de fonds. Au contraire, lorsque seul le versement de monnaies (matérielles) ou leur encaissement (en monnaies immatérielles inscrites en compte) est visé, il ne s'agit que d'instruments de paiement.

504. **Le droit du change de monnaies.** – L'étymologie du qualificatif « cambiaire » en ferait le droit de l'échange (*cambio*), mais on avance également que le bas latin y voyait le droit du change (*cambium*)¹⁴⁷⁶. Le sens commun du terme de change dans le vocable d'aujourd'hui est celui de deux monnaies étrangères, extraterritoriales l'une par rapport à l'autre. Le change est réservé à ce que l'on appelle aujourd'hui « faire le change »¹⁴⁷⁷. Or historiquement, dans un contexte de pluralité monétaire, changer les monnaies les unes pour les autres était une nécessité quotidienne : chacun devait trouver les monnaies nécessaires à la dépense escomptée. Cette activité prise en charge par les changeurs devait devenir celle des banques. Ce sens écrase, en effet, un autre, celui du change de monnaies les unes pour les autres : la monnaie scripturale de la BNP contre des espèces, la monnaie scripturale de la BNP contre celle de la Société Générale. En réalité, le change monétaire est l'activité de base de l'industrie bancaire¹⁴⁷⁸. La reconnaissance de cette réalité aboutira au terme d'interchange (not. pour les commissions d'interchange).

¹⁴⁷⁵ « Sous l'influence de la pratique des affaires et essentiellement des usages bancaires, le droit français a développé depuis longtemps [...] des instruments juridiques spécifiques destinés soit à assurer l'exécution d'une obligation de payer une somme d'argent, soit à permettre le financement d'opération commerciales », P. LE CANNU, T. GRANIER et R. ROUTIER, *Droit commercial*, 9^e éd., Dalloz, 2016, n° 1.

¹⁴⁷⁶ D. GUEVEL, « L'atomisation du droit cambiaire », in *Études offertes au doyen Philippe Simler*, Dalloz-Litec, 2006, n° 3.

¹⁴⁷⁷ Les développements de la doctrine sur l'opération de « change » paraissent être passées à côté d'une pratique essentielle à l'origine de l'industrie bancaire, R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., n° 138 s.

¹⁴⁷⁸ P. BAUBEAU, « Banque - Histoire de l'institution bancaire », op. cit., v° « change monétaire ».

505. **L'élaboration d'un droit cambiaire dérogatoire au droit commun.** – Il était logique que l'on lise dans le droit cambiaire un droit de la lettre de change¹⁴⁷⁹. À l'époque, le change est une activité nécessaire à une vie économique dominée par la circulation d'une pluralité de monnaies métalliques. Certaines professions, les banquiers¹⁴⁸⁰ et en particulier les « changeurs », qui seront qualifiées comme « agents de change » dans le C. Com. de 1807¹⁴⁸¹, ont pour activité d'assurer l'équivalence à la fois entre les différentes pièces métalliques et le paiement des lettres de change¹⁴⁸². Pothier explique que l'activité de ces derniers consiste à collecter les pièces et à en proposer d'autres. Cette opération de change, Pothier la désigne comme *cambium reale vel manuale* et la décrit ainsi : « Appelle change, l'échange d'argent contre d'autres argent. C'est une espèce de change lorsqu'on change une espèce de monnaie contre une autre espèce de monnaie, comme des louis d'or contre des écus, des écus contre de la menue monnaie »¹⁴⁸³. Ce premier type de change était effectué en un même lieu et en un même temps. Au change de monnaies contre monnaies, Pothier opposait le *cambium locale, mercantile*, et *trajeclitium*, qui sont des obligations de nature juridique dont l'objet est le versement de monnaies métalliques : il s'agissait alors d'instruments de transport de fonds¹⁴⁸⁴. Ce second change, le « change tiré » disent les auteurs contemporains, pouvait être réalisé, soit dans un même lieu (*cambium locale*) soit dans une place de commerce (*mercantile*) soit encore dans une autre ville (*trajeclitium*)¹⁴⁸⁵. Les règles gouvernant ces opérations de change sur titre prendront le nom de « droit cambiaire ». Cette formule n'est cependant pas employée par la loi. Le législateur lui préfère celle d'effets de commerce dont le caractère rigoureux a été contesté¹⁴⁸⁶. La doctrine entend plus généralement l'effet de commerce comme un « titre négociable et littéral qui représente une créance de somme d'argent stipulée à court terme »¹⁴⁸⁷. La définition reçoit donc une compréhension civiliste où les obligations personnelles de

¹⁴⁷⁹ « Qui est relatif à la lettre de change, par extension, aux autres effets de commerce », CORNU Gérard (dir.), « Vocabulaire juridique », *op. cit.*, « cambiaire ».

¹⁴⁸⁰ Il faut citer l'assaut de Montesquieu contre le recours du Prince à l'emprunt auprès des banques commerciales : « Les banquiers sont faits pour changer de l'argent, et non pas pour en prêter », C.-L. de S. MONTESQUIEU, *De l'esprit des Lois*, *op. cit.*, LIVRE XXII « Des lois, dans le rapport qu'elles ont avec l'usage de la monnaie », chap. XII.

¹⁴⁸¹ De nos jours, l'activité de « changeurs manuels », tel que l'entend le CMF (Titre V, Titre II, Chapitre IV, art. L. 524-1 s.) est exclusivement consacrée au change de monnaies étrangères. V. par exemple : P. DIDIER, *Droit commercial. La monnaie*, 1re éd., *op. cit.*, p. 298.

¹⁴⁸² J. LE GOFF, *Le Moyen Âge et l'argent*, *op. cit.*, p. 136.

¹⁴⁸³ R. J. POTHIER, *Traité du contrat de change* [en ligne], t. 2, *op. cit.*, n° 1.

¹⁴⁸⁴ *Ibid.*, n° 3 ; R. BONHOMME, *Instruments de crédit et de paiement*, 11^e éd., *op. cit.*, n° 101.

¹⁴⁸⁵ P. DIDIER, *Droit commercial. La monnaie*, 1re éd., *op. cit.*, p. 298.

¹⁴⁸⁶ Déjà en 1925 : C. LYON-CAEN et L. RENAULT, *Traité de droit commercial*, T. IV, 2^e éd., F. Pichon, 1925, p. 2.

¹⁴⁸⁷ P. LE CANNU, T. GRANIER et R. ROUTIER, *Droit commercial*, 9^e éd., *op. cit.*, n° 343. Dans le même sens, R. BONHOMME, *Instruments de crédit et de paiement*, 11^e éd., *op. cit.*, n° 97 ; J. STOUFFLET, *Instruments de paiement et de crédit*, 8^e éd., *op. cit.*, n° 1.

sommes d'argent ont pour objet le transfert de fonds. **Si les règles gouvernant ces pratiques de change ont pris le nom de droit cambiaire, les auteurs contemporains ont quelque peu oublié alors que ce change d'un lieu à un autre décrit ni plus ni moins l'activité des services de paiement.**

506. **Des instruments cambiaires et monétaires.** – L'approche commercialiste considère les effets de commerce comme une technique juridique ayant vocation à représenter les monnaies métalliques : il en résulte une autonomie des règles du droit cambiaire¹⁴⁸⁸. Roblot expliquait qu'il s'agissait de « Tout titre couramment reçu en paiement dans les transactions commerciales aux lieu et place de la monnaie, sans présenter pourtant les attributs de la monnaie »¹⁴⁸⁹. Mais le doute est permis : le titre doit-il représenter des monnaies métalliques ou bien, en facilitant la circulation des créances de somme d'argent, doit-il leur faire perdre leur caractère de dette personnelle pour en faire une dette dotée d'une garantie souscrite par une pluralité de personnes ? Le titre cambiaire arbore un caractère monétaire parce qu'il n'est plus une dette personnelle et à certains égards penche déjà vers une dette collective, une dette monétaire¹⁴⁹⁰. À peine a-t-on mentionné qu'il était question d'un titre que l'on se prend à le situer entre deux pôles : la confiance personnelle d'un côté (la reconnaissance de dette en droit civil¹⁴⁹¹) et la confiance publique (le billet de banque¹⁴⁹²) de l'autre. Entre les deux, la confiance accordée au tiré dessine celle dont bénéficieront les institutions bancaires. On peut alors redéfinir l'opération : le titre opère un change entre des

¹⁴⁸⁸ R. BONHOMME, *Instruments de crédit et de paiement*, 11^e éd., *op. cit.*, n° 97.

¹⁴⁸⁹ P. LESCOT et R. ROBLLOT, *Les Effets de commerce : lettre de change, billets à ordre et au porteur, warrants* [en ligne], Rousseau, 1953, n° 5. Dans le même sens : L. GILLARD, G. DELEPLACE et M.-T. BOYER-XAMBEU, *Monnaie privée et pouvoir des princes*, *op. cit.* ; J. LE GOFF, *Le Moyen Âge et l'argent*, *op. cit.*, p. 151 s. ; R. PELLET, *Droit financier public*, *op. cit.*, p. 99. « [...] la lettre de change qui a pu être qualifiée de "monnaie des commerçants" car l'ensemble du régime a été conçu pour que le porteur légitime et de bonne foi de cet effet de commerce soit certain d'obtenir le paiement du montant qui y est inscrit, que ce soit par le tiré accepteur, le tireur ou l'endosseur », cf. V. MALASSIGNE, *Les titres représentatifs*, *op. cit.*, note n° 1752. *Contra* pour l'affirmation d'une incompatibilité et donc une nécessaire succession entre la véritable monnaie et les effets de commerces : le billet de banque aurait été le second avant de devenir le premier : P. DELEBECQUE et M. GERMAIN, *Traité de droit commercial : Effets de commerce, banque, contrats commerciaux, procédures collectives*, 17^e éd., *op. cit.*, n° 1913.

¹⁴⁹⁰ Sur le rapport entre monnaies et créance, V. *supra* n° 175 s.

¹⁴⁹¹ R. BONHOMME, *Instruments de crédit et de paiement*, 11^e éd., *op. cit.*, n° 97.

¹⁴⁹² À la fin du XIX^e siècle, Saleilles acte la rupture du billet avec l'engagement personnel : « C'est un peu ce qu'on a réalisé en ce qui touche le papier monnaie ; mais le papier monnaie suppose une valeur uniforme et égale attachée au papier ; le plus souvent même, sinon toujours, il implique cours forcé. On ne peut songer à rien de semblable lorsqu'il s'agit d'obligations créées par les particuliers ou les compagnies privées, lesquelles n'auront jamais d'autre valeur que celle que leur donne le crédit du souscripteur ; aussi, lorsqu'on a quelquefois voulu assimiler le titre au porteur au papier-monnaie, et lorsqu'on l'appelle un papier-monnaie conventionnel, on ne peut avoir là d'autre prétention que celle de révéler une analogie, on ne saurait y voir une identité. Quoi que l'on fasse, les obligations créées par les particuliers, quelque forme qu'elles affectent, conserveront toujours, au point de vue passif tout au moins, un caractère plus ou moins personnel : l'obligation restera toujours forcément ce que les Romains l'avaient appelée, un *nomen*. Mais ce *nomen* c'est le nom du débiteur : qu'importe au fond celui du créancier ? Ce *nomen* devient objet de négociation et de circulation ; le débiteur qu'il désigne paiera à qui lui présentera le titre ; quant aux rapports entre les possesseurs successifs du titre, c'est affaire indifférente au débiteur. Une obligation se crée sans créancier déterminé ; un individu est engagé sans savoir envers qui il l'est ; voilà qui est nouveau », R. SALEILLES, *Essai d'une théorie générale de l'obligation* [en ligne], F. Pichon, 1890, n° 268.

monnaies métalliques et des « monnaies immatérielles » qui sont incarnées par la dette monétaire du tiré. La figure peut paraître abstraite surtout par rapport aux espèces sonnantes et trébuchantes de l'époque. A cette abstraction, on peut en lier une autre : le titre du droit cambiaire relève d'un engagement abstrait. Or le droit français des obligations connaît une prohibition des engagements et actes abstraits par application des règles relatives à la cause des obligations¹⁴⁹³. On a néanmoins, par une tradition « française » de la lettre de change introduite dans le Code de commerce de 1807, été encouragé à voir dans la créance fondamentale du tireur sur le tiré une base juridique à cet engagement. Encore nommée « créance de provision », celle-ci se transmet avec le titre aux porteurs successifs¹⁴⁹⁴. Pour tenter de rompre le lien entre ces instruments et le mécanisme civiliste des dettes individuelles, le droit français a accueilli la conception allemande de la lettre de change développée au milieu du XIX^e siècle sous le nom de *Wertpapier*, « papier-valeur ». Selon cette conception, le *Wertpapier* constate un engagement unilatéral du tireur à payer le bénéficiaire si le tiré fait défaut. Est ainsi consacrée l'existence de l'engagement abstrait du tiré indépendamment de toute cause¹⁴⁹⁵. Ces constructions, au minimum triangulaires, qui donnent naissance à un acte abstrait, reposent sur la présence d'un tiers ignorant la cause qui vient garantir le rapport primitif¹⁴⁹⁶. La présence de tiers aveugles lorsqu'elle est combinée avec une intermédiation signale la présence du modèle juridique des monnaies immatérielles. La circulation des titres n'est plus garantie par le crédit des personnes, c'est-à-dire la confiance que chacun peut prêter à son prochain. Elle est garantie par la présence d'éléments de forme caractérisant un instrument cambiaire valide. On a parlé de théorie de l'apparence pour décrire l'instrument normé qui véhicule la capacité de chacun à faire confiance à un tiers¹⁴⁹⁷. Il suffit de se souvenir que ce formalisme du titre a été primordial dans l'élaboration de la législation veillant à la qualité des monnaies matérielles en circulation (fausse monnaie, fausse fabrique, uniformité, tolérance du frai, etc.). Plus la qualité formelle des monnaies est « bonne » plus elle inspire confiance et plus ainsi elle circule¹⁴⁹⁸. Sur ce point encore, le droit cambiaire connaît des principes

¹⁴⁹³ Cette prohibition est fondée sur les anc. art. 1108 et 1131 C. civ. Sur les origines de la prohibition des engagements abstraits, cf. J. LARGUIER, *La notion de titre en droit privé*, Essais et travaux, n° 1, Dalloz, 1951, p. 213.

¹⁴⁹⁴ R. BONHOMME, *Instruments de crédit et de paiement*, 11^e éd., *op. cit.*, n° 105 ; P. LE CANNU, T. GRANIER et R. ROUTIER, *Droit commercial : instruments de paiement*, 8^e éd., Dalloz, 2010, n° 331.

¹⁴⁹⁵ J. STOUFFLET, *Instruments de paiement et de crédit*, 8^e éd., *op. cit.*, n° 40 ; P. LE CANNU, T. GRANIER et R. ROUTIER, *Droit commercial : instruments de paiement*, 8^e éd., *op. cit.*, n° 332.

¹⁴⁹⁶ M. VIVANT, « Le fondement juridique des obligations abstraites », *D.*, 1978, p. 41.

¹⁴⁹⁷ « Une machine juridique, une petite machine simple et légère, mettons une machine à outils qui prend les parts sociales des créances et en fait des titres légers, faciles à manier, faciles à céder », G. RIPERT, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, 2^e éd., LGDJ, 1951, n° 63. Sur l'importance de la théorie de l'apparence, V. J. LARGUIER, *La notion de titre en droit privé*, *op. cit.*, n° 166 s.

¹⁴⁹⁸ Avec les réserves issues de l'adage de Gresham selon laquelle la mauvaise monnaie chasse la bonne. Selon cette maxime, les détenteurs de monnaies mauvaises auraient le réflexe de limiter le risque attaché à leur détention.

comparables à ceux du droit des monnaies : « Incorporant une créance à un support écrit, ils [la lettre de change et le chèque] ont permis de rapprocher les créances de la monnaie, en les transformant en biens corporels, et d'en recueillir les avantages sans les inconvénients »¹⁴⁹⁹. Les instruments, singularisés par une créance sur un débiteur en particulier, peuvent circuler car les liens entre les parties du rapport personnel ont été détendus, intermédiés par la loi. Le droit cambiaire a ainsi vocation à multiplier les débiteurs actionnables en paiement du titre par différentes techniques juridiques nommées engagements cambiaires : l'endossement¹⁵⁰⁰, l'aval¹⁵⁰¹, et surtout l'acceptation par le tiré¹⁵⁰², dont la substitution au débiteur principal peut s'analyser comme une position d'émetteur, surtout si celui-ci est banquier. Les titres cambiaires bénéficient ainsi d'une confiance mutualisée¹⁵⁰³, d'une « solidarité cambiaire »¹⁵⁰⁴ dérogeant au droit commun. Ils constituent une étape intermédiaire de confiance, là où les monnaies reposent sur la confiance en la totalité, celle du souverain monétaire. La solidarité cambiaire lie toutes les personnes obligées par la circulation du titre : chaque titre est l'occasion de former en droit un groupe de commerçants solidaires¹⁵⁰⁵.

507. **L'autonomisation du droit cambiaire.** – Pour résumer les composants du monde cambiaire, un auteur a énuméré leurs principales caractéristiques : « incorporation du droit au titre, abstraction consacrée par la présence du mot désignant le titre, engagement solidaire des signataires mais indépendance des signatures, aval, mobilisation, négociabilité et endossement, inopposabilité des exceptions, actions

Ils seraient alors prompts à les remettre en circulation. Les bonnes monnaies seraient au contraire jugées digne de thésaurisation.

¹⁴⁹⁹ F. GRUA et N. CAYROL, « Monnaie de paiement », *op. cit.*, n° 37.

¹⁵⁰⁰ La circulation des instruments cambiaires peut avoir lieu par tradition manuelle. Mais le titre cambiaire gagne en efficacité si cette tradition a lieu par endossement qui consiste à inscrire une signature au dos du titre. En matière de lettre de change, l'endossement « garantit solidairement le paiement et non pas seulement l'existence de la créance », cf. R. BONHOMME, *Instruments de crédit et de paiement*, 11^e éd., *op. cit.*, n° 99 et n° 320 (chèque) ; P. LE CANNU, T. GRANIER et R. ROUTIER, *Droit commercial*, 9^e éd., *op. cit.*, n° 429 et n° 171 (chèque).

¹⁵⁰¹ C. Com. L. 511-21, al. 1^{er}. « L'aval est une forme de cautionnement cambiaire en vertu duquel l'avaliste (donneur d'aval ou avaliseur) s'engage à payer tout ou partie du montant de l'effet en cas de défaillance de la personne pour le compte de qui il est donné (avalisé) », R. BONHOMME, *Instruments de crédit et de paiement*, 11^e éd., *op. cit.*, n° 193. Cf. N. MATHEY, « Lettre de change - aval », *J.-Cl. Com.*, fasc. 430, Éd. Techniques, 2015 ; P. LE CANNU, T. GRANIER et R. ROUTIER, *Droit commercial*, 9^e éd., *op. cit.*, n° 478.

¹⁵⁰² « L'acceptation est l'acte par lequel le tiré accepte de se reconnaître débiteur principal de la lettre de change », P. LE CANNU, T. GRANIER et R. ROUTIER, *Droit commercial*, 9^e éd., *op. cit.*, n° 466. R. BONHOMME, *Instruments de crédit et de paiement*, 11^e éd., *op. cit.*, n° 147.

¹⁵⁰³ Chaque engagement cambiaire a sa propre valeur, l'ordre dans lequel ils interviennent n'a *a priori* aucune importance juridique, V. R. BONHOMME, *Instruments de crédit et de paiement*, 11^e éd., *op. cit.*, n° 197.

¹⁵⁰⁴ En matière de lettre de change et de billet à ordre, C. com. L. 511-44 et de chèque CMF, L. 131-51 ; D. GIBIRILA, « Lettre de change », *Rép. com.*, D., 2015, n° 459 s. P. LE CANNU, T. GRANIER et R. ROUTIER, *Droit commercial*, 9^e éd., *op. cit.*, n° 378 (comparaison avec la solidarité de droit commun). La formule de solidarité cambiaire n'est pas systématiquement retenue, cf. N. MATHEY, « Lettre de change - aval », *op. cit.* ; R. BONHOMME, *Instruments de crédit et de paiement*, 11^e éd., *op. cit.*

¹⁵⁰⁵ La solidarité cambiaire n'est toutefois pas un principe d'ordre public bien que seul le porteur de la lettre de change puisse se désolidariser, cf. P. LE CANNU, T. GRANIER et R. ROUTIER, *Droit commercial*, 9^e éd., *op. cit.*, n° 377 ; D. GIBIRILA, « Lettre de change », *op. cit.*, n° 464.

directes, actions abstraites et recours spécifiques, absence de délais de grâce, recouvrement simplifié et sévère, protêt... »¹⁵⁰⁶. Du fait de ces règles dérogatoires, les règles du droit cambiaire ont été réservées aux commerçants. L'adoption du chèque, dont l'émission est permise aux non-commerçants, a troublé cette répartition. Quelles forces ont été à l'œuvre pour scinder le droit cambiaire et le droit de l'obligation personnelle ? Pour un historien du droit, « l'objet de la lettre de change n'est pas de constater une convention entre le tireur et le tiré, une telle convention peut d'ailleurs ne pas exister. La lettre de change a sa nature propre qui en fait une véritable monnaie ; elle constitue la monnaie des commerçants qui circule sous leur garantie personnelle et supplée ou remplace le billet de banque »¹⁵⁰⁷. Les hypothèses juridiques manquent toutefois pour expliquer comment le droit cambiaire s'est mué en droit des monnaies. Entre ces deux branches du droit, les différences sont autant de nature que de degré : le droit cambiaire a vocation à définir la garantie collective des cambistes là où le droit monétaire ambitionne de définir les conditions de la garantie de tous en entretenant une confiance collective. Cette confiance repose entre autres sur le droit de l'échange tel que le décrit Pothier. Les mécanismes qu'il a théorisés ont inspiré le fonctionnement des monnaies immatérielles contemporaines. Les règles du droit des monnaies, comme du droit cambiaire, produisent des obligations que l'on doit qualifier de monétaires par opposition aux créances de somme d'argent du droit civil. Les conflits entre ces dernières et les obligations issues du rapport initial, fondamental (dit encore sous-jacent) laissent apparaître leur nature respective. Les premières appartiennent à un ordre juridique monétaire et les secondes à l'ordre civil¹⁵⁰⁸. L'autonomie de la circulation monétaire par rapport à la circulation des droits, comme autrefois le droit cambiaire, avait pour seule justification de faire circuler les monnaies commerciales¹⁵⁰⁹. Un auteur avance que le droit cambiaire serait « actuellement en pleine explosion » parce que, pour autant qu'il ait existé, il n'aurait été qu'une association hétéroclite de « mécanismes dérogatoires au droit commun »¹⁵¹⁰. Cette lecture du funeste sort du droit cambiaire a le tort de ne pas prendre en considération l'intuition de ceux qui voient dans ces règles une nature monétaire. Cette explosion n'est en réalité que l'achèvement d'un cycle où des

¹⁵⁰⁶ D. GUEVEL, « L'atomisation du droit cambiaire », *op. cit.*, n° 5.

¹⁵⁰⁷ J. HILAIRE, *Introduction historique au droit commercial*, PUF, 1986, n° 183. Rémy Pellet montre que la lettre de change a joué le rôle d'une monnaie scripturale émise par les marchands et permettant de convertir entre elles les monnaies corporelles émises par les princes, V. la première partie de l'ouvrage : R. PELLET, *Droit financier public*, *op. cit.* V. not. les développements historiques sur la pratique des lettres de change, p. 115 s.

¹⁵⁰⁸ « Bien loin de réaliser une transmission juridique au preneur de la créance du tireur sur le tiré, l'émission de la lettre de change procède par voie de création d'un droit nouveau et direct du preneur envers le tiré. Il y a bien une transmission économiquement, mais non juridiquement », C. LARROUMET, *Les opérations juridiques à trois personnes en droit privé* [microfiche], Thèse de doctorat en droit privé, 1968, p. 510.

¹⁵⁰⁹ En effet, en l'absence de circulation, le rapport cambiaire laisse resurgir le rapport fondamental, P. LE CANNU, T. GRANIER et R. ROUTIER, *Droit commercial : instruments de paiement*, 8^e éd., *op. cit.*, n° 334.

¹⁵¹⁰ D. GUEVEL, « L'atomisation du droit cambiaire », *op. cit.*, n° 55. Du reste, comme le souligne l'auteur, la doctrine n'aborde guère les instrument de paiement et de crédit sous l'angle du droit cambiaire ; *Ibid.*, n° 22.

règles dérogatoires au droit civil émergent comme celles d'un droit des monnaies. Le régime actuel les instruments de paiement constitue un héritage intellectuel du droit cambiaire.

508. **Les instruments de paiement cambiaires : du crédit au paiement.** – Les instruments de paiement cambiaires¹⁵¹¹ sont apparus en droit comme autant d'institutions légales. On pourrait dire qu'ils sont nommés parce qu'ils ont reçu une définition, un régime juridique propre et logiquement un nom : lettre de change, chèque et billet à ordre. Ils servaient d'outils juridiques permettant de déplacer des monnaies métalliques bien avant d'ordonner le transfert de monnaies « en » compte¹⁵¹². La naissance de ces institutions du droit monétaire est difficile à dater. La lettre de change serait apparue au Moyen Âge en tant qu'instrument de paiement. Elle servait à régler les achats dans les foires européennes : une personne émettait une lettre de change pour demander à un correspondant sur une autre place de remettre une somme d'argent au porteur de la lettre¹⁵¹³. On pouvait y voir un instrument spécifique pour le versement d'espèce à distance¹⁵¹⁴. Pour le droit moderne, la nature de la lettre de change a mué pour devenir un instrument de crédit plus que de paiement. Peut-être est-ce pour pallier ce glissement du change vers le crédit attaché aux paiements à distance que le chèque a été introduit¹⁵¹⁵ ? Il est, en effet, classiquement soustrait à la catégorie des effets de commerce¹⁵¹⁶. L'exemplaire répertorié le plus ancien présente le chèque comme un simple ordre de paiement¹⁵¹⁷. Sans doute suffit-il pour parler de chèque que soient déterminées les règles de rédaction d'un écrit, d'un *instrumentum*, par lequel le tireur donne l'ordre à une personne qui fait office de banquier (le tiré) de verser à un

¹⁵¹¹ Le classement des instruments ne gagne pas à distinguer les instruments de paiement des instruments de crédit, pas plus qu'il n'est enrichi par l'opposition de ceux qui sont fondés sur un mandat à ceux qui recourent à un titre négociable. Dans ce sens, Lamy, droit de l'entreprise 2000, p. 635.

¹⁵¹² John Law avait tenté d'éluder le remboursement des billets qu'il avait imprudemment émis en offrant, vainement, aux porteurs de leur ouvrir des comptes. V. J. HAMEL, *Banques et opérations de banque*, 1: Les Comptes en banque, *op. cit.*, n° 220.

¹⁵¹³ P. DIDIER, *Droit commercial. La monnaie*, 1re éd., *op. cit.*, p. 298 s.

¹⁵¹⁴ « La lettre de change devait être, à l'origine, payée en un lieu autre que celui de sa création », N. MATHEY, « Lettre de change - création », *J.-Cl. Com.*, fasc. 410, Éd. Techniques, 2010, n° 26 ; R. J. POTHIER, *Traité du contrat de change* [en ligne], t. 2, *op. cit.*, p. 3.

¹⁵¹⁵ L'origine du chèque n'est pas à rechercher dans les pratiques grecques ni romaines : J. HAMEL, *Le chèque*, 2: Le Chèque, Sirey, 1969, p. 9 ; J. ANDREAU, *La banque et les affaires dans le monde romain*, Éd. du Seuil, 2001. Au X^e siècle, les chèques aient été largement utilisés dans le monde musulman, comme l'attesterait le mot chèque qui aurait pour origine le terme arabe de « shak » ou « sakk », cf. E. ASHTOR, « Banking instruments between the Muslim East and the Christian West », *Journal of european economic history (Banco di Roma)*, 1972 ; P. LE CANNU, T. GRANIER et R. ROUTIER, *Droit commercial*, 9^e éd., *op. cit.*, n° 108.

¹⁵¹⁶ Le chèque n'est pas un acte de commerce aussi il a été codifié dans le CMF alors que les effets de commerce trouvent leur place dans le Code de commerce.

¹⁵¹⁷ Le Grand Robert explique l'étymologie de chèque par l'anglais « check » avec le sens de vérifier. L'*Oxford dictionary* lie, quant à lui, le terme « check » au français chèque ! Les exemplaires les plus anciens répertoriés en Angleterre datent du XVII^e siècle : <http://heritagearchives.rbs.com/rbs-history-in-100-objects/going-the-extra-mile/cheque-1659-60.html>, accédé le 10 février 2016.

bénéficiaire le montant figurant sur le titre¹⁵¹⁸. Ces instruments monétaires prennent la forme d'instruments juridiques car leur essor en droit français au XIX^e siècle se tient sur les bases du formalisme légal (le chèque dans la loi du 14 juin 1865¹⁵¹⁹). Par la suite, pour favoriser le commerce international et donc la circulation des monnaies, objets des chèques, les États ont cherché à harmoniser leurs législations réglant ce formalisme : ce fut l'objet des conventions internationales de Genève adoptées le 11 mars 1931 parmi lesquelles la « loi uniforme sur le chèque ». Le résultat ne fut pas cependant à la hauteur des attentes et l'accord aboutissant à une harmonisation partielle des règles ne fut pas ratifié par tous les pays à la convention.

509. **Les frontières juridiques des instruments cambiaires.** – L'échec de l'internationalisation du droit des instruments de paiement cambiaires n'a pas affecté leur progression en droit interne¹⁵²⁰. À la suite de la convention, le chèque fit l'objet du décret-loi du 30 octobre 1935, amendé à maintes reprises avant d'être intégré dans le Code monétaire et financier au tournant du XXI^e siècle¹⁵²¹. Si, au XXI^e siècle, la mort des chèques est annoncée¹⁵²², cela ne tient pas à leur caractère juridique ou aux « limites du droit, à bout de souffle »¹⁵²³. Avec le décret-loi de 1935, le législateur a freiné l'utilisation des instruments de paiement cambiaires en limitant la délivrance des formules pré-imprimées de chèque aux banquiers. En contrepartie, ces formules circulaient plus vite que celles sur papier libre. Ces instruments de paiement ont pour eux de pouvoir se passer de technologie. Leurs mécanismes de droit cambiaire simplifié devraient rester dans le corpus des règles de droit dans l'éventualité d'une défaillance des systèmes de paiement des instruments électroniques. L'avantage de ces instruments est qu'ils ne ressortent que de techniques juridiques.

510. **Le chèque : de l'instrument juridique à l'instrument de paiement.** – Il a été affirmé que le chèque permettait la transmission de créances, celles de la provision, du tireur au bénéficiaire¹⁵²⁴. Encore faudrait-il accepter de voir dans cette provision une créance bloquée sur un support monétaire. L'enjeu, dans la présente perspective, est de

¹⁵¹⁸ P. DIDIER, *Droit commercial. La monnaie*, 1^{re} éd., *op. cit.*, p. 35.

¹⁵¹⁹ *Ibid.* ; J. STOUFFLET, *Instruments de paiement et de crédit*, 8^e éd., *op. cit.*, n° 187 s.

¹⁵²⁰ Les lettres de change internationales font l'objet d'une convention des Nations unies adoptée et ouverte à la signature depuis 1988 ; V. R. BONHOMME, *Instruments de crédit et de paiement*, 11^e éd., *op. cit.*, note n° 8 p. 103.

¹⁵²¹ J. STOUFFLET, *Instruments de paiement et de crédit*, 8^e éd., *op. cit.*, n° 187 s.

¹⁵²² E. CONSTANS et G. PAUGET, « L'avenir des moyens de paiement en France », *op. cit.*, p. 11. f. pour une synthèse des aspects juridiques, J. LASSERRE CAPDEVILLE, « Rapport Pauget et Constans : l'avenir des moyens de paiement en France », *préc.* Cf. également, J. DEVEZE, « L'agonie du chèque », in *Mélanges Le Cannu*, Dalloz LGDJ-Lextenso éd. IRIS Thomson Reuters Transactive, 2014 ; G. BOUSQUET, « Une disparition annoncée du chèque : concrétisation et appréciation du processus », *RDBF*, 2013.

¹⁵²³ J. DJOUDI et G. LOISEAU, « L'état du paiement en ligne », *RDBF*, 2004.

¹⁵²⁴ F. GRUA, « Sur les ordres de paiement en général », *préc.*

qualifier le rapport que le chèque, instrument de paiement, entretient avec le support monétaire, compte bancaire dans lequel les fonds sont logés. La loi du 29 décembre 1978 introduit le chèque « prébarré non endossable sauf à un banquier ou à un établissement assimilé ». Il devient le chèque de droit commun que les banques doivent mettre à disposition de leur clientèle¹⁵²⁵. Le barrement du chèque renforce sa traçabilité en lui interdisant d'être un « instrument de transport de fonds » entre personnes : le chèque n'est plus alors qu'un instrument de paiement initiant un ordre adressé à un banquier¹⁵²⁶. Si ce banquier est également gestionnaire du compte du porteur alors il accomplira le transfert de fonds du compte (support monétaire) de l'émetteur à celui du porteur. La normalisation des formules de chèque a joué son rôle en son temps, mais, malgré l'invention récente des images-chèques, elle ne suffit pas à palier l'obsolescence tenant au caractère matériel de l'instrument de papier¹⁵²⁷. Même avec ces innovations, les chèques demeurent des instruments de paiement couteux et inadaptés aux échanges électroniques. Aussi le législateur européen n'entend-il pas favoriser leur emploi. Les pouvoirs publics encouragent la disparition des chéquiers¹⁵²⁸. Des voix s'élèvent cependant pour dénoncer la disparition du seul instrument de paiement gratuit arguant notamment qu'« une telle suppression serait préjudiciable si elle n'est pas compensée par un autre moyen de paiement gratuit et présentant les mêmes qualités et garanties que le chèque »¹⁵²⁹. Or aucune monnaie concrète ne fonctionnant sans coûts, y compris les monnaies matérielles (pensons aux refontes longtemps repoussées sous l'Ancien Régime), la seule question est la manière de faire supporter ceux-ci à la société.

511. **Le billet de banque, billet à ordre, billet et titre au porteur : assimilation –**

La représentation selon laquelle le régime monétaire métalliste aurait précédé le régime monétaire fiduciaire est une vue de l'esprit dont les conséquences sur la pensée juridique et monétaire sont difficilement commensurables. L'exemple idoine est celui du billet de banque, que l'on croit trop facilement déchiré entre une appartenance à trois catégories juridiques : aux monnaies concrètes en tant que papier-monnaie, aux titres de créance ou aux instruments du droit cambiaire. Le juriste disposé à voir dans la tradition civiliste

¹⁵²⁵ CMF, art. L. 131-71.

¹⁵²⁶ M. CABRILLAC et S. CABRILLAC, « Chèque - Émission et circulation », *JurisClasseur Banque, Crédit, Bourse*, fasc. 320, Éd. Techniques, 2017, n° 77 ; P. LE CANNU, T. GRANIER et R. ROUTIER, *Droit commercial : instruments de paiement*, 8^e éd., *op. cit.*, n° 130. Du reste, le barrement empêche tout versement d'espèces au guichet d'une banque à une personne non identifiée.

¹⁵²⁷ Pour une présentation du système de l'image-chèque, V. J. STOUFFLET, *Instruments de paiement et de crédit*, 8^e éd., *op. cit.*, n° 512.

¹⁵²⁸ Le Royaume-Uni avait envisagé d'interdire les chéquiers en 2018. Mais le 12 juillet 2011, le *Payments Council* revint sur cette décision, estimant que les chèques pourraient circuler aussi longtemps que les clients en auraient besoin, V. <https://www.gov.uk/government/news/frequently-asked-questions-on-the-closure-of-the-cheque-system> [accédé le 2 octobre 2016].

¹⁵²⁹ G. BOUSQUET, « Une disparition annoncée du chèque : concrétisation et appréciation du processus », *préc.*, n° 37. cf. aussi, J. LASSERRE CAPDEVILLE, « Rapport Pauget et Constans : l'avenir des moyens de paiement en France », *préc.*

le socle d'un droit commun ou, ce qui n'est pas tellement différent, les bases de la pensée juridique, imagine sans peine que les instruments juridiques des monnaies concrètes dérivent d'une origine commune. Les monnaies concrètes ne sont que des instruments juridiques comme les autres. Ainsi, le billet de banque serait un titre au porteur dérivant de la tradition civiliste¹⁵³⁰. Son statut monétaire serait alors le fruit d'une évolution des supports qui auraient été formés en tant que titres de créance pour se voir reconnaître la négociabilité et enfin émerger comme monnaies concrètes¹⁵³¹. Il existe encore des auteurs contemporains pour défendre l'identité entre les pratiques juridiques interpersonnelles et les billets de banque. Seule les monnaies réunissent la circulation et la confiance ; l'effet de commerce est conçu pour circuler mais c'est le titre de créance qui traduit la confiance de l'émetteur, confiance dans les monnaies. Le billet doit être considéré comme une créance d'émission¹⁵³².

512. **Billet et billet, distinction de nature.** – Dans la mesure où le phénomène monétaire n'émerge exclusivement ni dans l'organisation du système monétaire, ni dans les règles interpersonnelles du droit privé, il n'est pas étonnant de constater un mimétisme entre les règles du souverain monétaire et celles des conventions interpersonnelles. En revanche, entre les billets émis par le premier et ceux émis par les seconds, il n'y a guère d'identité. Dès 1855 ainsi, l'encyclopédie Dalloz soulève les enjeux de la distinction : « Il ne faut pas confondre le papier-monnaie avec les monnaies de papier. Le papier-monnaie n'existe qu'en vertu d'une disposition légale des pouvoirs politiques, qui lui confèrent un cours forcé, tandis que la monnaies de papier qui a sa source dans les obligations, commerciales ou industrielles, est librement acceptée ou refusée dans les paiements »¹⁵³³. Les fondateurs de l'encyclopédie juridique du XIX^e siècle avancent déjà que la pratique des monnaies fiduciaires remontait à l'Antiquité (les monnaies de cuir à Carthage), plaidant ainsi pour que le papier-monnaie ait toujours eu rang parmi les monnaies concrètes et que le billet de banque ait toujours eu un statut singulier qui en fait une expression du phénomène monétaire. Saleilles a dénoncé

¹⁵³⁰ « Elle a le droit exclusif d'émettre des billets de banque, c'est-à-dire des billets au porteur, remboursables à vue sauf aux époques critiques où la loi en ordonne le cours forcé », E.-E. THALLER, *Examen du privilège d'émission de la Banque de France* [en ligne], *op. cit.*, n° 1.

¹⁵³¹ Cette thèse est illustrée par un économiste : B. COURBIS, « Comment l'État confère la qualité monétaire à un avoir ? De la notion de cours à la notion de pouvoir libératoire total », *op. cit.*, p. 37 s.

¹⁵³² « Le billet était seulement une créance sur l'encaisse métallique et les effets du portefeuille de la banque d'émission. À cet égard, l'article 17 de la loi du 22 avril 1806 disposait que le Conseil général de la Banque de France « statue sur la création et l'émission des billets de banque, payables au porteur et à vue », S. LANSKOY, « La nature juridique de la monnaie électronique », *préc.*, p. 49.

¹⁵³³ D. DALLOZ et A. DALLOZ, « Papier-monnaie (1855) » [en ligne], *op. cit.*, n° 1. L'émission des billets s'amorce en France à partir de la fin du XVIII^e avec la Banque d'escompte, puis en 1800 avec la création de la Banque de France, qui apparaît alors comme une banque commerciale en concurrence avec d'autres banques émettrices. Elle a, toutefois, comme ses concurrentes, reçu un privilège d'émission. La banque de France reçoit en effet de la loi du 24 germinal an XI (14 avril 1803) un monopole d'émission pour 15 ans mais essentiellement limité à Paris.

l'analogie du raisonnement entre les billets à ordre ou au porteur¹⁵³⁴ et les billets de banque, estimant qu'elle ne pouvait fonder une identité de nature¹⁵³⁵. La jurisprudence française avait déjà ainsi qualifié la différence entre le billet au porteur et le billet de banque¹⁵³⁶. Il reste à qualifier la monnaie de papier : est-ce un titre civil ou un titre commercial ? Par proximité, et par connaissance de l'assimilation de la lettre de change à la monnaie du fait d'un cours d'émission chez les commerçants, on voit dans le billet un instrument du droit cambiaire : ainsi Wahl relève que « Le paiement en billets de banque est un paiement en argent (Bailly dans *Annales de dr. comm.*, 1890, Jurisp., p. 113), le billet au porteur est, de son côté, un effet de commerce. Cass. 13 nov. 1889, *Ann. de dr. comm.*, 1890, Jurisp., p. 113 (billet en blanc) »¹⁵³⁷. La distinction entre le titre commercial et les monnaies ne fait pas de doute : « La monnaie est un instrument d'échange ; son but est, suivant l'exacte interprétation qui en a été donnée, « de servir d'intermédiaire dans les échanges... à raison de la facilité avec laquelle on peut l'échanger contre n'importe quel objet ». Le rôle du titre au porteur est, au contraire, de représenter une valeur facilement réalisable en argent ; d'un autre côté, le but même de la monnaie exige qu'elle présente un certain nombre de caractères sur lesquels nous n'insisterons pas et qui sont inutiles aux titres au porteur »¹⁵³⁸. Là serait la différence, le billet au porteur serait un effet de commerce alors que le titre au porteur serait un

¹⁵³⁴ Le billet au porteur est un billet à ordre sans ordre : « en souscrivant le titre, le débiteur accepte à l'avance pour le créancier celui qui en deviendra le porteur par tradition », Com. 15 janv. 2002, *Bull. civ.* 2002, IV, n° 10, F.-J. CREDOT, *RDBF*, nov. dec. 2002, p. 312, *JCP G* 2002, IV, 1325 ; D.R. MARTIN, obs., *D.*, 2003, p. 341.

¹⁵³⁵ « C'est un peu ce qu'on a réalisé en ce qui touche le papier-monnaie ; mais le papier-monnaie suppose une valeur uniforme et égale attachée au papier ; le plus souvent même, sinon toujours, il implique cours forcé. On ne peut songer à rien de semblable lorsqu'il s'agit d'obligations créées par les particuliers ou les compagnies privées, lesquelles n'auront jamais d'autre valeur que celle que leur donne le crédit du souscripteur ; aussi, lorsqu'on a quelquefois voulu assimiler le titre au porteur au papier-monnaie, et lorsqu'on l'appelle un papier-monnaie conventionnel, on ne peut avoir là d'autre prétention que celle de révéler une analogie, on ne saurait y voir une identité », R. SALEILLES, *Essai d'une théorie générale de l'obligation* [en ligne], *op. cit.*, n° 268.

¹⁵³⁶ Civ. 18 déc. 1850, *DP* 1851. 1.30. L'émission par un banquier, ou une société d'escompte, de billets au porteur revêtus de leur signature, causés valeurs reçues, et payables à jour fixe, ne constitue pas un empiétement sur le privilège de la Banque de France, de tels effets ne constituant pas des billets de banque proprement dits (L. 24 germ. an 11, art. 3 et 31) : « qu'est-ce qu'un billet de banque ? C'est un billet qui n'est jamais nominatif ni à terme, qui ne porte point intérêt, qui, rentré dans la caisse de la banque, est immédiatement remis en circulation et tient lieu de monnaie. Le billet à terme, que le capitaliste reçoit contre le dépôt de ses fonds, qui, à son gré, peut être nominatif ou au porteur, stipuler ou non des intérêts, n'a rien de commun avec le billet de banque. D'abord, il est toujours à terme, et le paiement peut, conséquemment, être exigé à l'échéance ; ensuite, il peut être au nom et à l'ordre du déposant ; enfin, après le paiement, il ne peut plus être remis dans la circulation. Créer des billets de cette nature c'est faire le commerce de la Banque, commerce libre en France, sous la seule condition de prendre une patente ».

¹⁵³⁷ A. WAHL, *Traité théorique et pratique des titres au porteur français et étrangers*, 1, A. Rousseau, 1891, n° 289, note 2. « (Celui qui paye en billet de banque n'est pas exposé à des recours comme y est exposé celui qui a signé des lettres de change si le porteur n'a pas payé à l'échéance), la loi n'a pas changé sa nature, c'est toujours un effet de commerce. Il cesse d'avoir ce caractère pour se transformer en véritable monnaie de papier, quand la banque qui l'a émis est dispensée par la loi de le rembourser en espèces métalliques) », J. HARISTOY, *Virements en banque et chambres de compensation*, *op. cit.*, p. 16 et 123. Pour une appréciation par un publiciste, cf. G. JEZE, « La stabilisation des monnaies », in *Recueil des cours*, Académie de droit international de La Haye, Dordrecht Boston Lancaster, M. Nijhoff, 1931, vol. 38, p. 500 s.

¹⁵³⁸ A. WAHL, *Traité théorique et pratique des titres au porteur français et étrangers*, 1, *op. cit.*, n° 6, note 1.

instrument du droit civil¹⁵³⁹. La centralité du phénomène monétaire dans les sociétés humaines laisse penser que les monnaies fiduciaires ont nécessairement précédé leur équivalent civil¹⁵⁴⁰ et commercial. Entre les deux, les commercialistes déplorent que l'admission des mécanismes de droit commercial soit freinée par « nos conceptions civilistes [qui] reportent instinctivement sur la notion de valeur les constructions inhérentes à la propriété »¹⁵⁴¹. Pour dépasser ces clivages, on peut se tourner vers l'harmonisation européenne qui, outre la construction d'un marché des services monétaires, permet de limiter les controverses entre disciplines juridiques.

b. *Les instruments de paiement électroniques : articulation des supports monétaires*

513. **Les fondements juridiques des instruments de paiement non cambiaires. –**

Avec les instruments de paiement cambiaires la garantie du bénéficiaire est assurée par l'engagement des signataires. Avec les instruments de paiement non cambiaires, à la somme des garanties individuelles a été substituée celle d'un professionnel, le banquier¹⁵⁴². Ces instruments ont donc la particularité d'être intermédiés par le service d'un professionnel et de ne pas dépendre seulement des règles posées par le législateur. Dès lors, la nature des instruments de paiement non cambiaires dont les règles sont reprises et perfectionnées par le droit européen mérite d'être questionnée. Le fonctionnement juridique des monnaies immatérielles ne serait-il qu'un droit dérivé du droit civil ? ce fonctionnement a fait l'objet d'un effort de conceptualisation constant par les juristes. Ces derniers raisonnent cependant avec les outils de leur science ; le modèle est alors indiscutablement l'obligation de somme d'argent, c'est-à-dire la promesse et non la chose elle-même objet de cette promesse. On ne voit pas, toutefois, pourquoi l'analyse du fonctionnement des monnaies respecterait les canons de la pensée juridique issue de la tradition civiliste. C'est une chose que d'avoir appréhendé le

¹⁵³⁹ Les textes sur le billet à ordre ne sont pas applicables au titre au porteur (Rouen, 14 juin 1963). Il était affirmé par ailleurs que « les billets émis par la Banque de France furent assimilés à des effets de commerce que nul ne pouvait être contraint de recevoir en paiement (Avis Cens. d'État 21 déc. 1809, R. 98 ; Civ. 7 avr. 1856, DP.56.1.217) », É. DALLOZ et L. ROBINET, « V^o Banque-Banquier (1911) », *op. cit.*, n° 11. Mais cette position n'est pas tout à fait exacte : l'arrêt du 7 avril 1856, qui s'est limité à refuser le paiement d'une lettre de change au moyen de billets de banque, dit d'eux, sans intention de les qualifier, qu'ils sont des « papier de crédit » que seul un acte souverain peut leur attribuer le « caractère de monnaie légale ». Le commentateur ne s'y trompe pas « il est vrai que dans l'usage les billets de banque sont devenus une monnaie de paiement », seulement, bien qu'émis par la Banque de France, leur cours n'est pas forcé.

¹⁵⁴⁰ « Les anciens n'ont pas plus connu les billets au porteur que les autres effets négociables. Aux yeux des Romains, l'obligation est un rapport immuable de droit entre le créancier et le débiteur ; changer l'un des termes de ce rapport, c'est le détruire tout entier », E.-E. THALLER, *Examen du privilège d'émission de la Banque de France* [en ligne], *op. cit.*, n° 16.

¹⁵⁴¹ J. LARGUIER, *La notion de titre en droit privé*, *op. cit.*, n° 230.

¹⁵⁴² « L'autonomie du rapport bancaire était fondée sur un formalisme [...] qui n'a aucun équivalent dans le droit, ni dans la pratique du paiement bancaire actuel. L'autonomie du paiement bancaire est devenu, au fil du temps, un moyen de protection du banquier [...] : ceux qui ont reçu l'instruction de paiement doivent la traiter [...] sans que l'absence d'obligation de somme d'argent entre le payeur et le bénéficiaire ne puisse empêcher ou remettre en cause le transfert de fonds opéré », M. ROUSSILLE, « Variations sur l'opération de paiement », in *Mélanges D.R.Martin*, LGDJ-Lextenso éditions, 2015, p. 559.

versant immatérielles des monnaies de l'extraordinairement complexe phénomène monétaire au moyen des règles du droit civil ; cela en est une autre de s'y tenir alors que de nouveaux outils intellectuels et juridiques ont été inventés. D'une manière plus évidente encore, les monnaies jouent un rôle considérable en droit des obligations ; plus qu'un simple objet de celui-ci, la présence de monnaies dans une obligation dessine même une *summa divisio* fondamentale du droit civil¹⁵⁴³. En tant qu'objet générique des obligations, la remise de monnaies en paiement est le cas le plus fréquent de l'extinction des obligations : « les dieux délieurs de la *solutio*, symétriques des dieux lieurs de l'*obligatio* »¹⁵⁴⁴. Elles sont le moyen de la libération, du paiement ; elles sont le moyen du versement, de la remise, des monnaies, des moyens de paiement. Dès lors, qualifier la remise de monnaies immatérielles par recours au droit des obligations entretient alors une confusion¹⁵⁴⁵. Cette remise n'est plus conçue comme « l'exécution d'une prestation due »¹⁵⁴⁶. Les monnaies immatérielles peuvent ainsi hériter des principes du droit cambiaire. En effet, tant le virement que le paiement par carte ont été analysés comme les instruments d'un engagement abstrait, incompatible par défaut de cause avec le droit des obligations¹⁵⁴⁷.

514. **La catégorie des instruments non cambiaires.** – Durant la seconde moitié du XX^e siècle ont été développés de « nouveaux instruments de paiement »¹⁵⁴⁸ : les cartes de paiement, les virements et les prélèvements. Les auteurs de manuels de droit spécialisés, encouragés par le législateur, les présentent comme les « instruments de la monnaie scripturale » ou les « les autres instruments de paiement »¹⁵⁴⁹. Ces intitulés

¹⁵⁴³ Deux thèses ont été consacrées à cette théorie développée par Carbonnier : cette *summa divisio* est entrée dans le code civil à la faveur de l'ordonnance de 2016. V. C. BRUNEAU, *La distinction entre les obligations monétaires et les obligations en nature : essai de détermination de l'objet* [microfiche], *op. cit.* ; L.-F. PIGNARRE, *Les obligations en nature et de somme d'argent en droit privé*, *op. cit.*

¹⁵⁴⁴ J. CARBONNIER, « La nature juridique du paiement (préface) », *op. cit.*, p. 7. V. aussi « *Ob-ligare* » indique qu'il s'agit de lier de façon étroite (ob). S'agit-il d'une opposition aux liens distants des monnaies ou un cas particulier de lien ? J. GAUDEMET, « Naissance d'une notion juridique », in *L'obligation*, Arch. phil. dr., 44, Sirey, 2000, p. 27.

¹⁵⁴⁵ « [L'opération de paiement] ne désigne plus qu'un flux de monnaie indifférencié, détaché de sa cause, auquel il n'est plus permis d'attacher le double effet nécessaire et caractéristique d'un paiement juridique qui est d'éteindre une dette et d'en libérer le débiteur envers le créancier », D. R. MARTIN, « Aspects de la monnaie électronique », *préc.*, n° 7.

¹⁵⁴⁶ TERRE François (dir.), *Pour une réforme du régime général des obligations*, Dalloz, 2013, p. 9.

¹⁵⁴⁷ Rive-Langes les qualifiait d'engagements abstraits : « La justification de cette inopposabilité réside dans le caractère monétaire du droit transmis au bénéficiaire du virement : le virement opère une remise de monnaie scripturale ; or la monnaie est détachée des rapports de droit qui président à sa transmission » et en matière de carte de crédit. « L'engagement du banquier à l'égard du fournisseur (commerçant bénéficiaire) est abstrait des autres rapports de droits », J.-L. RIVES-LANGE, « Les engagements abstraits pris par le banquier », in *Travaux de l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française. La responsabilité du banquier*, Economica, 1986, p. 308.

¹⁵⁴⁸ Et ces nouveaux instruments demeurent « nouveaux » : S. PIEDELIEVRE, *Instruments de crédit et de paiement*, 8^e éd., Dalloz, 2014, p. 360.

¹⁵⁴⁹ R. BONHOMME, *Instruments de crédit et de paiement*, 11^e éd., *op. cit.* V. Titre II où l'auteur déroule une présentation novatrice traitant d'abord du régime commun avant d'étudier les régimes dérogoires de chaque catégorie d'instrument de paiement.

sont respectivement ceux du Titre III du CMF et d'une sous-partie de ce Titre, le chapitre III¹⁵⁵⁰. La difficulté de rendre compte de la variété des instruments de paiement encourage à les présenter négativement comme des « techniques de paiement non fondées sur un titre négociable : carte, virement, prélèvement, monnaie électronique »¹⁵⁵¹. La plupart de ces formules inscrit le droit des monnaies dans la succession du droit cambiaire et de ses outils.

515. **Droit cambiaire et droit bancaire.** – Le droit cambiaire est l'héritier de ce que Pothier nommait *cambium locale, mercantile, et trajecclitium*. Il mettait à disposition des instruments juridiques formels, fondés en partie sur des mécanismes de crédit, pour effectuer des transferts de fonds. Il faut voir dans l'industrialisation de ces opérations un des versants de l'activité bancaire. Ces instruments juridiques sont nés avant les banques et contribuaient à organiser une fluidité de la circulation des monnaies. A l'inverse, ce qui caractérise les instruments de paiement non négociables, c'est leur introduction dans le giron du droit bancaire et donc dans le système monétaire. Ils sont ainsi réconciliés avec la gestion des supports monétaires dont les banques ont progressivement acquis le monopole. Le législateur européen, qui a promulgué la première directive sur les établissements de crédit en 1977¹⁵⁵², la complète avec la première DSP en 2007. On traitera donc de ces instruments de paiement directement en étudiant le dispositif juridique qui les a harmonisés dans l'Union européenne.

2. – Les instruments de paiement du droit européen des monnaies

516. La présentation des instruments de paiement issus du droit européen des monnaies (b) exige que l'on revienne sur les principes qui ont présidé à leur conceptualisation (a).

a. Le droit européen des instruments des monnaies immatérielles

517. La législation européenne reconnaît trois catégories d'instruments de paiement : les virements, les prélèvements et les instruments assimilés aux cartes de paiement. La

¹⁵⁵⁰ Une nouvelle sous-catégorie d'instruments (ou de paiements) a été proposé sous le nom de M-Paiement qui est traduction de la formule anglaise de *Mobile Payments* : P. LE CANNU, T. GRANIER et R. ROUTIER, *Droit commercial*, 9^e éd., *op. cit.*, n° 318 s., not. n° 320. En principe, ces M-paiements seraient des « paiements par téléphone portable » au sens large. Toutefois, on doute que ces instruments aient un régime juridique suffisamment singulier et homogène pour constituer autre chose qu'une catégorie du marketing. Ces M-paiements pourraient en outre couvrir la réception des fonds par téléphone, ce qui contredirait la définition de l'instrument de paiement qui permet de donner un ordre de paiement (CMF, art. L. 133-4). Les téléphones portables paraissent appartenir à la catégorie des instruments de paiement lorsque l'ordre de paiement est donné par message. En présence d'un téléphone dotées d'applications spécifiques, ce sont ces derniers qui devraient prétendre à la qualification d'instruments de paiement.

¹⁵⁵¹ J. STOUFFLET, *Instruments de paiement et de crédit*, 8^e éd., *op. cit.*, p. 407 s.

¹⁵⁵² Dir. 77/780/CEE du 12 déc. 1977, visant à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice, *JOCE* n° L 322 du 17 déc. 1977 p. 30, ci-après « première directive bancaire ».

Commission européenne envisage l'harmonisation paneuropéenne dès le Livre blanc sur « l'achèvement du marché intérieur » publié pour le sommet européen de Milan de juin 1985¹⁵⁵³. L'« Europe des paiements » se nourrira évidemment de la création d'une zone monétaire – même partielle – où les transferts de fonds sont exempts de changes et de fluctuations monétaires.

518. **L'époque des recommandations.** – La première recommandation adoptée en 1987 par la Commission européenne porte sur un code européen de bonne conduite en matière de paiement électronique¹⁵⁵⁴. Quatre principes sont passés à la postérité : l'interdiction du démarchage financier par l'envoi d'une carte sans demande formelle du consommateur, l'information du consommateur, l'interopérabilité des cartes de paiement¹⁵⁵⁵, l'accès équitable aux systèmes pour tous les prestataires de services. À l'époque, la Commission concentre son action sur les cartes de paiement avec un objectif clair : celui de créer un « marché opérateur » à dimension européenne¹⁵⁵⁶. Après avoir posé les premiers principes des règles devant régir les relations entre émetteurs de cartes et commerçants en 1987, une seconde recommandation est spécifiquement axée sur les rapports entre émetteurs de cartes et consommateurs¹⁵⁵⁷. Malgré les dates butoirs prévues par ces textes non contraignants, la Commission européenne renonce à recourir à une directive dont elle avait préparé plusieurs versions. Elle pose directement le principe d'une politique initiée par les acteurs du marché en « considérant que [...] la décision de rendre les systèmes compatibles appartient surtout aux banques et aux autres institutions financières concernées »¹⁵⁵⁸. La Commission européenne suivra cette politique jusqu'à la réalisation du projet SEPA (*Single european payment area*). Dix ans plus tard, la recommandation 97/489¹⁵⁵⁹ actualisant la position de la Commission présage le contenu de la future DSP de 2007. Les premières dispositions contraignantes

¹⁵⁵³ COMM. UE, « L'achèvement du marché intérieur », COM (85) 310 final, 1985.

¹⁵⁵⁴ COMM. UE, *Recommandation n° 87/598/CEE du 8 déc. 1987 portant sur un code européen de bonne conduite en matière de paiement électronique (Relations entre institutions financières, commerçants-prestataires de services et consommateurs)*, JOCE, n° L 365, 24 décembre 1987.

¹⁵⁵⁵ L'interopérabilité est « la situation dans laquelle les cartes émises dans un État membre et/ou appartenant à un certain système de cartes peuvent être utilisées dans d'autres États membres et/ou dans les réseaux mis en place par un autre système ; ceci présuppose une compatibilité technologique des cartes et lecteurs utilisés dans les différents systèmes ainsi qu'une ouverture de ces systèmes moyennant des accords basés sur le principe de la réciprocité ».

¹⁵⁵⁶ COMM. UE, « Tout atout pour l'Europe : les cartes de paiement », COM (86) 754 final, 1987.

¹⁵⁵⁷ COMM. UE, *Recommandation n° 88/590/CEE du 17 nov. 1988 concernant les systèmes de paiement et en particulier les relations entre titulaires et émetteurs de cartes*, JOCE, n° L 317, 24 novembre 1988. R. TRINQUER, « Relations entre organismes financiers et consommateurs dans un système de paiement étendu à l'ensemble de la communauté », RB, 1989 ; B. SOUSI-ROUBI, « Les dispositions communautaires en matière de cartes », RDBF, 1988.

¹⁵⁵⁸ COMM. UE, *Recommandation n° 87/598/CEE du 8 déc. 1987 portant sur un code européen de bonne conduite en matière de paiement électronique (Relations entre institutions financières, commerçants-prestataires de services et consommateurs)*, op. cit.

¹⁵⁵⁹ COMM. UE, *Recommandation n° 97/489/CE du 30 juil. 1997 relative aux opérations effectuées au moyen d'instruments de paiement électronique*, JOCE, n° L 208, 2 février 1997.

du droit européen des monnaies portent sur la protection contre l'utilisation frauduleuse des cartes de paiement. Elles sont insérées aux articles 8¹⁵⁶⁰ des directives 97/7/CE sur la protection des consommateurs en matière de contrats à distance¹⁵⁶¹ et 2002/65/CE concernant la commercialisation à distance de services financiers¹⁵⁶².

519. **Les directives « monnaie électronique » (ci-après DME).** – La qualification de la monnaie électronique au regard de la *summa divisio* des instruments et des supports, est demeurée problématique jusqu'à la première directive sur les services de paiement. Pendant cette période, **il semblait que la monnaie électronique était l'instrument de ses propres transferts de fonds**¹⁵⁶³. La monnaie électronique paraissait comprise comme relevant des monnaies matérielles (telles que définies dans ce travail), c'est-à-dire que les fonds étaient irrémédiablement fusionnés avec le support qui en étant mobilisé par lui-même devenait son propre instrument. La recommandation 97/489 présentait alors la monnaie électronique sous la forme de « jetons électroniques stockés sur une mémoire d'ordinateur de réseau », d'octets électroniques, ou de cartes prépayées¹⁵⁶⁴. La première directive monnaie électronique (DME) du 18 septembre 2000 épouse cette conception¹⁵⁶⁵. L'ambition n'est pas alors d'harmoniser au niveau européen le droit des instruments de paiement, c'est-à-dire les « produits d'accès »¹⁵⁶⁶, mais de créer le cadre juridique pour une nouvelle forme de supports monétaires. La seconde directive monnaie électronique du 16 septembre 2009¹⁵⁶⁷ (DME2) confirme l'existence du support de monnaie électronique aux côtés de la notion jumelle de compte de paiement. Avec la soumission de la monnaie électronique aux règles des services de paiement avec la DSP1, la monnaie électronique est passée de la catégorie des monnaies matérielles (sous forme électronique) à celle des monnaies immatérielles. Le législateur a cessé de se représenter les *corpora* de monnaie électronique comme attachées à un

¹⁵⁶⁰ Dans les deux cas, l'article 8 est identique : « Les États membres veillent à ce que des mesures appropriées existent pour que le consommateur puisse demander l'annulation d'un paiement en cas d'utilisation frauduleuse de sa carte de paiement dans le cadre des contrats à distance, que dans le cas d'une telle utilisation frauduleuse, le consommateur soit recredité des sommes versées en paiement ou se les voie restituer ».

¹⁵⁶¹ Dir. 97/7/CE du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance », *JOCE*, 1997, p. 19.

¹⁵⁶² Dir. 2002/65/CE du 23 sept. 2002 concernant la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs, et modifiant les directives 90/619/CEE du Conseil, 97/7/CE et 98/27/CE », *JOCE*, 2002.

¹⁵⁶³ Sur la distinction entre instrument et support de la monnaie électronique, V. *infra* n° 780.

¹⁵⁶⁴ COMM. UE, *Recommandation n° 97/489/CE du 30 juil. 1997 relative aux opérations effectuées au moyen d'instruments de paiement électronique*, *op. cit.*, cons. 3. V. D. GIBIRILA, « Carte de paiement », *Rép. com.*, D., 2012, n° 11.

¹⁵⁶⁵ Dir. 2000/46/CE, 18 sept. 2000, accès à l'activité des établissements de monnaie électronique, *op. cit.*

¹⁵⁶⁶ « Cet élément constitue une différence fondamentale entre la monnaie électronique et les produits d'accès. Avec les produits d'accès tels que les cartes de débit, les paiements sont réglés par le biais de transferts de fonds entre comptes bancaires ». BCE, « Questions liées à l'émergence de la monnaie électronique », *Bulletin Mensuel de la BCE*, nov. 2000.

¹⁵⁶⁷ Dir. 2009/110, 16 sept. 2009 concernant l'accès à l'activité des établissements de monnaie électronique, *op. cit.* (DME2).

support mobile. La DSP prévoit que la monnaie électronique adopte le fonctionnement des monnaies immatérielles.

520. **Les directives « services de paiement » (DSP).** – Le droit européen des monnaies a atteint sa taille critique avec la directive 2007/64 dite « Services de paiement » (DSP1) revue et complétée par une seconde directive en 2015 (DSP2)¹⁵⁶⁸. Conformément aux finalités premières de l'Union, l'approche est avant tout économique puisque la directive avait vocation à créer un marché européen¹⁵⁶⁹ (et non seulement en euros) où des entreprises peuvent offrir des services relatifs aux moyens de paiement. Les autorités attendent de la concurrence européenne un « progrès sensible en termes de coûts pour le consommateur, de sûreté et d'efficacité par rapport aux systèmes existant au niveau national »¹⁵⁷⁰. Un nouveau cadre législatif « moderne et cohérent » doit constituer le fondement légal à la circulation de toutes les monnaies de l'Union européenne. Cet « espace unique de paiements en Europe » (« *single european payment area* » ou SEPA) complétera alors la zone euro et les monnaies matérielles de sa monnaie unique, le SECA (« *Single européen currency area* »). Contrairement à ces dernières, le souverain monétaire européen n'a pas vocation à émettre les monnaies immatérielles. Aussi son implication se limite-elle à l'élaboration d'un « cadre juridique moderne et cohérent pour les services de paiement — que ces services soient ou non compatibles avec le système résultant de l'initiative du secteur financier en faveur d'un espace unique de paiement en euros (SEPA) »¹⁵⁷¹. Malgré cette conception à vocation économique et concurrentielle, la directive « services de paiement » n'est cependant pas un blanc-seing donné au marché¹⁵⁷². Au contraire, elle reforme le droit des monnaies et fonde un corpus de règles avec lesquelles les entreprises peuvent développer leurs produits. La refonte opérée par la DSP2 est entrée partiellement en vigueur le 13 janvier 2018¹⁵⁷³.

¹⁵⁶⁸ A. GOURIO et M. GILLOUARD, « La nouvelle directive sur les services de paiement (DSP 2) », *préc.* ; D. LEGEAIS, « Directive (UE) 2015/2366 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015, concernant les services de paiement dans le marché intérieur », *préc.* ; T. VERBIEST et E. CORCOS, « La directive révisée sur les services de paiement (DSP 2) », *préc.* ; P. STORRER, « DSP 2 : le futur du paiement », *préc.* Pour la première DSP et sa transposition, cf. note n° 1459 et n° 1460 et les références.

¹⁵⁶⁹ A. PRÜM, « Vers un espace européen des paiements », *RDBF*, 2004. DSP cons. 23 « La présente directive ne devrait pas s'appliquer aux opérations de paiement effectuées en espèces, étant donné qu'il existe déjà un marché unique pour ce type de paiement. La présente directive ne devrait pas non plus s'appliquer aux opérations de paiement effectuées au moyen de chèques papier, ceux-ci ne pouvant, par nature, faire l'objet d'un traitement aussi efficient que celui prévu dans le cas d'autres moyens de paiement. Il convient toutefois de fonder les bonnes pratiques dans ce domaine sur les principes énoncés dans la présente directive ».

¹⁵⁷⁰ DSP, cons. 4.

¹⁵⁷¹ DSP, cons. 4.

¹⁵⁷² H. BOUTHINON-DUMAS, « La directive sur les services de paiement et la concurrence entre les établissements de paiement et les banques », *RTD Com.*, 2009.

¹⁵⁷³ DSP2, art. 115-1. Elle a été transposée en droit français par l'ord. n° 2017-1252, 9 août 2017, *JORF*, 10 août 2017. J. LASSERRE CAPDEVILLE, « Nouvelle réforme des services de paiement : la « DSP 2 » est transposée. », *JCP*, 2017 ; P. STORRER, « Note explicative de l'ordonnance de transposition de la DSP2 (et appendice) », *RB*,

521. **Le modèle légal du fonctionnement des monnaies immatérielles.** – Le dispositif législatif harmonisé introduit par le législateur européen rompt, sans toutefois en exiger l'abrogation, avec le modèle des instruments de paiement cambiaires nationaux¹⁵⁷⁴. Dorénavant, la primauté est donnée à un modèle légal du transfert de fonds. Le droit cambiaire avait créé des systèmes de paiement fondés sur la circulation de titres formalisés par des règles de droit. Avec le droit européen des monnaies, les règles de droit façonnent un processus de paiement, c'est-à-dire un cadre formalisé qui propose un parcours de remise de monnaies immatérielles. L'organisation logistique de ce parcours idéal est confiée aux acteurs du marché, banquiers agréés ou pas, qui prennent en charge les différentes étapes du processus modélisé par la loi. Le droit des monnaies immatérielles ne repose plus sur le formalisme, mais sur l'encadrement de dispositifs techniques. Cette définition abstraite doit permettre aux entreprises de commercialiser différents services de paiement – dont les instruments de paiement – conformes à un modèle légal. La neutralité technologique du cadre légal doit stimuler l'innovation par la concurrence entre les fournisseurs d'instruments de paiement.
522. **Neutralité technologique du modèle légal.** – En recherchant le principe d'une neutralité technologique¹⁵⁷⁵ du modèle légal du processus de paiement, le législateur paraît attester que les monnaies n'ont de « forme » que celle que leur donne la loi. Dorénavant, les supports monétaires et les instruments de paiement sont définis abstraitement. En conséquence, toute législation doit conjuguer le respect de la liberté de mise sur le marché de dispositifs techniques (la création de nouveaux instruments de paiement, de nouveaux services) avec leur soumission aux principes du droit des monnaies (sécurité des moyens de paiement, responsabilité des prestataires, confiance publique, lutte contre le blanchiment et la fraude, etc.). Cette neutralité a été taxée d'illusion¹⁵⁷⁶ pour deux raisons : la diversité des instruments de paiement obligerait à réintroduire des règles singulières pour prendre en compte la réalité des pratiques, d'une part, et d'autre part, le caractère abstrait du modèle légal nuirait à une intelligibilité d'autant plus dégradée par les transpositions en droit national. Malgré cette déperdition, l'approche abstraite du législateur européen est l'occasion de mettre fin à l'accumulation des théories doctrinales développées au fil du XX^e siècle pour tenter d'éclairer tel ou tel aspect du fonctionnement des monnaies. Elle permet ainsi de refonder la compréhension juridique de la circulation des monnaies. Le droit européen

2017 ; M. ROUSSILLE et P. STORRER, « Transposition de la DSP 2 en droit français : morceaux choisis », *Banque et Dr.*, 2017.

¹⁵⁷⁴ P. BOUTEILLER, « La transposition en droit français des dispositions européennes régissant la fourniture de services de paiement et portant création des établissements de paiement », *préc.*, n° 1.

¹⁵⁷⁵ V. déjà DME1, cons. 5 : « La présente directive instaure par conséquent un cadre juridique neutre du point de vue technologique ».

¹⁵⁷⁶ N. MATHEY, « La réforme des services de paiement », *préc.*, n° 27 s.

des monnaies est directement inspiré par la législation française¹⁵⁷⁷. Pourtant, la transposition en droit français a donné lieu à des dédoublements notionnels (comptes de dépôts et comptes de paiement par exemple), au maintien de catégories anciennes (les moyens de paiement survivent aux nouveaux services de paiement) et d'une organisation du droit bancaire que les transpositions n'ont pas pu refonder. La neutralité technologique ne vaut cependant que pour la conception actuelle du fonctionnement des monnaies immatérielles. Si les monnaies dites virtuelles devaient avoir cours, elles pourraient obliger le législateur européen à redéfinir le processus de paiement s'il entend un jour y soumettre celles-ci¹⁵⁷⁸.

523. **Le champ du droit européen des monnaies immatérielles.** – La DSP ne s'applique, en principe, qu'aux « instruments de paiement dématérialisés »¹⁵⁷⁹ ou « instruments de paiement électronique »¹⁵⁸⁰. Le caractère abstrait de la définition des instruments oblige à approcher le champ de la directive par la négative. Elle exclut ainsi les traditionnels instruments de paiement cambiaux¹⁵⁸¹ mais également les titres de service et les chèques de voyage dans la mesure où ceux-ci sont émis sur « support papier »¹⁵⁸². L'ambition n'est pas tant d'exclure d'une manière générale tous les instruments de paiement sur support papier que d'éliminer ceux qui ne peuvent faire l'objet d'un traitement informatique : l'ordre de paiement doit pouvoir être traité électroniquement¹⁵⁸³. Les bulletins d'ordre de virement en papier entrent dans le champ de la directive en tant qu'instruments de paiement (ainsi que les facturettes de terminaux de paiement)¹⁵⁸⁴. En d'autres termes, l'ordre de paiement donne lieu à une opération de paiement effectuée par un « système de paiement » conçu comme un système de nature informatique assurant « le traitement, la compensation et/ou le règlement d'opérations

¹⁵⁷⁷ La notion de services de paiement entretient des ressemblances avec celle de moyens de paiement. Est également consacré le principe d'irrévocabilité et la définition technique de l'instrument de paiement.

¹⁵⁷⁸ La jurisprudence française a considéré que l'activité de changeur de monnaies virtuelles en monnaies ayant cours est un service de paiement. Pour une critique de cette position, V. T. BONNEAU, « Une société qui utilise un compte bancaire sur lequel transitent des bitcoins est-elle un prestataire de service de paiement ? », *préc.* La V^e directive antiblanchiment a confirmé cette position : Dir. 2018/843/UE du 30 mai 2018 modifiant la dir. 2015/849/UE relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme *JOUE*, 19 juin 2016, L.156, p. 43, art. 2, g).

¹⁵⁷⁹ N. MATHEY, « La réforme des services de paiement », *préc.*, n° 1.

¹⁵⁸⁰ V. COMM. UE, *Recommandation n° 97/489/CE du 30 juil. 1997 relative aux opérations effectuées au moyen d'instruments de paiement électronique*, *op. cit.*, encore employée par le législateur en 2015, V. règlement n° 2015/751 du 29 avril 2015 relatif aux commissions d'interchange, cons. 8.

¹⁵⁸¹ DSP, art. 3, g) i) à iv) (chèque et lettre de change) et vii) (pour le mandat postal tel que défini par l'Union postale universelle).

¹⁵⁸² DSP, art. 3, g) v) et vi).

¹⁵⁸³ P. BOUTELLER, « La transposition en droit français des dispositions européennes régissant la fourniture de services de paiement et portant création des établissements de paiement », *préc.*, n° 13.

¹⁵⁸⁴ On peut le déduire des dispositions qui prévoient un délai supplémentaire pour les opérations de paiement initiées sur support papier (DSP1, art. 69, DSP2, art. 83, en droit français, CMF art. L. 133-13-I).

de paiement »¹⁵⁸⁵. Au final, les règles européennes s'appliquent moins sur la matérialité des instruments que sur une participation au processus de paiement.

524. **Les étapes du processus de paiement modèle.** – La neutralité technologique ne signifie pas l'uniformité des instruments de paiement, elle signifie que ces instruments deviennent des notions abstraites définies par le droit et non par les pratiques. Dès lors, ces instruments respectent un processus de paiement¹⁵⁸⁶. Pour l'essentiel, le modèle posé par la loi est une chaîne comportant quatre étapes. Une fois le consentement du payeur obtenu (étape 1), l'instrument de paiement permet à une personne (payeur, bénéficiaire, initiateur de paiement) d'initier un ordre de paiement (étape 2) qui déclenche l'exécution de l'opération de paiement (étape 3)¹⁵⁸⁷ dont la finalité est le versement, le transfert ou le retrait de fonds (étape 4). Ce processus est le pendant juridique de la circulation des monnaies concrètes¹⁵⁸⁸.

b. *Les instruments et les ordres de paiement en droit européen*

525. En droit européen des monnaies immatérielles, l'instrument de paiement devient une notion légale dotée d'une définition technique (1) dont la finalité est d'initier un ordre de paiement (2).

(1) *L'instrument de paiement*

526. La définition abstraite de l'instrument de paiement posée par le droit européen (i) apparaît comme la pièce manquante du droit français des moyens de paiement (ii).

i. *La notion d'instrument de paiement dans les textes européens*

527. **Identifier et authentifier.** – L'instrument de paiement est le point de départ de la circulation des monnaies immatérielles ; il est à la tradition feinte ce que la main est à la tradition réelle. Cette main doit être représentée dans un univers immatériel. L'instrument de paiement n'a alors qu'une seule fonction : permettre au payeur de déplacer les fonds stockés sur les supports monétaires chez un tiers banquier. Pour le titulaire, c'est la main qui permet d'accéder aux fonds des monnaies immatérielles dans la poche du banquier pour la remettre dans une autre poche. L'instrument de paiement a vocation à identifier le payeur – affirmer que le payeur est bien le porteur légitime de l'instrument de paiement – de manière à authentifier l'ordre de paiement qui résulte de

¹⁵⁸⁵ DSP, art. 4, 6).

¹⁵⁸⁶ Comp. N. MATHEY, « La réforme des services de paiement », *préc.*, n° 33.

¹⁵⁸⁷ L'opération de paiement est devenue le point cardinal du droit des paiement, M. ROUSSILLE, « Variations sur l'opération de paiement », *op. cit.*, p. 550. Sur le rapport entre l'opération de paiement et les fonds, cf. *infra* n° 580

¹⁵⁸⁸ DSP, art. 4-15, DSP2, art. 4-25 : « 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 ».

son l'utilisation et le faire valider par le système mis en place par le banquier. En matière d'instruments assimilés à des cartes, la DSP2 introduit l'authentification forte¹⁵⁸⁹. Techniquement, la directive traduit cet impératif en visant « tout dispositif personnalisé et/ou ensemble de procédures convenues entre l'utilisateur de services de paiement et le prestataire de services de paiement et auquel l'utilisateur de services de paiement a recours pour initier un ordre de paiement »¹⁵⁹⁰. L'instrument de paiement est l'outil (dispositif ou ensemble de procédures) nécessaire au déclenchement du processus de mobilisation des monnaies immatérielles.

528. **La définition de l'instrument de paiement par la CJUE.** – Lors d'une question préjudicielle portant sur la légalité des frais applicables aux monnaies immatérielles, la CJUE a eu à se prononcer, par une décision en date du 9 avril 2014, sur la notion d'instrument de paiement¹⁵⁹¹. Il s'agissait de savoir si certaines procédures de virement de fonds relevaient de la notion d'instrument de paiement et donc de la catégorie des services de paiement. Dans la négative, ces procédures échappaient au régime juridique associé. Considéré dans la perspective de ce travail, l'enjeu était donc de rechercher le caractère monétaire d'un élément participant à la circulation (au cours) des monnaies matérielles alors même que la problématique n'est jamais formulée en ces termes. Dans l'arrêt du 9 avril 2014, la Cour s'interroge, à titre liminaire, sur la portée de l'épithète « personnalisé » de la définition de l'instrument de paiement dans les différentes versions linguistiques¹⁵⁹². Plusieurs intervenants ont souligné que « pour être qualifié de personnalisé, un instrument de paiement doit permettre au prestataire de services de paiement de vérifier que l'ordre de paiement a été initié par un utilisateur habilité à ce faire »¹⁵⁹³. Or la DSP1 prévoyait que certains instruments de paiement pouvaient être utilisés de manière anonyme « auquel cas les prestataires de services de paiement ne sont pas tenus d'apporter la preuve de l'authentification de l'opération ». Il

¹⁵⁸⁹ DSP, art. 19 authentification : « la procédure permettant au prestataire de services de paiement de vérifier l'utilisation d'un instrument de paiement donné, y compris ses dispositifs de sécurité personnalisés »; la DSP2 renforce la définition de l'authentification (art. 29.) : « une procédure permettant au prestataire de services de paiement de vérifier l'identité d'un utilisateur de services de paiement ou la validité de l'utilisation d'un instrument de paiement spécifique, y compris l'utilisation des données de sécurité personnalisées de l'utilisateur ». En outre, la DSP2 introduit la notion d'authentification forte du client (art. 30) : « une authentification reposant sur l'utilisation de deux éléments ou plus appartenant aux catégories "connaissance" (quelque chose que seul l'utilisateur connaît), « possession » (quelque chose que seul l'utilisateur possède) et « inhérence » (quelque chose que l'utilisateur est) et indépendants en ce sens que la compromission de l'un ne remet pas en question la fiabilité des autres, et qui est conçue de manière à protéger la confidentialité des données d'authentification ».

¹⁵⁹⁰ DSP, art. 4-23.

¹⁵⁹¹ CJUE, 5^e ch., 9 avril 2014, *T-Mobile Australia*, C-616/11. V. T. BONNEAU, « Commentaire de CJUE, 5^e ch., 9 avril 2014, *T-Mobile* », *Banque et dr.*, 2014. Déjà, sur les conclusions de l'avocat général, V. P. STORRER, « Interprétation de la faculté d'interdire ou de limiter le surcharging », *RB*, 2014.

¹⁵⁹² Le rôle de celui-ci diverge : il peut s'appliquer aussi bien au terme « dispositif » qu'au syntagme « ensemble de procédures » (versions anglaise et grecque) ; ou ne qualifier que le terme « dispositif » (versions française, espagnole, italienne, hongroise, portugaise et roumaine) ou encore caractériser le syntagme « ensemble de procédures » (version allemande), pt. 33.

¹⁵⁹³ CJUE, 9 avril 2014, *T-Mobile Austria*, *préc.*, pt. 33.

avait été soutenu lors de l’audience qu’un bulletin de virement portant une signature manuscrite devait être qualifié d’ordre de paiement au sens de la directive mais qu’il ne pouvait prétendre recevoir la qualification d’instrument de paiement à défaut de remplir la fonction de « dispositif de sécurité personnalisé »¹⁵⁹⁴. L’analyse conduite par la Cour au regard de « la finalité de l’économie générale » et de la « finalité de la réglementation »¹⁵⁹⁵, l’amène à retenir qu’« un ensemble de procédures non personnalisé, convenu entre l’utilisateur et le prestataire de services de paiement, et auquel l’utilisateur a recours pour initier un ordre de paiement », ¹⁵⁹⁶ peut être qualifié d’instrument de paiement.

529. **L’instrument de paiement initie un ordre.** – Deux objets étaient alors soumis à l’opération de qualification : « d’une part, un bulletin de virement revêtu de la signature manuscrite du payeur et/ou la procédure d’émission d’un ordre de virement par un tel bulletin et, d’autre part, la procédure d’émission d’un ordre de virement en ligne ». Pour répondre par l’affirmative, la Cour retient, dans le premier cas, que les parties avaient convenu du dépôt d’« un spécimen de sa signature manuscrite auprès de l’établissement de crédit lors de l’ouverture du compte de paiement, qu’il utilise des bulletins de virement déterminés, et qu’il appose sur ces bulletins sa signature manuscrite ». Qu’alors « Ledit établissement de crédit peut procéder à l’authentification de l’ordre de paiement »¹⁵⁹⁷. Dans le second cas, la Cour retient des faits soumis que « l’émission d’un ordre de virement en ligne suppose que le payeur introduise divers codes personnalisés, tels qu’un identifiant de connexion, un code secret et un code de transaction, dont l’utilisation est convenue entre l’établissement de crédit et le payeur ». Elle en déduit alors que « L’utilisation de ces différents codes personnalisés par le payeur permet à l’établissement de crédit de procéder à l’authentification de l’ordre »¹⁵⁹⁸. La Cour rejoint donc la préoccupation exprimée par la France lors des débats, c’est-à-dire qu’« il ne saurait être valablement soutenu que le législateur de l’Union a entendu exclure de la notion d’« instrument de paiement » des moyens de paiement aussi communs que la procédure de « virement » et dit pour droit que « tant la procédure d’émission d’un ordre de virement par un bulletin de virement revêtu de la signature manuscrite du payeur que la procédure d’émission d’un ordre de virement en ligne constituent des instruments de paiement au sens de cette disposition [art. 4, pt. 23 DSP1] ». Cet arrêt de la CJUE confirme la définition large de la notion d’instrument de

¹⁵⁹⁴ Conclusion de l’avocat général M. Melchior Wathelet dans l’affaire C-616/11, T-Mobile Australia, 24 oct. 2013, pt. 46 ; V. aussi P. STORRER, « Interprétation de la faculté d’interdire ou de limiter le surcharging », *préc.*

¹⁵⁹⁵ CJUE, 9 avril 2014, T-Mobile Austria, *préc.*, pt. 32.

¹⁵⁹⁶ *Ibid*, pt. 35.

¹⁵⁹⁷ *Ibid*, pt. 39.

¹⁵⁹⁸ *Ibid*, pt. 42.

paiement comme bras séculier de la circulation des monnaies immatérielles. Le virement était traditionnellement exclu des instruments de paiement nommés parce qu'il était considéré comme un mode générique de tradition de monnaies. Il trouve pleinement sa place parmi les moyens de paiement.

ii. *La transposition attendue de la notion d'instrument de paiement en droit français*

530. **Les notions de moyens de paiement, d'instrument de paiement et de monnaies dans l'ordonnance du 15 juillet 2009.** – La définition de l'instrument de paiement a été transposée littéralement de la DSP à l'article L. 133-4 c) CMF¹⁵⁹⁹. Les fondements du droit français ont glissé de la notion de *moyens de paiement* à celle d'*instrument de paiement*¹⁶⁰⁰. Encore faut-il faire le tri parmi les notions. Une fois qu'il est acquis que les moyens de paiement de la loi ne sont rien d'autre qu'une allusion aux monnaies immatérielles, il devient possible de montrer la dualité des notions. L'alinéa 2 de l'article L. 311-3 classe les « activités d'émission et de gestion de monnaie électronique » parmi « les opérations de mise à disposition de la clientèle ou de gestion de moyen de paiement »¹⁶⁰¹. Or si l'on se fie à l'alinéa premier, il faudrait qu'elle soit un instrument assimilé à un instrument de paiement. Or la définition de la monnaie électronique, prévue à l'article L. 315-1, ne fait effectivement état d'aucun instrument de paiement¹⁶⁰². **L'instrument de paiement de la définition du moyen de paiement de l'article L. 311-3, al. 1, n'a pas la même fonction que celui de l'article L. 133-4 c).** Celui de l'article L. 311-3 vise une activité réservée, qui s'analyse comme un cours d'émission délégué alors que la définition de l'article L. 133-4 c), introduite par l'ordonnance du 15 juillet 2009, acclimate le modèle légal européen de fonctionnement des monnaies immatérielles au droit français.

¹⁵⁹⁹ Sur la transposition, V. *supra* note n° 1460. Cf. CMF art. L. 133-4 c) : « Un instrument de paiement s'entend, alternativement ou cumulativement, de tout dispositif personnalisé et de l'ensemble de procédures convenu entre l'utilisateur de services de paiement et le prestataire de services de paiement et auquel l'utilisateur de services de paiement a recours pour donner un ordre de paiement ».

¹⁶⁰⁰ N. MATHEY, « La réforme des services de paiement », *préc.*, n° 27.

¹⁶⁰¹ En matière de monnaie électronique, la distinction entre l'instrument de paiement et le support monétaire est exprimée pour la première fois dans la recommandation n° 489 : celle-ci distinguait l'« instrument de paiement électronique » qu'elle définissait comme « un instrument permettant à son titulaire d'effectuer les types d'opérations décrits à l'article 1^{er} paragraphe 1 [des transferts de fonds]. La présente définition couvre à la fois les instruments de paiement d'accès à distance et les instruments de monnaie électronique » (recommandation n° 489, art. 2 a)) de l'« instrument de **monnaie électronique** » entendu comme un « instrument de paiement rechargeable autre qu'un instrument de paiement d'accès à distance, qu'il s'agisse d'une carte **prépayée** ou d'une mémoire d'ordinateur sur lesquelles des **unités de valeur** sont stockées électroniquement, qui permet à son titulaire d'effectuer les types d'opérations décrits à l'article 1^{er} paragraphe 1 [des transferts de fonds]; » (recommandation n° 489, art. 2 c)). Certes dans les deux cas, il est fait référence à des instruments de paiement alors que la seconde définition, celle de « l'instrument de monnaie électronique », est également un support monétaire.

¹⁶⁰² La définition précise néanmoins qu'elle est émise « aux fins d'opérations de paiement définies à l'article L. 133-3 et [qui] est acceptée par une personne physique ou morale autre que l'émetteur de monnaie électronique ». La monnaie électronique partagera, à partir de la DSP, les instruments de paiement appartenant aux services de paiement.

531. **La notion d'instrument de paiement en droit français.** – L'*instrument de paiement* de l'article L. 133-4 CMF s'entend comme le dispositif qui permet de donner l'ordre de paiement, lequel initie l'opération de paiement par laquelle les fonds seront transférés d'un compte à un autre (L. 133-3 CMF). En d'autres termes, sont ainsi posés les principes de la technique juridique de la remise de monnaies immatérielles, technique juridique considérée du point de vue du droit des monnaies et non du droit civil : l'instrument assure la circulation des fonds, l'un et l'autre étant autonomes. C'est la formulation de ce modèle de fonctionnement des monnaies que la doctrine avait attendu en lieu et place de celle de l'article L. 311-3¹⁶⁰³ et que lui a livré l'ordonnance du 15 juillet 2009¹⁶⁰⁴. Malgré l'homonymie, il convient de ne pas confondre ces derniers avec les *instruments* des articles L. 311-3, al. 1, L. 511-7, I, 5° et L. 314-1, 4° dont l'étude sera menée ci-dessous. Le législateur n'a jamais confondu « les notions de moyens de paiement et d'instrument de paiement »¹⁶⁰⁵ dans l'article L. 311-3 CMF, il n'y avait seulement pas de définition légale de l'instrument de paiement en droit français.

532. **Instruments de paiement et services de paiement.** – L'articulation entre les notions du droit européen et du droit interne constitue fréquemment une pierre d'achoppement au raisonnement juridique. A ce titre la transposition de la DSP2 a donné lieu à un exercice surprenant de la part des rédacteurs français. Un nouvel D. 314-2 CMF décline les « services de paiement » de l'article 314-1 à la manière des formules de « service de transmissions de fonds », « service d'initiation de paiement » ou de « service d'information sur les comptes ». Un virement, un prélèvement deviennent respectivement un « service de virement » et un « service de prélèvement ». Cette tentative de désambiguation est bienvenue. Un grand absent doit être déploré : le service de paiement par instrument de paiement. En effet, la liste de l'article D. 314-2 procède à la confusion entre l'émission d'un instrument de paiement, l'initiation de l'ordre de paiement avec cet instrument et le traitement de l'opération de paiement qui s'en suit.

(2) *L'ordre de paiement*

533. On était habitué à considérer les instruments de paiement comme des objets singuliers¹⁶⁰⁶. Dans la société des technologies de l'information et de la communication, ces instruments sont définis par ce qu'ils peuvent faire, en l'occurrence, donner un ordre

¹⁶⁰³ T. BONNEAU, *Droit bancaire*, 12^e éd., *op. cit.*, n° 90 ; D. R. MARTIN, « Que sont les notions devenues ? », *D.*, 2014 ; N. MATHEY, « La réforme des services de paiement », *préc.*, n° 29.

¹⁶⁰⁴ Dans le même sens, C. GAVALDA et J. STOUFFLET, *Droit bancaire*, 9^e éd., LexisNexis, 2015, n° 1138.

¹⁶⁰⁵ Ainsi que l'a affirmé D. R. MARTIN, « Du chèque-cadeau : nature et fonction », *préc.*

¹⁶⁰⁶ Les cartes de paiement, les chèques, les formulaires d'autorisation de prélèvement, les titres interbancaires de paiement, voire même la remise du relevé d'identité bancaire comme acceptation d'un transfert de fonds par virement.

de paiement¹⁶⁰⁷. La première DSP définit ce dernier comme « toute instruction d'un payeur ou d'un bénéficiaire à son prestataire de services de paiement demandant l'exécution d'une opération de paiement »¹⁶⁰⁸. L'ordre de paiement est initié par tout instrument de paiement, et, depuis la DSP2, par tout PSIP. Le législateur, dans un souci de neutralité technologique, a voulu anticiper les changements que pourraient occasionner les acteurs du marché sur les aspects des instruments de paiement (la disparition du format normé des cartes de paiement en plastique au profit d'« applications de paiement » par exemple). Il a retenu trois catégories légales d'instruments de paiement en fonction de l'ordre de paiement qu'ils initient : le virement (*credit transfer*) qui permet de donner un ordre de paiement à une banque au profit du bénéficiaire, l'« application de paiement » (à défaut d'une autre dénomination) ou selon la DSP2 « un paiement par le biais d'une carte ou d'un dispositif similaire » (*payment transaction through a payment card or a similar device*) qui permet de donner un ordre de paiement par l'intermédiaire du bénéficiaire, et le prélèvement (*direct debit*) qui permet au bénéficiaire, autorisé, de donner ses propres ordres de paiement à la banque du payeur. En d'autres termes, on ne devrait plus pouvoir dire « le virement effectué suite au prélèvement ordonné avec la carte de paiement ». Pour le confirmer, on présentera le virement (i), le prélèvement (ii), la carte de paiement (iii) et l'initiation de paiement promu par la DSP2 (iv).

i. Le virement

534. Traditionnellement, le terme de virement désigne une technique financière de transfert de compte à compte d'une « somme d'argent »¹⁶⁰⁹ voire de choses immatérielles¹⁶¹⁰. La pratique est identifiée dès l'Antiquité¹⁶¹¹ mais son développement a été accéléré par la généralisation des réseaux informatiques¹⁶¹². La circulation des monnaies immatérielles en est l'illustration est la plus pure. Dans un second temps, les

¹⁶⁰⁷ « La notion d'ordre doit être substituée à celle d'instrument », E. FROMENT, « L'innovation dans les paiements. Analyse et limite », *préc.*

¹⁶⁰⁸ DSP, art. 4-16, transposée à l'article L. 133-3 II CMF La DSP II remplace « toute » par « une », art. 4-13.

¹⁶⁰⁹ J. STOUFFLET, *Instruments de paiement et de crédit*, 8^e éd., *op. cit.*, n° 171.

¹⁶¹⁰ La logique est applicable à tout bien susceptible de devenir un article de compte : R. BONHOMME, « Virement », *Rép. com.*, D., 2008, n° 2. Transfert de « valeurs scripturales » pour J.-F. RIFFARD et M. CABRILLAC, « Virement », *J.-Cl. Civil Code*, fasc. 390, Éd. Techniques, 2016, fasc. 390, n° 1.

¹⁶¹¹ Les *trapézites* en Grèce, les *argentarii* à Rome, pratiquaient pour leur client des virements entre les comptes qu'ils ouvraient au nom de ces derniers. V. J. HARISTOY, *Virements en banque et chambres de compensation*, *op. cit.*, p. 36 s.

¹⁶¹² P. LE CANNU, T. GRANIER et R. ROUTIER, *Droit commercial : instruments de paiement*, 8^e éd., *op. cit.*, n° 202 ; R. BONHOMME, « Virement », *op. cit.*, n° 6 s.

adaptations techniques et légales ont permis la dématérialisation des titres financiers ratifiant le virement comme inspiration pour le droit financier¹⁶¹³.

(a) *Étude classique du virement en droit français*

535. Le virement demeurait jusqu'à peu régi essentiellement par un droit prétorien, le législateur n'étant jamais intervenu pour en déterminer le régime juridique¹⁶¹⁴. Dans l'esprit de la doctrine, il paraît exister une division entre des instruments de paiement cambiaires ayant une nature juridique d'un côté alors que de l'autre le virement aurait inextricablement une nature monétaire associée à la « monnaie scripturale » dont il opérerait la tradition¹⁶¹⁵. Cette reconnaissance du virement comme « mode naturel » de remise de monnaie¹⁶¹⁶ étonne dans la mesure où le législateur, tant national qu'euro-péen, se réfère rarement à la monnaie¹⁶¹⁷. Du reste, les références à la monnaie ou à sa tradition demeurent assez descriptives et n'aident pas à l'analyse juridique¹⁶¹⁸. Aussi, en soumettant l'analyse classique au filtre de la distinction entre l'instrument de paiement et le support monétaire, on peut éclaircir le fonctionnement des instruments de paiement en droit. Par pédagogie, on se conforme à l'habitude prise par la doctrine de distinguer l'ordre de virement de l'opération de virement elle-même¹⁶¹⁹.

536. **Le virement effectif : le transfert de fonds.** – L'opération de virement n'est autre que le transfert de monnaies ou pour reprendre les termes de la jurisprudence : « Le virement en compte constitue un transfert de fonds »¹⁶²⁰. Plutôt que d'envisager

¹⁶¹³ Pourquoi parler de virement en matière financière ? Par mimétisme avec le droit monétaire : « puisque seule la nature du support de l'inscription a changé (le compte a remplacé le registre), il est logique que le virement de compte à compte soit relativement proche du transfert effectué sur les registres de l'émetteur », L. COTRET, *La négociabilité des instruments financiers* [en ligne], Doctorat en droit sous la direction de Hervé Causse, Université de Reims, 2004, n° 89.

¹⁶¹⁴ J.-L. GRACIA, « La nature du virement : la qualification juridique d'un procédé extralégal », *LPA*, 2008 ; J. STOUFFLET, *Instruments de paiement et de crédit*, 8^e éd., *op. cit.*, n° 476 ; R. BONHOMME, « Virement », *op. cit.*, n° 1.

¹⁶¹⁵ L. BOUGEROL-PRUD'HOMME, « Réflexions sur le paiement à l'épreuve de la monnaie scripturale », *préc.* ; J.-L. RIVES-LANGE, « La monnaie scripturale », *op. cit.*, n° 14 ; J.-L. RIVES-LANGE et M. CONTAMINE-RAYNAUD, *Droit bancaire*, 5^e éd., *op. cit.*, n° 287 ; J.-L. GRACIA, « La nature du virement : la qualification juridique d'un procédé extralégal », *préc.* ; P. LE CANNU, T. GRANIER et R. ROUTIER, *Droit commercial : instruments de paiement*, 8^e éd., *op. cit.*, n° 287.

¹⁶¹⁶ J.-F. RIFFARD et M. CABRILLAC, « Virement », *op. cit.*, n° 1.

¹⁶¹⁷ « Actuellement on considère que le virement est constitutif d'une remise de monnaie scripturale » S. PIEDELIEVRE, *Instruments de crédit et de paiement*, 8^e éd., *op. cit.*, V. adoption par la jpc Com. 22 juill. 1986, *D.1987* Somm. 299, obs. M. VASSEUR. L'auteur commente les conséquences du virement : « Les écritures avaient entraîné dessaisissement des fonds et corrélativement remise de monnaie scripturale ».

¹⁶¹⁸ J.-L. RIVES-LANGE et M. CONTAMINE-RAYNAUD, *Droit bancaire*, 6^e éd., *op. cit.*, n° 287.

¹⁶¹⁹ P. LE CANNU, T. GRANIER et R. ROUTIER, *Droit commercial : instruments de paiement*, 8^e éd., *op. cit.*, n°205 ; L. BOUGEROL-PRUD'HOMME, « Réflexions sur le paiement à l'épreuve de la monnaie scripturale », *préc.*, n°17 ; P. EMY, « Le droit communautaire et le concept d'irrévocabilité dans les paiements bancaires », in *L'Europe des banques*, Pedone, 2010.

¹⁶²⁰ En 1946, la Cour d'appel de Rennes avait reconnu que le don manuel pouvait être effectué au moyen d'une forme moderne de tradition : le virement (CA Rennes, 9 mai 1946, *D. 1947.55*, *Banque* 1947. 31, obs. X. MARIN, *S.1947.2.83*, concl. GARNIER). La Cour de cassation a abondé avec un arrêt du 12 juillet 1966 (*D.1966.614*, note

que le fonctionnement des monnaies immatérielles, comme celui des monnaies matérielles, pouvait être étranger au droit civil, on a de nouveau cherché la nature juridique de la monnaie scripturale dans les mécanismes du droit des obligations. On a d'abord voulu considérer cette dernière comme une créance et le virement apparaissait alors comme une cession de créance. Une telle cession aurait exigé le respect des formalités de l'article 1690 du Code civil en vigueur alors¹⁶²¹. Pour cette raison, la théorie du virement en tant que cession de créance a été abandonnée. Plus récemment, le virement a été considéré comme une délégation de créance. Dans ce schéma, le donneur d'ordre, créancier du banquier, demanderait à celui-ci de se constituer débiteur du bénéficiaire. Le donneur d'ordre payerait ainsi son créancier et se libérerait ainsi de son obligation. On avançait que ce schéma permettrait d'expliquer les virements opérés entre entreprises (entre deux fournisseurs d'une entreprise par exemple). À l'inverse, pour les critiques formulées contre cette thèse, elle ne semblait pas correspondre au virement effectué par un banquier¹⁶²². La délégation apparaît comme un paiement non monétaire par la remise d'une créance, là où le virement aurait nécessairement pour nature d'être un transfert de fonds. Ces thèses ont pour défaut de postuler que les monnaies immatérielles ne sont qu'une tradition de créances du déposant envers son dépositaire¹⁶²³. Il ressort des théories de la cession de créance et de la délégation que le droit des obligations permet difficilement de qualifier le transfert de fonds propre au virement : la créance doit pour cela subir une mutation qui l'affranchit de sa fonction d'origine¹⁶²⁴. Carbonnier décrit cette mutation : « Dans la banale opération de virement, enfin, la notion atteint l'extrême de son dépouillement : les créances et cessions de créances qui en sont le support s'effacent, c'est une somme d'argent qui est transférée »¹⁶²⁵. Or, on l'a démontré, la somme d'argent est un objet du droit des obligations, une promesse d'argent, une promesse de monnaies, ce n'est pas les monnaies elles-mêmes. Tout dépend alors de la définition de la catégorie de monnaies.

537. Le virement effectif : l'indication de paiement. – François Grua a renouvelé la réflexion en proposant une autre qualification juridique du virement qui a l'avantage

J. MAZEAUD), repris constamment (Cass. civ. 1^{re}, 9 févr. 1977, *D.* 1977, IR 235 ; 4 nov. 1981, *D.* 1982, IR 501 ; CA Paris, 11 avr. 1991, *D.* 1991.634, note D. R. MARTIN).

¹⁶²¹ J.-L. GRACIA, « La nature du virement : la qualification juridique d'un procédé extralégal », *préc.* ; R. BONHOMME, « Virement », *op. cit.*, n° 36. C'est du reste ce qu'avait constaté la Cour d'appel de Rennes dans sa décision de 1946, *op. cit.*

¹⁶²² Sur cette thèse d'inspiration civiliste, V. R. BONHOMME, « Virement », *op. cit.*, n° 37 s.

¹⁶²³ « Son objet n'est pas la créance mais la monnaie », F. GRUA, *Les contrats de base de la pratique bancaire*, *op. cit.*, n°130. V. aussi J.-L. RIVES-LANGE, « La monnaie scripturale », *op. cit.*

¹⁶²⁴ On explique alors que la créance a fait l'objet d'une « véritable mutation pour s'adapter au rôle qui lui est dévolu en fait », V. R. BONHOMME, « Virement », *op. cit.*, n° 43. On pourrait ajouter que la créance a été « cambiarisée », c'est-à-dire formatée pour l'échange. On réserve le terme « monétisée » pour désigner les créances mises à profit pour produire des fruits ou liquidée, c'est-à-dire aliénée contre remise de fonds.

¹⁶²⁵ J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., *op. cit.*, n° 21.

indéniable de ne pas chercher à saisir la nature des monnaies immatérielles¹⁶²⁶. Il raisonne à partir de la technique du dépôt et plus précisément de l'indication de paiement prévue aux articles 1277 al. 2 et 1937 du Code civil¹⁶²⁷. Par celle-ci, le déposant demande au dépositaire d'effectuer son obligation de restitution envers un tiers. Dans les termes mêmes de l'auteur, le « client créancier convient avec son banquier débiteur que celui-ci se libère par la remise de l'argent non à lui-même, mais à quelque tiers »¹⁶²⁸. Bien que l'auteur n'en défende pas l'utilité, la théorie qu'il développe a l'avantage « de prêter à l'acte d'indication un caractère abstrait en découvrant quelque part un providentiel principe d'inopposabilité des exceptions »¹⁶²⁹ qui rappelle fortuitement l'engagement cambiaire. L'ambition de François Grua paraît être d'expliquer la remise de monnaies scripturales déposées en compte comme n'étant qu'une modalité de restitution ayant pour cause le dépôt lui-même. Cette présentation a le mérite rare de rappeler la distinction fondamentale entre le paiement de l'obligation et le paiement au sens vulgaire de remise de l'objet, les monnaies en l'occurrence. En effet, la remise d'une créance – sa cession – a pour contrepartie le paiement d'un prix alors que la restitution au tiers des sommes monnayées se justifie par la seule référence aux sommes déposées originales¹⁶³⁰. Il n'est donc nullement nécessaire de prendre parti sur la nature de la monnaie. On déplore toutefois que cette proposition n'ait pas été consacrée par la jurisprudence puisqu'elle oblige à concevoir qu'entre le dépôt et la restitution par indication de paiement, ce n'est pas nécessairement une créance qui circule mais bien des fonds qui ont vocation à être restitués à un tiers bénéficiaire. Compte tenu de l'autonomisation en cours du droit des monnaies, on doute que l'occasion se présente. Toutes choses étant égales, on en déduit que le droit des obligations connaît donc depuis 1804 le mécanisme du virement dont il conçoit l'application aux monnaies immatérielles. La forme très générique de l'indication de paiement permet en réalité de l'appliquer à tout transfert de fonds d'un dépositaire envers un tiers sur ordre du déposant.

538. **L'ordre de virement.** – Quant à la seconde composante de l'étude classique du virement, l'ordre de virement, elle était qualifiée traditionnellement, par la doctrine, de

¹⁶²⁶ F. GRUA, « Sur les ordres de paiement en général », *op. cit.*, n° 20. Le titre de l'article ne représente pas l'ambition de l'auteur qui, loin de s'arrêter à l'ordre de paiement au sens strict, couvre le « passage de fonds en dépôt vers un tiers ». Pour une actualisation de cette thèse au droit des monnaies issu du droit européen, V. B. FATIER, « Services de paiement et monnaie électronique : les conditions juridiques du succès », *préc.*

¹⁶²⁷ F. GRUA, « Sur les ordres de paiement en général », *préc.* ; F. GRUA, *Les contrats de base de la pratique bancaire*, *op. cit.*, n° 130.

¹⁶²⁸ F. GRUA, *Les contrats de base de la pratique bancaire*, *op. cit.*, n° 130.

¹⁶²⁹ F. GRUA, « Sur les ordres de paiement en général », *préc.*, n° 14.

¹⁶³⁰ *Ibid.*, n° 10.

mandat donné par le client à son banquier¹⁶³¹. La thèse du mandat ne vise cependant que les rapports des banquiers et de leurs déposants. Elle laisse l'analyse juridique dans l'obscurité quant à la nature de la tradition de monnaies elles-mêmes. L'explication proposée par François Grua permet encore de substituer à la thèse du mandat celle de l'indication de paiement. Ainsi lors de l'ordre de paiement, l'indication de paiement peut être aménagée de manière à conduire les vérifications nécessaires à assurer l'authenticité de l'auteur bien mieux que dans le cadre du mandat¹⁶³². Or, le modèle légal de remise de monnaies immatérielles consacré par la DSP et introduit par l'ordonnance de 2009 conduit à déroger au droit commun du mandat (même si la doctrine continue à raisonner en termes de mandat¹⁶³³). Ainsi, dès lors que la nature monétaire de l'ordre de virement est reconnue, il devient moins pertinent de chercher dans les mécanismes du droit des obligations la nature juridique du virement¹⁶³⁴. Le virement doit être qualifié d'instrument de paiement initiant une opération de paiement et, par suite, un transfert de fonds.

(b) *Le renouvellement de la compréhension du virement avec les principes du droit européen*

539. **L'autonomisation du droit des transferts de fonds.** – Les initiatives du législateur européen ont vocation à disjoindre les règles du droit des monnaies des règles traditionnelles en vigueur dans les législations nationales. En procédant par la voie d'harmonisation maximale, des règles communes faisant fi des cultures juridiques et monétaires nationales ont été élaborées. L'échec de l'harmonisation internationale des instruments de paiement cambiaux au siècle dernier ne peut se reproduire avec le droit supranational européen. En revanche, cet échec montre qu'en la matière une grande fermeté est nécessaire. En effet, le droit du paiement est aussi ambivalent que le terme de paiement lui-même. Il mélange le droit des obligations (le paiement au sens juridique), le droit des monnaies (le paiement au sens de la remise) et enfin, celui qui demeure par son caractère économique évident le plus facile à harmoniser le droit bancaire (l'intermédiation du paiement). En conséquence, on trouvera que « la langue est médiocre et la terminologie, souvent imprécise, est parfois profane »¹⁶³⁵. Mais en matière de droit des monnaies, lorsque l'on accepte de réunir sous ce terme les présentes règles, la polysémie, l'ambiguïté sont monnaie courante. C'est rendre service à tous, professionnels, citoyens, étudiants que de faire évoluer un vocabulaire qui s'est construit

¹⁶³¹ J.-F. RIFFARD et M. CABRILLAC, « Virement », *J.Cl. Civil code*, Ed. Techniques, 2009, fasc. 390, n° 62 ; L. BOUGEROL-PRUD'HOMME, « Réflexions sur le paiement à l'épreuve de la monnaie scripturale », *préc.*, n° 9 ; J.-L. RIVES-LANGE et M. CONTAMINE-RAYNAUD, *Droit bancaire*, 6^e éd., *op. cit.*, n° 287 ; R. BONHOMME, « Virement », *op. cit.*, n° 32.

¹⁶³² F. GRUA, « Sur les ordres de paiement en général », *préc.*, n° 11 s.

¹⁶³³ R. BONHOMME, *Instruments de crédit et de paiement*, 11^e éd., *op. cit.*, n° 410.

¹⁶³⁴ J.-L. GRACIA, « La nature du virement : la qualification juridique d'un procédé extralégal », *préc.*

¹⁶³⁵ S. TORCK, « L'exécution et la contestation des opérations de paiement », *JCP Ed. E*, 2010, n° 3.

au siècle dernier sur une représentation surannée du fonctionnement des monnaies. On parle encore de mandat par convenance, certes. **Mais parler de virement pour le transfert de fonds, c'est confondre l'instrument et l'opération.** D'un point de vue lexical tout d'abord : les instruments de paiement connaissent maintenant une définition légale précise. Or tous les instruments de paiement, quelle que soit leur forme (chèque, carte, ou tout dispositif...), sont assimilables à un « virement »¹⁶³⁶. Cette racine unique qui les assimile à une seule forme moderne de tradition de monnaies trouve ses origines dans une jurisprudence constante mais ancienne où « Le virement en compte constitue un transfert de fonds »¹⁶³⁷. La tentation est de considérer que tout instrument de paiement qui recourt à un transfert de fonds est en réalité peu ou prou un virement. Le nouveau modèle européen nous encourage à éclaircir le propos : aux termes d'« ordre de virement » et de « virement effectif », on substitue respectivement ceux de virement comme instrument de paiement et de transfert de fonds de support en support.

540. **Le virement en tant qu'ordre de paiement.** – La DSP1 ne définit pas le virement – pas plus qu'elle ne définit « l'opération de paiement par le biais d'une carte ». En revanche, le règlement n° 260/2012 établissant des exigences techniques et commerciales pour les virements et les prélèvements en euros les définit comme « service de paiement national ou transfrontalier fourni par le prestataire de services de paiement qui détient le compte de paiement d'un payeur, visant à créditer, sur la base d'une instruction donnée par le payeur, le compte de paiement d'un bénéficiaire par une opération ou une série d'opérations de paiement, réalisées à partir du compte de paiement du payeur » (cette définition sera reprise par la DSP2 à l'article 4, pt. 24)¹⁶³⁸. La DSP1 avait déjà disposé que l'exécution de virement appartenait aux services de paiement énumérés dans l'annexe. Depuis, au sein des services de paiement le virement siège parmi les trois catégories d'instruments de paiement définis par les DSP et le CMF à l'article 314, II, 3° : prélèvement, carte de paiement et virements. La CJUE a confirmé cette compréhension selon laquelle l'exécution d'un virement est consubstantiel au

¹⁶³⁶ « La carte est l'instrument d'un virement, en ce que le virement est le versement de deniers, en ce que le versement de deniers est le paiement, en ce que le paiement est libération », A. RAVEL D'ESCLAPON, *Thèse, op. cit.*, n° 176. « Représentant incontestablement un volume élevé de transactions, le virement constitue le mécanisme de transfert de fonds le plus simple qui soit [...] », R. BONHOMME, *Instruments de crédit et de paiement*, 11^e éd., *op. cit.*, n° 405. « L'opération de virement est l'un des deux mécanismes de base qui assurent les mouvements de fonds entre banques, le second étant la compensation », R. BONHOMME, « Virement », *op. cit.*, n° 31. « Le virement permet par le débit d'un compte et le crédit d'un autre compte, de faire circuler aisément les sommes détenues en dépôt dans un établissement de crédit », J. STOUFFLET, *Instruments de paiement et de crédit*, 8^e éd., *op. cit.*, n° 474.

¹⁶³⁷ CA Rennes, 9 mai 1946, *préc.* ; Cass. civ. 1^{re} 12 juillet 1966, *préc.*

¹⁶³⁸ Règl. n° 260/2012/UE 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 n° 924/2009, *JOUE*, n° L 94, art. 2.1. La dir. concernant les virements transfrontaliers les définissait, avant son abrogation par la DSP, comme « une opération effectuée à l'initiative d'un donneur d'ordre via un établissement, ou une succursale d'établissement, situé dans un État membre, en vue de mettre une somme d'argent à la disposition d'un bénéficiaire dans un établissement », dir. 97/5/CE concernant les virements transfrontaliers, *préc.*, art. 2. f).

recours à un instrument de paiement. Interprétant la directive, la CJUE assimile l'exécution du virement à une opération de paiement initiée par un ordre de paiement donné au moyen d'un instrument de paiement sous forme de bulletin papier portant une signature manuscrite ou un dispositif d'authentification en ligne¹⁶³⁹. L'ordre de virement est donné au moyen d'un instrument de paiement au sens du droit des monnaies¹⁶⁴⁰.

541. **Le terme de virement évincé par celui d'opération de paiement.** – Le virement ne peut donc survivre comme un mécanisme généraliste, du moins en ce qui concerne le droit des monnaies. Le virement ne doit plus être tenu comme synonyme de transfert de fonds¹⁶⁴¹. Sa nature est d'être un instrument de paiement permettant de donner un ordre de paiement initiant une « opération de paiement » qui est définie comme l'action consistant à transférer des fonds. Le droit européen a anticipé un développement du recours au virement dans le cadre de services apportant une valeur ajoutée, comme cela devrait être le cas en matière d'initiation de paiement¹⁶⁴². Toutefois, il revient à la notion d'opération de paiement de concentrer sur elle le régime commun de la tradition des monnaies immatérielles. On retrouve alors les trois catégories d'opérations de paiement définies par la DSP (virement, prélèvement, carte ou assimilé)¹⁶⁴³.

ii. Le prélèvement

542. **Le prélèvement.** – Le débiteur/payeur a donné une autorisation au profit d'un créancier déterminé de débiter son compte d'une manière ponctuelle ou régulière – c'est le prélèvement automatique. Initié par le bénéficiaire, le prélèvement peut s'entendre comme un virement inversé (il est traduit en anglais par « *direct debit* » alors que « *credit transfer* » signifie virement). Imaginé par les fournisseurs d'énergie en 1955 pour assurer le recouvrement automatique de leurs créances auprès de leurs clients, il a déjà à l'époque des avantages indéniables en termes d'efficacité : l'ordre de paiement pouvait être donné directement à la banque du débiteur sans obliger à recourir à son

¹⁶³⁹ CJUE, 9 avril 2014, T-Mobile, *préc.*

¹⁶⁴⁰ Dans le même sens : R. BONHOMME, « Virement », *op. cit.*, n° 100. Avant la décision de la CJUE, l'auteur arguait notamment de la définition du prélèvement donné à l'article 4, 28) de la DSP.

¹⁶⁴¹ On ne doit pas confondre le virement avec les règlements d'une chambre de compensation. *Contra* V. J. STOUFFLET, *Instruments de paiement et de crédit*, 8^e éd., *op. cit.*, n° 473 ; R. BONHOMME, « Virement », *op. cit.*, n° 1 ; T. BONNEAU, *Droit bancaire*, 11^e éd., *op. cit.*, n° 582. Les auteurs donnent unanimement une définition fonctionnelle du virement qui recouvre tant l'ordre que le transfert de fonds.

¹⁶⁴² « Lorsque des schémas de paiement sont fondés sur des opérations de paiement par virement ou prélèvement mais présentent des caractéristiques ou des services additionnels optionnels, le présent règlement ne s'applique qu'aux virements ou prélèvements sous-jacents », Règl. n° 260/2012/UE, *op. cit.*, art. 1-3.

¹⁶⁴³ Ces trois catégories sont différenciées aux points 3 (sans crédit) et 4 (avec crédit) des services de paiement (CMF, L. 314-1 et DSP1 et 2, annexe).

consentement répété¹⁶⁴⁴. Cet ordre a pu être traité par voie informatique dès que la technologie l'a permis.

543. **Nature juridique.** – En droit français, on analysait le prélèvement comme un double mandat permanent puisqu'il était donné à la fois au créancier et au banquier du débiteur-payeur¹⁶⁴⁵. L'avènement du droit européen des monnaies propose une définition abstraite du prélèvement. Depuis 2007, le prélèvement est défini comme « un service de paiement visant à débiter le compte de paiement d'un payeur, lorsqu'une opération de paiement est initiée par le bénéficiaire sur la base du consentement donné par le payeur au bénéficiaire, au prestataire de services de paiement du bénéficiaire ou au propre prestataire de services de paiement du payeur »¹⁶⁴⁶. Comme le virement, le prélèvement est un terme abstrait qui désigne un type d'opération de paiement ; seulement cette fois, après que le payeur ait adressé une autorisation de prélèvement au bénéficiaire, l'opération peut être initiée par ce dernier par un avis de prélèvement. Il nous semble que cet avis doive s'analyser, suivant la jurisprudence de la CJUE¹⁶⁴⁷, comme l'instrument de paiement par lequel le bénéficiaire peut initier un ordre de paiement.

iii. La carte de paiement et les dispositifs assimilés

544. **Les cartes de paiement.** – Les cartes de paiement ont été développées à partir des années soixante aux États-Unis¹⁶⁴⁸. À l'origine, et c'est encore le cas pour certains pays, les cartes de paiement exigent l'édition d'une facturette au moyen d'une imprimante reproduisant les numéros d'identification de la carte et le montant à régler. Celle-ci doit alors être griffée de la signature manuscrite du payeur – tel est encore souvent le cas aux États-Unis. La généralisation des cartes à puce a été amorcée par la France dès 1992, signant ainsi le début des instruments de paiement électroniques où le payeur signe ou griffe, c'est-à-dire s'authentifie par la composition d'un code numérique personnalisé. Les cartes de paiement peuvent également avoir une fonction de crédit et répondre alors au terme de carte de crédit. En France, la plupart des cartes sont des cartes de débit immédiat¹⁶⁴⁹. On distingue également des cartes accréditives qui sont émises par des sociétés qui ne tiennent pas les comptes bancaires des

¹⁶⁴⁴ P. LE CANNU, T. GRANIER et R. ROUTIER, *Droit commercial*, 9^e éd., *op. cit.*, n° 229.

¹⁶⁴⁵ P. LE CANNU, T. GRANIER et R. ROUTIER, *Droit commercial : instruments de paiement*, 8^e éd., *op. cit.*, n° 231 ; R. BONHOMME, *Instruments de crédit et de paiement*, 11^e éd., *op. cit.*, n° 420.

¹⁶⁴⁶ DSP1, art. 4, pt. 28 ; DSP2, art. 4, pt. 23 ; R. 260/2012, art. 2, pt. 2.

¹⁶⁴⁷ CJUE, T-Mobile, 9 avril 2014, *op. cit.*

¹⁶⁴⁸ P. LE CANNU, T. GRANIER et R. ROUTIER, *Droit commercial : instruments de paiement*, 8^e éd., *op. cit.*, n° 238 ; R. BONHOMME, *Instruments de crédit et de paiement*, 11^e éd., *op. cit.*, p. 370.

¹⁶⁴⁹ Par opposition aux cartes à débit différé qui permettent à leur titulaire de planifier le débit de leur compte à une date ultérieure à celle du paiement, D. GIBIRILA, « Carte de paiement », *op. cit.*, n° 12 s ; P. BOUTEILLER, « Cartes de paiement. Cartes de crédit », *Jurisque Banque - crédit - bourse*, Ed. Techniques, 2010, n° 2 s.

titulaires¹⁶⁵⁰. Elles sont à l'origine de l'invention de la carte comme instrument de paiement¹⁶⁵¹. L'autonomisation des règles portant sur les instruments de paiement par rapport à celles concernant les supports monétaires permet d'avancer sans trop de doutes que la séparation des instruments et des supports est reflétée par le droit des monnaies.

545. **En droit français.** – En 1991, le législateur français a semblé vouloir ajouter les cartes de paiement à la liste des instruments de paiement cambiaires. Selon la définition énoncée à l'époque (art. L.132-1 CMF¹⁶⁵²), qui est une déclinaison de l'actuel article L. 311-3 CMF, on entend parfois que les cartes de paiement auraient la nature de moyens de paiement¹⁶⁵³. Certes elles appartiennent à la catégorie de moyens de paiement de l'article L. 311-3 CMF tout autant qu'à celle de services de paiement de l'article L. 314-1-II. Mais cette appartenance a essentiellement vocation à en réserver l'émission au monopole bancaire. Du point de vue du fonctionnement des monnaies immatérielles, les cartes sont des instruments de paiement (en tant que supports électroniques, elles peuvent également être des supports de fonds de monnaie électronique). Aussi dans cette catégorie, les instruments de paiement côtoient des éléments d'une nature distincte, mais complémentaire, des supports monétaires et des fonds.

546. **La définition du paiement par carte par le droit européen.** – La qualification expresse des cartes de paiement en tant qu'instrument de paiement qui initie le transfert de fonds est issue du droit européen. Leur aspect matériel est un leurre puisqu'elles valent essentiellement pour les données numériques qu'elles contiennent. Dans le modèle européen, elles constituent la référence en matière d'instruments de paiement, le « modèle traditionnel » appelé à être concurrencé par « différents modèles commerciaux »¹⁶⁵⁴. Le législateur européen n'a pu jusqu'à présent s'abstraire d'un renvoi à la chose matérielle qu'il exprime par la formule « par le biais d'une carte ou

¹⁶⁵⁰ D. GIBIRILA, « Carte de paiement », *op. cit.*, n° 14 ; P. BOUTEILLER, « Cartes de paiement. Cartes de crédit », *op. cit.*, n° 4 ; P. LE CANNU, T. GRANIER et R. ROUTIER, *Droit commercial : instruments de paiement*, 8^e éd., *op. cit.*, n° 240.

¹⁶⁵¹ Les premières cartes dites « *Travel and entertainment* » (Voyage et détente, abrégé par « *T & E* ») étaient prisées parce qu'elles proposaient une garantie de paiement au bénéficiaire contre une commission de paiement, D. S. EVANS et R. SCHMALENSEE, *Paying with plastic*, 2^e éd., the MIT press, 2005.

¹⁶⁵² L. 31 déc. 1991 codifiée à l'article L. 132-1 du CMF jusqu'à son abrogation par l'ordonnance du 15 juill. 2009 ; V. D. R. MARTIN, « De la nature corporelle des valeurs mobilières », *D.*, 1992. L'article L. 132-1 a été repris partiellement par l'article L. 133-17-II mais seulement à des fins d'opposition au paiement en cas de procédure de redressement ou de liquidation judiciaire du bénéficiaire. *Contra* R. PORRECA, « La concurrence entre les établissements bancaires et les établissements de paiement : un leurre ? », *RDBF*, 2011, n° 14. L'auteur estime que le paiement sans contact n'est pas un paiement par carte parce que le téléphone n'est pas émis par un établissement de crédit.

¹⁶⁵³ V. par ex. R. BONHOMME, *Instruments de crédit et de paiement*, 11^e éd., *op. cit.*, n° 369.

¹⁶⁵⁴ DSP2, cons. 10.

d'un dispositif similaire »¹⁶⁵⁵. Celle-ci renvoie à la catégorie des instruments de paiement qui permettent à un payeur d'initier un ordre de paiement à « un point de vente », c'est-à-dire dans les locaux du commerçant, que ces derniers soient réels ou à distance¹⁶⁵⁶. En pratique, la carte de paiement permet autant à son titulaire d'initier un ordre de paiement qu'une série d'ordres de paiement en donnant une autorisation de prélèvement au bénéficiaire. Le règlement interchange n° 2015/751 apporte une réponse à ce conflit d'instruments de paiement en désignant la carte de paiement comme un « instrument de paiement lié à une carte » qu'il définit comme « tout instrument de paiement, y compris une carte, un téléphone mobile, un ordinateur ou tout autre dispositif technologique doté de l'application de paiement adéquate, qui permet au payeur d'initier une opération de paiement liée à une carte qui n'est ni un virement ni un prélèvement au sens de l'article 2 du règlement (UE) n° 260/2012 »¹⁶⁵⁷. Cette définition confirme le caractère générique – prévoyant ses propres exceptions – de l'instrument de paiement représenté par une carte ou par toute « application de paiement ». Le Règlement interchange n° 2015/2366 la définit comme « un logiciel informatique ou équivalent chargé sur un appareil, qui permet d'initier des opérations de paiement liées à une carte et donne au payeur la possibilité d'émettre des ordres de paiement »¹⁶⁵⁸.

iv. L'initiation de paiement

547. La reconnaissance des services d'initiation de paiement comme nouveau service de paiement est une des principales innovations de la DSP2. Il est défini comme un « service consistant à initier un ordre de paiement à la demande de l'utilisateur de services de paiement concernant un compte de paiement détenu auprès d'un autre prestataire de services de paiement » (DSP2, art. 4- D. 314-2). Comme souvent avec les définitions fonctionnelles de la DSP2, ce service prend plusieurs formes tout en connaissant une mécanique unique : le titulaire d'un compte dans un établissement bancaire A demande à un établissement B d'effectuer un paiement à partir de son compte dans l'établissement A. En pratique, cela signifie que vous pouvez acheter des billets d'avion en demandant à la banque de la compagnie aérienne d'aller se servir sur votre compte en banque. Le paiement en question s'analyse comme un transfert de fonds de compte à compte dont l'ordre est donné par un établissement tiers qui a reçu mandat de l'utilisateur pour initier l'ordre. Elle n'est pas un prélèvement parce que ce n'est pas la compagnie aérienne qui initie le paiement. Le payeur s'authentifie pour demander la

¹⁶⁵⁵ Annexe DSP I et II. V. également sur la concurrence des applications en ligne (tel *Paypal*), M. ROUSSILLE, « La carte bancaire : reine des moyens de paiement à la destinée juridique douteuse », *Gaz. Pal.*, 2012.

¹⁶⁵⁶ Règl. 2015/751, art. 2-29.

¹⁶⁵⁷ Règl. 2015/751, art. 2-20.

¹⁶⁵⁸ Règl. 2015/751, art. 2-21.

fourniture d'un service d'initiation de paiement. L'initiation ressemble donc à un virement¹⁶⁵⁹. L'affirmation était particulièrement vraie avant la reconnaissance du statut de prestataire de d'initiation de paiement dans la mesure où l'utilisateur fournissait ses propres accès de banque à distance au PSIP qui s'en servait pour se connecter au compte du payeur pour initier un virement¹⁶⁶⁰. L'affirmation n'est plus vraie. L'initiation de paiement est un double paiement à distance : un accès au service d'initiation et un accès du PSIP à l'établissement gestionnaire du compte. A ce titre, l'initiation de paiement trouve ses origines dans la banque à distance. L'utilisateur, titulaire d'un compte, s'identifie auprès du prestataire de service d'initiation de paiement (PSIP) et consent à ce que ce dernier initie un ordre de paiement au débit de son compte chez le PSP gestionnaire. Le service exige donc la mise en place d'accès sécurisés aux comptes et en particulier une sécurisation de l'échange de données entre le prestataire de service et le gestionnaire de compte¹⁶⁶¹. L'initiation de paiement n'est pas non plus un prélèvement qui est un mandat donné au bénéficiaire (et non à un PSP) d'effectuer des débits déterminés en initiant des paiements sur le compte du payeur. Une fois que l'utilisateur a demandé au PSIC (comme il demanderait au réseau de carte de paiement) d'initier un paiement,

548. **Les services d'initiation de paiement et d'information sur les comptes.** – Les services d'initiation de paiement peuvent être combinés avec les services d'information sur les comptes. Les agrégateurs de compte permettent aux utilisateurs multibancarisés d'accéder aux soldes de tous leurs comptes par un même service¹⁶⁶². La valeur ajoutée de ce service est accrue lorsqu'il est associé à celui de l'initiation de paiement : il devient alors possible à l'utilisateur non seulement de consulter l'ensemble de ses comptes mais de surcroît d'effectuer des transferts de fonds d'un compte vers l'autre. La fragmentation de l'offre de services qui tend à caractériser la banque ouverte (*open banking*) est ainsi vecteur d'unité pour l'utilisateur. Ce qui apparaît comme un paradoxe révèle, en pratique, un retour de la possession des fonds dans les mains de leur détenteur.

¹⁶⁵⁹ « Ces services de paiement interviennent dans les paiements dans le cadre du commerce électronique en établissant une passerelle logicielle entre le site internet du commerçant et la plate-forme de banque en ligne du prestataire de services de paiement gestionnaire de compte du payeur en vue d'initier des paiements par l'internet sur la base d'un virement » (DSP2, cons. 27).

¹⁶⁶⁰ L. LAÏDI, « Initiation de paiement : l'ERPB s'inscrit dans le mouvement ! », *Banque et Dr.*, 2016 ; M. ROUSSILLE, « La DSP2 bientôt pleinement applicable : les normes techniques enfin publiées », *Banque et Dr.*, 2018, p. 48.

¹⁶⁶¹ Cette sécurisation de la banque ouverte prévue par la DSP2 a été mise en place par un règlement délégué de la Commission européenne, cf. Comm. UE, Règl. 2018/389/UE, 27 nov. 2017, *JOUE* n° L 69, p. 23 ; « Règlement sur les normes techniques pour la mise en œuvre des mesures de sécurité des paiements électroniques », *JCP*, 2018 ; P. STORRER, « Derrière la DSP2 : le règlement Authentification forte et Communication sécurisée », *RB*, 2017.

¹⁶⁶² CMF, art. D.314-2 : « 7° Service d'information sur les comptes, un service en ligne consistant à fournir des informations consolidées concernant un ou plusieurs comptes de paiement détenus par l'utilisateur de services de paiement soit auprès d'un autre prestataire de services de paiement, soit auprès de plus d'un prestataire de services de paiement ».

La banque ouverte, en réduisant la puissance des établissements du secteur bancaire sur les comptes de leurs clients, leur permet de retrouver leurs droits. Le modèle n'est plus construit autour un compte au centre d'une relation avec un établissement¹⁶⁶³. L'utilisateur gère plusieurs supports monétaires et une diversité d'instruments de paiement. Il a ainsi plusieurs comptes personnels, communs, comptes familiaux, supports de monnaie électronique rechargeables, etc. auxquels il a donné accès à des PSP émetteurs d'instruments de paiement, des PSIP et accordé des mandats de prélèvement. La pluralité des monnaies s'invite de nouveau dans les pratiques monétaires. Enfin, l'utilisateur garde un œil sur ses fonds en recourant aux services d'un PSIC. Dans la perspective de la banque ouverte (*open banking*) l'agrément de prestataire de service d'initiation de paiement (PSIP) a vocation à écorner l'hégémonie des émetteurs de cartes de paiement¹⁶⁶⁴. La logique a été de promouvoir une dématérialisation de la carte afin de la remplacer par des services proposés par des prestataires encouragés à inventer des nouveaux instruments. L'initiation se substitue à l'instrument de paiement matériel qu'est la carte. Une fois dématérialisé, le service de mise à disposition de moyens de paiement peut s'affranchir des entreprises historiques du secteur.

549. **Services d'initiation de paiement et instruments de paiement.** – Une fois encore (après la monnaie électronique), le légistaleur européen fait preuve d'une créativité surprenante. Un lançant un mouvement d'autonomisation des services de paiement, il met en concurrence les instruments de paiement et les « services d'initiation », l'un et l'autre ayant pour fonction d'initier un ordre de paiement¹⁶⁶⁵. Faute d'un régime, propre, le service d'initiation paraît devoir être assimilé à un instrument de paiement. Il se loge, du reste, assez facilement dans la définition de ce dernier¹⁶⁶⁶. En conséquence, l'initiation de l'ordre de paiement obéit aux mêmes règles que celles de l'ordre de paiement (CMF, art. 133-10)¹⁶⁶⁷. Ces services d'initiation ont toutefois

¹⁶⁶³ Ces innovations « participent d'un rééquilibrage des relations entre le banquier et son client, relations que l'on décrit souvent comme l'histoire d'une domination du premier sur le second », K. MAGNIER-MERRAN, « La « DSP 2 » et les nouveaux services de paiement : chronique d'une « démonopolisation » bancaire annoncée », *RDBF*, 2018, n° 5.

¹⁶⁶⁴ « Nous sommes en présence d'un paiement direct de compte à compte permettant aux clients de faire des achats en ligne, sans passer par l'intermédiaire de leurs cartes de paiement. Les e-commerçants, quant à eux, auront l'assurance que le paiement a bien été initié, et qu'ils peuvent en conséquence livrer leurs biens ou fournir leurs services à l'acheteur sans délai », cf. J. LASSERRE CAPDEVILLE, « Nouvelle réforme des services de paiement : la « DSP 2 » est transposée. », *préc.*

¹⁶⁶⁵ Les services d'initiation de paiement introduits par la DSP2 se combinent admirablement bien (avec des ajustements très marginaux) avec les définitions déjà posées par la DSP1. A la définition d'opération de paiement : (« une action, initiée par le payeur [...], consistant à [...] transférer [...] des fonds [...] ») (DSP1, art.4-5), il a été ajouté simplement « initiée par le payeur ou pour son compte » (DSP2, art. 4-5).

¹⁶⁶⁶ « Tout dispositif personnalisé et/ou ensemble de procédures convenu entre l'utilisateur de services de paiement et le prestataire de services de paiement et utilisé pour initier un ordre de paiement » (DSP2, art.4-14).

¹⁶⁶⁷ Dans le même sens : D. LEGEAIS, « Droit des services de paiement (Comm. de l'ord. n° 2017-1252 du 9 août 2017 portant transposition de la dir. 2015/2366 du Parlement européen et du Conseil du 25 nov. 2015 concernant les services de paiement dans le marché intérieur) », *RTD Com.*, 2017.

pour seul objet les fonds d'un compte de paiement (soit plus largement la monnaie scripturale)¹⁶⁶⁸. Ils ne paraissent pas pouvoir mobiliser les fonds de monnaie électronique alors même que la DSP1 avait étendu cette fonction aux instruments de paiement.

II. – Le régime de l'ordre initié par un instrument de paiement

550. En substance, le régime de l'instrument de paiement dispose les conditions de l'initiation d'un ordre de paiement valide. Cet ordre entraîne l'exécution de l'opération de paiement projetée et le transfert de fonds subséquent. L'analyse de ce régime contribue à l'identification des règles de qualification, de création et de circulation des monnaies concrètes qui constitue le cœur de ce travail. Indéniablement, les garanties juridiques qui encadrent l'utilisation des instruments de paiement est de nature à assurer la confiance des utilisateurs dans les systèmes de paiement qui caractérisent des monnaies concrètes immatérielles. La première garantie porte sur l'exécution du transfert des *corpora* monétaires. Aussi aisément que le geste accomplit la tradition manuelle des *corpora* monétaires, l'ordre donné au moyen d'un instrument de paiement doit être irrévocable et les *corpora* remises par l'intermédiation du banquier. Cette confiance assure l'acceptation des instruments de paiement par le bénéficiaire-*accipiens*. Mais la confiance du payeur-*solvens* dans les monnaies immatérielles et leurs instruments de paiement doit être recherchée tout autant. Aussi le législateur prévoit la possibilité pour le payeur de faire opposition à un ordre de paiement et à la dépossession des fonds qui s'en suit. Dans la DSP, cette confiance est entretenue par l'information des utilisateurs sur la transparence des services de paiement (Titre III¹⁶⁶⁹). Cette confiance est surtout assurée par les règles du Titre IV¹⁶⁷⁰ relatives à l'autorisation des opérations de paiement (chapitre II), l'exécution des opérations de paiement (chapitre III), et celles relatives aux risques opérationnels et de sécurité et authentification (chapitre V). La contestation des opérations de paiement non autorisées constitue un corpus normatif, jurisprudentiel et doctrinal trop conséquent pour qu'elle soit sérieusement abordée dans ce travail sur la théorie juridique. L'étude de ces règles ouvrirait pourtant la voie à une analyse juridique de l'allocation des risques et des pertes dans les systèmes de paiement. Elle permettrait de répondre à des questions que seule la pratique connaît : qui supporte la fraude ? et pour qu'elles raisons ? Elle serait l'occasion de comparer les règles des systèmes de paiement soumis à la loi et ceux qui cherchent à y échapper. Tous les systèmes de paiement qui ne reposent pas sur la matière posent le principe de l'irrévocabilité. Ce principe paraît simple : une fois un ordre de

¹⁶⁶⁸ Et à condition que ces comptes soient accessibles en ligne, DSP2, art. 66.

¹⁶⁶⁹ « Transparence des conditions et exigences en matière d'informations régissant les services de paiement ».

¹⁶⁷⁰ « Droits et obligations liés à la prestation et à l'utilisation de services de paiement ».

paiement donné, il ne peut être annulé. Il mime la tradition manuelle des monnaies matérielles dont l'annulation est impossible (sauf accord des parties). Dans le fonctionnement des monnaies immatérielles, ce principe cardinal détermine le rapport entre l'instrument de paiement et le support monétaire. Ce principe constitue une notion juridique (1) dont on précisera le régime (2).

1. – La notion d'irrévocabilité de l'ordre de paiement

551. **Définition.** – Le terme de « révocabilité »¹⁶⁷¹ trouve son origine dans l'idée que les instruments de paiement seraient fondés sur le droit commun du mandat qui est révocable *ad nutum*¹⁶⁷². Cela ne signifie pas que le concept inverse ait trouvé ses origines dans la tradition civiliste¹⁶⁷³. Au contraire, l'irrévocabilité tient du phénomène monétaire plus que du phénomène juridique. Elle est mieux illustrée par le dessaisissement du débiteur par la tradition manuelle des espèces.

552. **Le moment de l'irrévocabilité.** – Comme pour les monnaies matérielles, l'irrévocabilité est le moment où ce débiteur ne peut répéter l'opération sans l'accord du bénéficiaire. Seulement, en matière de monnaies immatérielles, encore faut-il saisir ce moment où la main du payeur s'ouvre pour lâcher prise sur les espèces. Le principe de l'irrévocabilité décrit donc le caractère d'une remise de monnaies qui ne peut plus être annulé soit à cause de sa nature, soit à partir d'un moment donné : « Il s'agit d'un principe fondamental à la sécurité juridique du paiement puisqu'il garantit au bénéficiaire qu'il recevra bien les fonds en question »¹⁶⁷⁴. Appliqué aux monnaies immatérielles, l'ordre de paiement signale le dessaisissement du payeur aussi clairement que s'il avait versé des espèces. L'idée même du versement ressort de l'expérience empirique d'un liquide transféré d'un récipient à un autre par l'effet de la pesanteur. Dans le monde abstrait de la circulation des monnaies concrètes, le principe de l'irrévocabilité a vocation à assurer la continuité de l'opération de versement de fonds entre l'instrument de paiement et le support monétaire. L'image du geste peut encore illustrer une exception au principe de l'irrévocabilité : le prélèvement permet au bénéficiaire d'initier une opération de paiement à la place du payeur pour peu que ce

¹⁶⁷¹ Voir « irréversibilité », V. M. VASSEUR, « Le paiement électronique. Aspects juridiques », *préc.*, n° 10.

¹⁶⁷² L. du 14 juin 1865, art. 1^{er} « Le chèque est l'écrit qui, sous la forme d'un mandat de paiement, sert au tireur à effectuer le retrait, à son profit ou au profit d'un tiers, de tout ou partie des fonds portés au crédit de son compte et disponibles », V. J. BEDARRIDE, *Commentaire de la loi du 14 juin 1865 sur les chèques*, Durand et Pedone-Lauriel, 1874.

¹⁶⁷³ C. civ., Livre III, titre VIII, art. 1984 s.

¹⁶⁷⁴ V. MARGERIT, « La directive sur les services de paiement », *Bulletin de la Banque de France*, 2007, p. 74.

dernier lui ait confié son consentement. Dès lors, le principe de l'irrévocabilité a été aménagé de manière à garantir « un niveau élevé de protection des consommateurs »¹⁶⁷⁵.

553. **L'irrévocabilité en droit cambiaire.** – Le principe de l'irrévocabilité a été formulé en droit cambiaire. Il devait donner à l'obligation de remise des monnaies réelles, issue du rapport cambiaire, un avantage sur l'obligation de somme d'argent, issue du rapport fondamental. Dans cette perspective, l'irrévocabilité serait précédée par deux règles du droit cambiaire : l'inopposabilité des exceptions et l'indépendance des signatures¹⁶⁷⁶. Selon la première de ces règles, les engagements conclus au titre du rapport fondamental, qui établissent la dette, ne peuvent affecter l'engagement de remettre les fonds au moyen d'un instrument de paiement¹⁶⁷⁷. La nécessité de cette règle est corrélative à la théorie de l'apparence instituée au cœur du droit cambiaire. La règle a vocation à reconnaître la qualité de tiers à la situation de celui qui reçoit le titre (la lettre de change) en paiement¹⁶⁷⁸. La règle est efficace lorsqu'elle instaure la confiance dans un mode de paiement circulant entre personnes entre lesquelles il n'existe aucun lien de droit. Cette facilité de circulation traduit le caractère monétaire de l'inopposabilité des exceptions¹⁶⁷⁹. Prévu à l'origine laconiquement pour la lettre de change¹⁶⁸⁰, le principe a été étendu aux bons au porteur¹⁶⁸¹. La seconde de ces règles interdit au débiteur de se prévaloir d'un endossement litigieux de l'instrument de paiement pour se soustraire à son engagement de payer¹⁶⁸². En effet, dans un circuit monétaire dominé par des instruments en papier, il existe un délai entre le moment où

¹⁶⁷⁵ « Afin d'assurer l'adhésion du grand public au SEPA et un niveau élevé de protection des consommateurs au sein du SEPA, le schéma de prélèvement paneuropéen en vigueur prévoit un droit au remboursement inconditionnel pour les paiements autorisés », DSP2, cons. 76.

¹⁶⁷⁶ *Contra* M. Emy avance l'idée que l'irrévocabilité ne s'applique qu'aux ordres de paiement effectués avec des instruments de paiement qui ne « circulent » pas. Or, les instruments de paiement pouvaient « circuler » juridiquement (endossement, etc.) sans que cette circulation n'affecte la « circulation monétaire ». P. EMY, « Le droit communautaire et le concept d'irrévocabilité dans les paiements bancaires », *op. cit.*

¹⁶⁷⁷ V. en matière de chèque et de lettre de change respectivement les art. 131-25 CMF et L. 511-12 C. com. Comme le droit positif contemporain applicable aux instruments de paiement électroniques (l'opposition), l'exception que le payeur peut formuler contre le porteur tient à l'absence de consentement, V. R. BONHOMME, *Instruments de crédit et de paiement*, 11^e éd., *op. cit.*, n° 182 s.

¹⁶⁷⁸ Ou pour la fonction de crédit de la lettre de change « comme preneur ou endossataire, à titre de paiement ou de garantie d'un crédit qu'il consent au remettant, est considéré comme étranger en droit aux rapports juridiques entre ce remettant et le tireur ou porteur antérieur parce qu'il y est de fait, le plus souvent étranger », J. STOUFFLET, *Instruments de paiement et de crédit*, 8^e éd., *op. cit.*, n° 54.

¹⁶⁷⁹ « Une de ces théories traditionnelles que le législateur ne prend pas la peine de formuler expressément parce qu'elles sont imposées par la pratique », C. LYON-CAEN et L. RENAULT, *Traité de droit commercial*, T. IV, 2^e éd., *op. cit.*, n° 130 ; Y. SOURISSE, *Le Droit bancaire et les cadres juridiques* [en ligne], Extrait de la « Gazette des Tribunaux du Maroc », N° 973-974., [s. n.], 1946, p. 11, [consulté le 8 juin 2016].

¹⁶⁸⁰ C. com. art. 511-12 (C. com. 1807, art. 121).

¹⁶⁸¹ Au début du XX^e siècle, le principe de l'inopposabilité des exceptions a été étendu de la lettre de change aux bons au porteur : « le débiteur accepte d'avance pour ses créanciers directs tous ceux qui en deviendront successivement porteurs, qu'il suit de là que le porteur est investi d'un droit qui lui est propre et n'est passible, s'il est de bonne foi, que des exceptions qui lui sont personnelles ou qui résultent de la teneur de l'acte », Civ., 31 oct. 1906, *D.P.* 1908, I. 497 ; S. 1908, 305, note C. LYON-CAEN ; D. GIBIRILA, « Billet au porteur », *op. cit.*, n° 21.

¹⁶⁸² En matière de chèque, V. art. 131-11 CMF.

l'ordre de paiement était formalisé par la tradition d'un titre et le moment où ce titre était échangé contre des monnaies ou des titres. L'objet du droit cambiaire se manifeste dans le fait de faciliter la circulation de monnaies par le recours à les titres formalisés faisant office de monnaies. Cet objectif est poursuivi en limitant les motifs invocables pour empêcher la contestation de l'instrument de mobilisation des monnaies¹⁶⁸³.

554. **La notion de transfert de la propriété de la provision.** – Le législateur avait cherché à renforcer le principe de l'irrévocabilité en sécurisant les monnaies directement sur les supports monétaires. Le droit du chèque le permet en disposant du transfert de la propriété de la provision au profit du bénéficiaire dès la remise de l'instrument de paiement. L'aspect radical de ce mécanisme (qui serait affilié à la théorie de la propriété des créances¹⁶⁸⁴) semble surpasser les règles du droit cambiaire en matière d'irrévocabilité. Il est vrai que la jurisprudence comme la doctrine synthétisent le régime du transfert de provision par son caractère d'irrévocabilité¹⁶⁸⁵. Toutefois, l'assimilation de l'un à l'autre est contrariante. En effet, l'irrévocabilité est attachée à l'ordre et non au transfert de la provision qui n'a pour objectif que de renforcer les conséquences de l'ordre de paiement donné¹⁶⁸⁶. Si l'ordre était réversible, le transfert de la provision le serait aussi¹⁶⁸⁷. Par analogie avec les chèques, dans le régime issu de la DSP1, on pourrait considérer que la provision est transmise au bénéficiaire à la date d'irrévocabilité¹⁶⁸⁸.

555. **Le caractère définitif de la remise.** – Le fondement du principe d'irrévocabilité a été recherché, plus récemment, dans l'idée qu'il rendait définitive la remise des monnaies¹⁶⁸⁹. L'idée n'est plus issue de la tradition juridique mais relève d'une réplification du caractère non répétable de la tradition manuelle des espèces¹⁶⁹⁰. Les dispositions de la directive 98/26/CE du 19 mai 1998 concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres, transposée en droit français aux articles L. 330-1 et L. 330-2 CMF¹⁶⁹¹ ont alors été

¹⁶⁸³ R. BONHOMME, *Instruments de crédit et de paiement*, 11^e éd., *op. cit.*, n° 97.

¹⁶⁸⁴ J. STOUFFLET, *Instruments de paiement et de crédit*, 8^e éd., *op. cit.*, n° 234.

¹⁶⁸⁵ *Ibid.*, n° 234 ; R. BONHOMME, *Instruments de crédit et de paiement*, 11^e éd., *op. cit.*, n° 316.

¹⁶⁸⁶ P. EMY, « Le droit communautaire et le concept d'irrévocabilité dans les paiements bancaires », *op. cit.*

¹⁶⁸⁷ Du reste, le transfert de la propriété de la provision est une notion propre au droit français. Elle n'a pas emporté l'adhésion de tous les signataires de la Convention de Genève de 1931.

¹⁶⁸⁸ Bien que le bénéficiaire doit attendre la réception des fonds par le gestionnaire de son support, R. BONHOMME, « Virement », *op. cit.*, n° 418.

¹⁶⁸⁹ J.-L. GRACIA, « La nature du virement : la qualification juridique d'un procédé extralégal », *préc.* ; P. EMY, « Le droit communautaire et le concept d'irrévocabilité dans les paiements bancaires », *op. cit.*

¹⁶⁹⁰ La règle serait également issue de la préconisation des spécialistes du secteur bancaire, V. M. ROUSSILLE, *La compensation multilatérale*, *op. cit.*, n° 924.

¹⁶⁹¹ Dir. 98/26/CE du 19 mai 1998 concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres, *JOCE*, L 166 du 11 juin 1998, p. 45. Sur l'analyse comparée du principe

érigées en modèle de l'irrévocabilité. Le rapprochement était encouragé par la jurisprudence française qui estimait que l'ordre de paiement était devenu irrévocable selon « l'article L. 330-1-III du code monétaire et financier [...] à une date et selon les modalités conformes aux règles de fonctionnement du Système interbancaire de télécompensation (SIT) »¹⁶⁹². La directive 98/26/CE serait ainsi la source légale du principe d'irrévocabilité. Il est vrai qu'elle porte sur des systèmes de paiement d'une part et qu'elle prévoit qu'« 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 » (art. 5). Or, cette règle d'irrévocabilité de l'ordre est complétée par un principe d'irrévocabilité de la remise (c'est-à-dire du paiement au sens commun, le règlement) qui prend la forme de l'interdiction de tout effet rétroactif¹⁶⁹³ et de toute remise en cause d'une compensation en particulier en cas d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité¹⁶⁹⁴. Il existe donc des différences fondamentales entre le principe de l'irrévocabilité prévu par la directive n° 98/26 et le principe de l'irrévocabilité issu de la tradition de la remise de monnaies en paiement.

556. **Des systèmes de paiement de montant élevé et de détail.** – En premier lieu, l'ambition de la directive n° 98/26 est de veiller à la sécurité juridique des règlements des « systèmes de règlement brut en temps réel ». Elle se fixe pour « objectif de sécuriser les paiements effectués entre la Banque centrale européenne et les banques centrales nationales et d'une façon plus générale toutes les opérations traitées par des systèmes de règlement et de livraison faisant intervenir des établissements de crédit ou des entreprises d'investissement »¹⁶⁹⁵, c'est-à-dire ce que le législateur européen qualifie par ailleurs de « systèmes de paiement de montant élevé »¹⁶⁹⁶. Il s'agit de se prémunir contre toute crise systémique. En France, ces systèmes, le SIT avant 2008¹⁶⁹⁷,

d'irrévocabilité dans cette directive avec celle de la DSP1, cf. P. EMY, « Le droit communautaire et le concept d'irrévocabilité dans les paiements bancaires », *op. cit.*, p. 169 ; P. BLOCH, « La directive 98/26/CEE concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres », in *Droit bancaire et financier : mélanges AEDBF-France II*, Banque éditeur, 1999.

¹⁶⁹² Com. 18 sept. 2007, n° 06-14.161, *Bull. civ. IV*, n° 194, *D.* 2007, AJ 2464, obs. V. AVENA-ROBARDET, *JCP E* 2007. I. 2499, note N. MATHEY, *RTD civ.* 2007. 774, obs. B. FAGES, *JCP* 2008. I. 117, n° 17, obs. M. CABRILLAC, *RTD Com.* 2007.812, obs. D. LEGAIS, *Gaz. Pal.* 2007 n° 300, p. 17, obs. R. ROUTIER ; D. R. MARTIN, « De la télécompensation d'un virement », *RDBF*, 2007.

¹⁶⁹³ Dir. 98/26/CE, art.7 : « Une procédure d'insolvabilité ne peut avoir, sur les droits et obligations d'un participant découlant de la participation de celui-ci à un système ou liés à cette participation, d'effet rétroactif par rapport au moment de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité telle que définie à l'article 6, paragraphe 1 ».

¹⁶⁹⁴ Dir. 98/26/CE, art.3-2 : « 2. Aucune loi, réglementation, disposition ou pratique prévoyant l'annulation des contrats et des transactions conclus avant l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité telle que définie à l'article 6, paragraphe 1, ne peut conduire à la remise en cause d'une compensation ».

¹⁶⁹⁵ P. BLOCH, « La directive 98/26/CEE concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres », *op. cit.*, p. 169.

¹⁶⁹⁶ Règl. 260/2012, *préc.*, art. 1.2, b. Sur une synthèse de ces systèmes, R. BONHOMME, « Virement », *op. cit.*, n° 12 s.

¹⁶⁹⁷ Système interbancaire de télécompensation (SIT), J. LASSERRE CAPDEVILLE, « Les systèmes de règlements interbancaires », *Rev. Lamy dr. aff.*, 2006 ; J.-F. RIFFARD et M. CABRILLAC, « Virement », *op. cit.*, n° 77.

CORE¹⁶⁹⁸ depuis, assurent le règlement et la compensation interbancaire des transferts de fonds issus des systèmes de paiement de détail¹⁶⁹⁹.

557. **Les systèmes de paiement interbancaires et les réseaux de paiement.** – Les monnaies immatérielles fonctionnent sur la base d’une infrastructure, ou pour le dire autrement d’un cumul de « systèmes de paiement ». Certains sont des systèmes d’instruments de paiement (chèques, cartes, virements et prélèvements), d’autres sont uniquement des systèmes de transferts de fonds (systèmes de règlement et de compensation interbancaires ou bilatéraux)¹⁷⁰⁰. Ces derniers sont les systèmes de paiement interbancaires (CORE) de ce que l’on nommera « réseaux de paiement »¹⁷⁰¹ (d’après le terme anglais de « *payment networks* »). Ils constituent autant de dispositifs techniques, généralement conventionnels (comme, par exemple, les systèmes – ou réseaux ou circuits puisqu’il s’agit pour beaucoup d’acheminer des informations sur des ordres de paiement), assurant le traitement des ordres de paiement afin qu’ils aboutissent à des transferts de fonds. En cela, ces systèmes fournissent aux instruments de paiement l’infrastructure pour convoyer les ordres de paiement vers les gestionnaires des supports monétaires. Pour résumer, les instruments de paiement ordonnent le transfert de fonds d’un support à un autre. **Toutefois, ces systèmes de paiement interbancaires ne véhiculent en principe que des informations et jamais les fonds proprement dit.** Les opérations de paiement sont réalisées par les systèmes de paiement interbancaires. En pratique, le réceptionnaire de l’ordre de paiement (lorsqu’il ne gère pas lui-même le support monétaire du destinataire) agrège le transfert de fonds à d’autres et les adresse ensuite directement ou indirectement à une chambre de compensation et de règlement (ou effectue une compensation bilatérale avec un autre gestionnaire de supports monétaires).

558. **L’irrévocabilité, caractère monétaire de l’instrument de paiement.** – En second lieu, avec les instruments de paiement du droit des monnaies, seul l’ordre donné est irrévocable, l’opération de paiement au cœur du processus de remise des monnaies

¹⁶⁹⁸ CORE (COmpensationREtail) est géré par la société STET, qui compte parmi ses actionnaires cinq grandes banques françaises (BNP Paribas, BPCE, Crédit Agricole, Banque Fédérative du Crédit Mutuel et Société Générale).

¹⁶⁹⁹ « Un système de paiement qui n’est pas un système de paiement de montant élevé dont la finalité principale consiste à traiter, compenser ou régler des virements ou des prélèvements principalement d’un faible montant et peu urgents qui sont généralement regroupés en vue de leur transmission » selon Règl. 260/2012, *op. cit.*, art. 2.22.

¹⁷⁰⁰ « Les transferts de fonds sont le domaine privilégié des relations interbancaires », T. BONNEAU, *Droit bancaire*, 11^e éd., *op. cit.*, n° 997.

¹⁷⁰¹ Comp. Les circuits de paiement : *Ibid.*, n° 997. Employé également par la Commission européenne, Décision n° 1999/687/CE, du 8 septembre 1999, relative à une procédure d’application de l’article 81 du traité CE [IV/34.010 NederlandseVereniging van Banken (accord GSA de 1991), IV/33.793 NederlandsePostorderbond, IV/34.234 VerenigdeNederlandseUitgeversbedrijven et IV/34.888 NederlandseOrganisatie van TijdschriftenUitgevers /NederlandseChristelijke Radio Vereniging], *JOCE*, L 271 du 21 oct. 1999, p. 28.

n'a aucun besoin d'être irrévocable¹⁷⁰². Au contraire, la directive n° 98/26 traite du caractère définitif des règlements (c'est-à-dire de remise) et de l'irrévocabilité des ordres de transfert. Le droit des monnaies, c'est-à-dire celui des services de paiement, dispose seulement que l'ordre de paiement est irrévocable¹⁷⁰³. Les systèmes de paiement de montant élevé soumis à la directive de 1998 échappent au champ du droit des monnaies délimité par la DSP¹⁷⁰⁴. Ils fonctionnent comme des systèmes d'échange fermés où aucun instrument de paiement (au sens juridique et non technique) n'est nécessaire pour passer l'« ordre de transfert ». Ces systèmes ne réunissent que des établissements bancaires dits de premier rang qui opèrent alors en monnaie dite de banque centrale¹⁷⁰⁵ (ou par un système de comptes, d'où la pratique de la compensation multilatérale¹⁷⁰⁶). Les participants ont un accès direct à ces systèmes. L'idée même qu'ils pourraient avoir à recourir à des instruments de paiement (*a fortiori* cambiaire) paraît hors de propos. Les participants donnent des « ordres de transfert »¹⁷⁰⁷ et non des ordres de paiement au moyen d'instruments de paiement. Il en résulte que le principe de l'irrévocabilité de l'ordre apparaît inutile en l'absence d'un instrument de paiement distinct et autonome par rapport au support monétaire. L'irrévocabilité de l'ordre ne vaut que pour contester la réalité du consentement donné par un payeur à une opération de paiement.

559. **Distinction entre l'irrévocabilité de l'ordre et l'irrévocabilité du règlement.**

– Le principe de l'irrévocabilité a vocation à lier l'instrument de paiement au support monétaire. Là où le geste de la tradition manuelle des monnaies matérielles était ininterrompu, celui des monnaies immatérielles est marqué par une succession d'opérations juridiques qui garantissent l'intégrité du processus monétaire. Ce processus est enclenché par l'ordre donné au moyen d'un instrument de paiement. Le principe d'irrévocabilité caractérise un rapport « monétaire » calqué sur le rapport cambiaire et indépendamment de toute obligation sous-jacente ou fondamentale entre

¹⁷⁰² *Contra* « Pour cette raison la directive ne traite finalement qu'un aspect de la question de l'irrévocabilité, et ses dispositions relatives à l'irrévocabilité de l'ordre n'ont pas grand sens en l'absence d'un véritable principe d'irrévocabilité des paiements », P. EMY, « Le droit communautaire et le concept d'irrévocabilité dans les paiements bancaires », *op. cit.*, p. 171.

¹⁷⁰³ Dans le même sens sur la différence entre les deux « irrévocabilités », D. R. MARTIN, « De la télécompensation d'un virement », *préc.* (suivi du rapport de Madame Cohen-Branche).

¹⁷⁰⁴ DSP1 et 2, art. 3, h)

¹⁷⁰⁵ La « monnaie » de compensation de banque centrale ne paraît pas être un élément de la catégorie juridique de monnaies concrètes.

¹⁷⁰⁶ Sur cette question, cf. la présentation de la thèse de M. ROUSSILLE, *La compensation multilatérale*, *op. cit.*

¹⁷⁰⁷ Un ordre de transfert est « 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, ou une instruction donnée par un participant de transférer la propriété d'un ou de plusieurs titres ou le droit à un ou à plusieurs titres par le biais d'une inscription dans un registre, ou sous une autre forme », Dir. n° 98/26/CE, art. 2 i).

le payeur et le bénéficiaire¹⁷⁰⁸. Une fois l'ordre donné au moyen de l'instrument, les monnaies sur le support sont mobilisées combien même le processus n'en est qu'à sa phase de commencement ; l'image du transfert de la propriété de la provision permet encore d'illustrer le processus. Dès lors que le principe de l'irrévocabilité caractérise la volonté du payeur, on ne peut concevoir le principe d'irrévocabilité sous une forme duale où il existerait une irrévocabilité de l'ordre de paiement détachée de l'irrévocabilité du paiement¹⁷⁰⁹. Le premier engage le second. L'irrévocabilité du paiement désignerait l'impossible nullité de celui-ci, ce qui n'est guère possible selon le droit commun.

560. **La conception économique du virement.** – Rives-Lange disait que l'idée selon laquelle le virement transférait de la monnaie scripturale était le triomphe de la conception économique. La réalité économique a ainsi déterminé la réalité juridique : la créance est devenue de la monnaie, de la monnaie scripturale, chiffrée et non frappée et le virement est le transfert de cette monnaie. Le principe de l'irrévocabilité de l'ordre est compris comme un élément de « la sécurité du processus du paiement »¹⁷¹⁰, soit une garantie de la bonne remise de monnaies une fois l'ordre donné. Ce principe serait d'autant plus nécessaire que « la rapidité avec laquelle les systèmes de paiement modernes, entièrement automatisés, permettent de traiter les opérations de paiement implique que, passé un certain délai, les ordres de paiement ne puissent être révoqués sans des coûts d'intervention manuelle élevés »¹⁷¹¹. Le virement appartient à la fois à la catégorie des services de paiement et à la fois à celle des instruments de paiement selon une distribution qui doit encore être précisée¹⁷¹².

561. **Histoire législative en droit français et en droit européen.** – L'irrévocabilité de l'ordre de paiement des monnaies immatérielles serait une notion légale de droit français¹⁷¹³. Le principe s'exprimait dans toute sa plénitude à l'époque où le tiré

¹⁷⁰⁸ S. PIEDELIEVRE, « L'ordonnance du 15 juillet 2009 relative aux conditions régissant la fourniture de services et de paiement (deux parties) », *préc.*, n° 46.

¹⁷⁰⁹ « L'irrévocabilité de l'ordre de paiement en tant qu'expression de la volonté du payeur de mettre fin au processus de paiement avant sa réalisation définitive, et d'autre part, l'irrévocabilité du paiement au sens strict qui concerne toutes les opérations juridiques et matérielles qui, une fois l'ordre de paiement donné, ont conduit à la réalisation du transfert de fonds », P. EMY, « Le droit communautaire et le concept d'irrévocabilité dans les paiements bancaires », *op. cit.* ; N. MATHEY, « La créance du bénéficiaire d'un virement sur son banquier n'existe qu'à compter de la réception effective des fonds par ce dernier », *JCP Ed. E*, 2007 ; J.-F. RIFFARD et M. CABRILLAC, « Virement », *op. cit.*, n° 65 s.

¹⁷¹⁰ R. BONHOMME, « Le déclenchement de l'opération de paiement », *JCP Ed. E*, 2010, n° 29.

¹⁷¹¹ N. MATHEY, « La réforme des services de paiement », *préc.*, n° 33.

¹⁷¹² V. DSP2, art. 62-4 : « En tout état de cause, les États membres font en sorte que le bénéficiaire ne puisse appliquer des frais au titre de l'utilisation d'instruments de paiement pour lesquels les commissions d'interchange sont réglementées par le chapitre II du règlement (UE) 2015/751 et pour les services de paiement auxquels s'applique le règlement (UE) n° 260/2012 ».

¹⁷¹³ « Even before the adoption of the PSD, the French legislation made reference to the irrevocability concept: Article L.132-2 of the French Financial and Monetary Code explicitly referred to the fact that a card order was irrevocable, except in a few cases which were listed in the same code », COMM. UE, « Your questions on the PSD,

convenait avec le tireur que celui-ci accepterait toutes les conséquences de la perte ou du vol d'un chèque. Il restait toutefois au tireur de formuler une opposition au paiement du chèque avant que celui-ci soit intervenu¹⁷¹⁴. Le tireur ne peut s'opposer au paiement d'un chèque que dans des cas limitativement énumérés¹⁷¹⁵. Le principe est formellement introduit pour la carte de paiement en 1985¹⁷¹⁶ et généralisé à tous les instruments de paiement par l'article L. 133-8 CMF suite à la transposition en droit français de la DSP1¹⁷¹⁷. On doit donc au législateur européen d'avoir fait de l'irrévocabilité une règle générale. Le principe apparaît pour la première fois dans une recommandation de la Commission européenne en 1987¹⁷¹⁸ et il se retrouve sous l'expression « d'instruction inconditionnelle » dans la directive concernant les virements transfrontaliers en 1997¹⁷¹⁹. À la suite d'une étude de droit comparée¹⁷²⁰, la notion est consacrée à l'article 66 de la DSP1 (et à l'article 80 de la DSP2). L'irrévocabilité est directement liée au consentement du payeur à l'ordre de paiement. En d'autres termes, en vertu de l'article 64.3 DSP2 (art. 54 DSP1), « Le consentement peut être retiré par le payeur à tout moment, mais pas après le moment d'irrévocabilité prévu à l'article 66 ».

2. – Le régime de l'irrévocabilité de l'ordre de paiement

562. Le régime de l'irrévocabilité est énoncé à l'article L. 133-8 CMF : un ordre de paiement n'est plus révocable « une fois qu'il a été reçu par le prestataire de services de paiement du payeur ». Ce moment est celui « où l'ordre de paiement est reçu par le prestataire de services de paiement [le banquier] du payeur » (art. L. 133-9 CMF). Jusqu'à ce moment, l'ordre demeure révocable avec l'accord des parties à l'opération

Payment Services Directive 2007/64/EC, Questions and answers », question 314, 22 fév. 2011, http://ec.europa.eu/internal_market/payments/docs/framework/transposition/faq_en.pdf. Contra la notion serait européenne : P. EMY, « Le droit communautaire et le concept d'irrévocabilité dans les paiements bancaires », *op. cit.*, p. 173.

¹⁷¹⁴ V. par ex. : J. BEDARRIDE, *Commentaire de la loi du 14 juin 1865 sur les chèques*, *op. cit.*, p. 142 s.

¹⁷¹⁵ V. par ex., P. LE CANNU, T. GRANIER et R. ROUTIER, *Droit commercial*, 9^e éd., *op. cit.*, n° 140 s.

¹⁷¹⁶ L. n° 85-695 du 11 juil. 1985 portant diverses dispositions d'ordre économique ou financier, *JORF* 13 juil. 1985, art. 22 : « L'ordre de paiement donné au moyen d'une carte de paiement est irrévocable. Il ne peut être fait opposition au paiement qu'en cas de perte ou de vol de la carte, de redressement ou de liquidation judiciaires du bénéficiaire ». Cette disposition sera insérée à l'article 57-2 du décret-loi du 30 octobre 1935 unifiant le droit en matière de chèques et relatif aux cartes de paiement par l'article 20 de la L. n° 91-1382 du 30 décembre 1991 (*JORF* 1^{er} janv. 1992), légèrement modifiée puisque l'ordre de paiement est complété par un engagement de paiement (« L'ordre ou l'engagement de payer donné au moyen d'une carte de paiement est irrévocable »). Elle sera codifiée par l'ord. n° 2000-1223 du 14 déc. 2000 à l'art. L. 132-2 CMF.

¹⁷¹⁷ L. 133-8 CMF « I. # L'utilisateur de services de paiement ne peut révoquer un ordre de paiement une fois qu'il a été reçu par le prestataire de services de paiement du payeur sauf disposition contraire du présent article ».

¹⁷¹⁸ En 1987, la Commission européenne reprend le principe de l'irrévocabilité de l'ordre de paiement donné par carte de paiement. COMM. UE, *Recommandation n° 87/598/CEE du 8 déc. 1987 portant sur un code européen de bonne conduite en matière de paiement électronique (Relations entre institutions financières, commerçants-prestataires de services et consommateurs)*, *op. cit.*

¹⁷¹⁹ Dir. 97/5/CE, *préc.*

¹⁷²⁰ COMM. UE, « A possible legal framework for the single payment area in the internal market: revocability, summary table of responses to the questionnaire », 2003.

conformément au respect de la volonté des contractants¹⁷²¹. Toutefois, selon la catégorie d'instrument de paiement employée, l'ordre de paiement ne sera pas transmis de la même manière au banquier et, par conséquent, le principe ne trouvera pas à s'appliquer à l'identique¹⁷²². Aussi le principe est-il assorti d'exceptions qui sont autant d'aménagements conformes à la nature de l'ordre de paiement. Deux modalités d'application du principe d'irrévocabilité peuvent être distinguées : l'application instantanée (i) ou différée (ii).

a. *Les règles applicables à l'irrévocabilité instantanée de l'ordre de paiement*

563. **L'irrévocabilité de l'ordre de virement.** – Le champ généraliste du principe d'irrévocabilité de l'article L. 133-8 CMF s'avère assez étroit puisqu'il ne trouverait à s'appliquer qu'à la relation directe entre le payeur qui initie l'ordre et son banquier qui le reçoit au même moment (lorsque aucune date ultérieure d'exécution n'a été stipulée)¹⁷²³. Traditionnellement, en droit français, la jurisprudence estimait que l'ordre de virement était révocable par le payeur jusqu'à l'exécution du virement qui marquait le dessaisissement du débiteur¹⁷²⁴. Il restait à déterminer le moment de ce dessaisissement. La jurisprudence recherchait la réalité de cette remise dans le fonctionnement des réseaux bancaires et notamment des systèmes de paiement¹⁷²⁵. En pratique, il convenait de se tourner vers les règles des systèmes de paiement et de compensation pour connaître le moment où l'ordre était devenu irrévocable¹⁷²⁶. Depuis l'ordonnance de 2009, le principe général de l'article L. 133-8, I, al. 1 énonce que l'ordre du payeur devient irrévocable dès le moment où il est reçu par le banquier du

¹⁷²¹ Le principe de l'irrévocabilité peut en outre être aménagé pour les accords entre banquiers et clients agissant pour leurs besoins professionnels. R. BONHOMME, *Instruments de crédit et de paiement*, 11^e éd., *op. cit.*, n°355 ; S. LACHET, « Les conditions à l'exécution d'une opération de paiement », *RDBF*, 2011.

¹⁷²² Cf. l'« irrévocabilité tempérée », N. MATHEY, « La réforme des services de paiement », *préc.*, n° 33.

¹⁷²³ « En l'état actuel de la pratique dans laquelle nous puisons les illustrations », R. BONHOMME, « Le déclenchement de l'opération de paiement », *préc.*, n° 31.

¹⁷²⁴ Com. 26 janv.1983, *D.* 1983.469, obs. Vasseur ; *RTD com.* 1984.129, obs. Cabrillac et Teyssié. – Com. 18 sept. 2007, *préc.*

¹⁷²⁵ « Mais attendu que si le bénéficiaire d'un virement acquiert le droit définitif sur les fonds dès que, selon l'article L. 330-1-III du code monétaire et financier, l'ordre est devenu irrévocable, à une date et selon les modalités conformes aux règles de fonctionnement du système interbancaire de télécompensation (SIT), son droit de créance sur son propre banquier, chargé d'un mandat général d'encaissement, n'existe qu'à compter de la réception effective de ces fonds par ce dernier, qui les détient alors, pour le compte de son client, en sa qualité de dépositaire », Com. 18 sept. 2007, *préc.*

¹⁷²⁶ On distingue le moment de l'irrévocabilité de l'ordre du moment où le processus de transfert de fonds prend fin. Au moment de l'irrévocabilité, le payeur perd ses droits ; concomitamment, le bénéficiaire acquiert un droit définitif sur les fonds. En revanche, ce droit ne devient une créance qu'au moment où le banquier du bénéficiaire reçoit les fonds. La jurisprudence a défini ces étapes dans le processus de transfert des fonds de manière à déterminer à qui les fonds reviennent en cas d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité contre l'une des parties. Il est à noter que l'adoption de la règle de l'irrévocabilité de L. 133-8 CMF introduit une nouvelle étape propre au droit des instruments de paiement. En effet, celle-ci vient s'ajouter à celle en vigueur, et reconnue par la jurisprudence, dans les rapports interbancaires et qui relève de l'irrévocabilité de « l'ordre de transfert » (Dir. 1998, art. 7, transposé à l'art. 330-1-II : « Les instructions et opérations de compensation introduites dans l'un des systèmes mentionnés au I produisent leurs effets en droit et sont opposables aux tiers », V. Com. 18 sept. 2007, *préc.*

payeur. En théorie, l'ordre de virement est irrévocable dès son émission car il est adressé directement du payeur au prestataire de services de paiement. En pratique, en cas de passation de l'ordre à distance, il convient de vérifier quand le banquier l'a reçu¹⁷²⁷. Depuis l'adoption de l'article L. 133-8, il n'est plus nécessaire de chercher, suivant la solution classique, quand les fonds sont sortis du compte du payeur ou quand le banquier mandataire du payeur s'en est dessaisi¹⁷²⁸; il n'était non plus nécessaire de rechercher la réalité de l'exécution dans le règlement d'un système de paiement interbancaire¹⁷²⁹. Que le législateur ait arrêté le principe de l'irrévocabilité de l'ordre ne signifie pas qu'il ait pris parti pour le moment de la naissance de la créance du bénéficiaire sur son banquier, qui dépend encore de l'analyse des faits¹⁷³⁰.

564. **L'irrévocabilité de l'ordre de paiement donné au moyen d'un instrument de paiement.** – Dans l'idéal type de la monnaie pleine, la remise de monnaies a lieu directement du débiteur au créancier. Le paiement idéal – dans la mesure où il cumule le sens commun et le sens juridique – est celui que le payeur fait directement au bénéficiaire. Toutefois, avec les monnaies immatérielles, le bénéficiaire percevra les monnaies de la part d'un intermédiaire. Cette figure est celle représentée, dans le contexte de l'évincement des chèques et surtout des espèces, par les cartes de paiement ou les dispositifs similaires,¹⁷³¹ notamment les applications de paiement¹⁷³². L'ordre de paiement est à la fois l'ordre de versement des monnaies et le paiement de l'obligation. L'ordre donné à l'aide d'un tel instrument devient irrévocable dès qu'il a été transmis par le payeur au bénéficiaire (art. L. 133-8 II, al. 1 CMF¹⁷³³). L'ordre donné par le débiteur marque l'affirmation de sa volonté de consentir au transfert de fonds. Ce fonctionnement est conforme à l'image classique de la tradition manuelle de monnaies : la remise dessaisit le payeur.

565. **L'irrévocabilité de l'ordre de paiement donné au moyen d'un service d'initiation de paiement.** – Le principe de l'irrévocabilité de l'ordre est encore à

¹⁷²⁷ R. BONHOMME, *Instruments de crédit et de paiement*, 11^e éd., *op. cit.*, renvoie au conflit entre la théorie de l'expédition et celle de la réception, n° 354 et les manuels de droit des obligations.

¹⁷²⁸ S. PIEDELIEVRE, « L'ordonnance du 15 juillet 2009 relative aux conditions régissant la fourniture de services et de paiement (deux parties) », *préc.*, n° 49.

¹⁷²⁹ Dans ce sens, Anne-Claire ROUAUD, note sous Cass. com., 11 avr. 2012, *Gaz. Pal.*, 2012 n° 154, p. 23, R. BONHOMME, *Instruments de crédit et de paiement*, 11^e éd., *op. cit.*, n° 418. *Contra* S. TORCK, « L'exécution et la contestation des opérations de paiement », *préc.*, n° 8.

¹⁷³⁰ « Elle illustre la nécessaire adaptation des analyses face à l'évolution de la technologie et notamment de l'informatique », N. MATHEY, « La créance du bénéficiaire d'un virement sur son banquier n'existe qu'à compter de la réception effective des fonds par ce dernier », *préc.*

¹⁷³¹ V. Annexe directive et CMF, art. L. 314-1.

¹⁷³² V. *supra*, n° 546.

¹⁷³³ Le principe était posé par l'ancien article L. 132-2 CMF abrogé à partir du 1^{er} nov. 2009 par l'ord. de 2009.

l'œuvre avec les services d'initiation de paiement qui ont été consacrés par la DSP2¹⁷³⁴. Ces services de paiement interviennent dans le domaine du commerce électronique en établissant une passerelle logicielle entre le site internet d'un commerçant et le prestataire de services de paiement gestionnaire de compte du payeur. Ils permettent d'initier des paiements par internet sur la base d'un virement ou d'un prélèvement. Les prestataires de services d'initiation de paiement reçoivent le consentement des payeurs et initient à leur demande un ordre de paiement¹⁷³⁵. En nos termes, les services d'initiation de paiement tendent à se substituer aux instruments de paiement : ils constituent logiquement des services de paiement¹⁷³⁶. Ils sont le reflet de l'ordre de paiement donné directement au gestionnaire quelle que soit la forme que cet ordre de paiement peut prendre (courrier électronique, télécopie...) dès lors qu'elle appartient aux procédures admises pour l'ordre de paiement par le gestionnaire du support monétaire¹⁷³⁷. Ce sont de nouveaux intermédiaires entre les payeurs, les vendeurs et les PSP. Toutefois, à la différence des établissements de paiement classiques, les PSIP ne détiennent jamais les fonds des utilisateurs¹⁷³⁸. Il résulte de l'introduction de ce service de paiement une nouvelle formulation de l'article 88-2 DSP2 (anc. art. 66-2) transposée à l'article L.133-8, II CMF.

b. Les règles applicables à l'irrévocabilité différée de l'ordre de paiement

566. **Le choix des parties.** – Les parties peuvent prévoir que l'ordre de paiement sera donné pour une date donnée ou pour un moment convenu (lorsque le payeur aura mis les fonds à disposition de son banquier). L'article L. 133-8-III dispose alors que cet ordre sera révocable jusqu'à la veille du jour ouvrable convenu pour l'ordre.

567. **L'irrévocabilité de l'ordre de prélèvement.** – Dans le cas du prélèvement, le bénéficiaire a reçu par le consentement préalable du payeur (l'autorisation de prélèvement) le droit d'émettre des ordres de paiement (qui seront autant d'avis) à

¹⁷³⁴ La seconde DSP prévoit une définition logiquement sommaire (« un service consistant à initier un ordre de paiement à la demande de l'utilisateur de services de paiement concernant un compte de paiement détenu auprès d'un autre prestataire de services de paiement », art. 4-15). Aussi, le législateur a pris le soin d'expliquer les « nouveaux types de services de paiement » auxquels appartiennent les initiateurs de paiement dans de nombreux considérants (cons. 27 à 35 essentiellement puis cons. 69, 73, 74, 86 et 93 pour le régime de la responsabilité et la protection des données, le mécanisme de l'initiation est régi par l'article 66).

¹⁷³⁵ DSP2, art. 4-15, cons. 27 : « Ces services de paiement interviennent dans les paiements dans le cadre du commerce électronique en établissant une passerelle logicielle entre le site internet du commerçant et la plateforme de banque en ligne du prestataire de services de paiement gestionnaire de compte du payeur en vue d'initier des paiements par l'internet sur la base d'un virement ». Ils ont vocation à permettre « au prestataire de services d'initiation de paiement d'assurer au bénéficiaire que le paiement a été initié, dans le but d'inciter le bénéficiaire à livrer les biens ou fournir les services sans retard injustifié » (DSP2, cons. 29). Dans ce sens, ces services renforcent la confiance des consommateurs dans les services à distance. V. aussi F. COUPEZ, « Agrégateurs d'informations et initiateurs de paiement », *RB*, 2014.

¹⁷³⁶ DSP2, annexe, pt. 7.

¹⁷³⁷ V. la notion d'instrument de paiement, V. *supra*.

¹⁷³⁸ DSP2, cons. 31 et 35.

destination du gestionnaire du compte de ce dernier¹⁷³⁹. Le législateur a prévu que l'ordre ne devient irrévocable qu'au « plus tard à la fin du jour ouvrable précédant le jour convenu pour le débit des fonds » (art. L. 133-8-II, al. 2)¹⁷⁴⁰. En effet, selon l'article L. 133-7 CMF, « Le consentement peut être retiré par le payeur tant que l'ordre de paiement n'a pas acquis un caractère d'irrévocabilité conformément aux dispositions de l'article L. 133-8 ».

568. **Ordre de paiement et consentement au paiement.** – Si l'ordre de paiement atteste du consentement du payeur à l'opération de paiement, elle n'en épouse pas tout le champ. Le premier déclenche l'opération de paiement alors que le second traduit la volonté d'autoriser l'exécution de l'opération ordonnée¹⁷⁴¹. Chaque ordre de paiement ne porte que sur une seule opération alors qu'un payeur peut consentir à une série d'opérations au moyen d'une autorisation permanente de prélèvement¹⁷⁴². La rédaction des textes n'est pas toujours exempte d'une certaine ambiguïté en tant l'un et l'autre pour équivalents (« transmis l'ordre de paiement ou donné son consentement à l'exécution de l'opération de paiement »). Or, ils diffèrent de par leurs conséquences. En l'absence de consentement, l'opération de paiement donnée au moyen d'un ordre de paiement est réputée « non autorisée » (art. L.133-7, al. 2). Il en va de même lorsque le consentement a été retiré. Ce consentement ne peut, toutefois, plus être retiré une fois que l'ordre de paiement a « acquis un caractère d'irrévocabilité » (art. L.133-7, al. 3). Logiquement, le consentement du payeur précède la passation de tout ordre de paiement. Le législateur a anticipé la survenance de cas anormaux, voire pathologiques, pour lesquels le consentement du payeur pourra être donné après l'exécution de l'opération de paiement (art. L.133-6).

B. Les supports monétaires des moyens de paiement : aspects dynamiques et statiques

569. Les supports monétaires n'apparaissent pas clairement dans l'équation de la définition des moyens de paiement posée par l'article L. 311-3 CMF¹⁷⁴³. Cela tient au fait que la gestion des fonds et du support qui les stocke constitue l'activité première du dépôt en compte. Assurer la garde une chose confiée est, en effet, la mission première du dépôt. Aux yeux de la loi, la réception de fonds du public est, du reste, la première

¹⁷³⁹ CMF, art. L.133-3 c)

¹⁷⁴⁰ Ces dispositions ne présagent pas du droit à remboursement dont bénéficie le payeur lorsque le montant exact ne lui avait pas été précisé par le payeur et que celui qui a effectivement été prélevé dépasse le montant auquel le payeur « pouvait raisonnablement s'attendre » (CMF, L.133-25).

¹⁷⁴¹ R. BONHOMME, *Instruments de crédit et de paiement*, 11^e éd., *op. cit.*, n° 352 ; K. RODRIGUEZ, « La contestation des opérations de paiement autorisées », *RDBF*, 2011, n° 2.

¹⁷⁴² CMF art. L. 133-6-II. « Une série d'opérations de paiement est autorisée si le payeur a donné son consentement à l'exécution de la série d'opérations ».

¹⁷⁴³ Le « support ou le procédé technique » visé à l'article L.311-3 CMF ne correspond pas au support monétaire, notion doctrinale, mais du support de l'instrument ou du procédé technique que constitue un système de paiement.

des trois activités que peut mener un établissement de crédit¹⁷⁴⁴. Les supports monétaires de la monnaie scripturale sont les comptes bancaires (comptes de dépôts, comptes de paiement) auxquels sont rattachés un ou plusieurs instruments de paiement. Ces supports monétaires par excellence ont été complétés par de nouveaux types de supports dits « électroniques » (parfois porte-monnaie) pour la monnaie électronique ou dits « titres » pour les monnaies locales complémentaires¹⁷⁴⁵. Comme pour les comptes de la monnaie scripturale, les fonds stockés sur ces supports ne peuvent être mobilisés sans instruments de paiement. Ces nouveaux supports confirment la logique à l'œuvre : il ne peut y avoir de monnaies concrètes au sens juridique sans la réunion de ces éléments. La notion de moyens de paiement permet de couvrir à la fois le champ des supports monétaires et celui des instruments de paiement et de les articuler.

570. **Supports, fonds et cours.** – Classiquement, l'articulation interne des monnaies matérielles est comprise en référence à l'équation selon laquelle les *corpora* ont cours pour une *quantitas*¹⁷⁴⁶. Pour établir un lien entre les monnaies et leur cours, les juristes se réfèrent au principe « *In pecunia, non corpora quis cogitat, sed quantitatem* » selon lequel « dans la monnaie on ne considère pas les corps et pièces de monnaie, mais seulement la valeur que le prince y a attachée »¹⁷⁴⁷. Dans des termes plus actuels, « ce que l'on considère dans les monnaies, c'est la valeur que la loi y attache ; c'est la somme et non les espèces »¹⁷⁴⁸ ou encore la quantité de *corpora* mesurée dans l'unité de mesure monétaire¹⁷⁴⁹. Dans l'Ancien droit des obligations, le principe convenait au régime monétaire dual métalliste¹⁷⁵⁰ dans lequel il a fondé le principe du nominalisme¹⁷⁵¹. De

¹⁷⁴⁴ Les trois branches des opérations de paiement sont la réception des fonds du public, la distribution de crédit et l'émission et la gestion de moyens de paiement, L. bancaire 1984, *op. cit.*, art. 1^{er}, devenu CMF art. L. 311-1.

¹⁷⁴⁵ Respectivement, CMF, art. 315-1 et 311-5 et s.

¹⁷⁴⁶ « La monnaie est cette chose matérielle ou non, qui par l'effet du consensus social et de la loi, sert, dans tous les échanges sociaux, de contrepartie à toutes les autres. Ainsi médiatisés, les échanges économiques sont aussi des échanges quantifiés », P. DIDIER, *Droit commercial. La monnaie*, 1re éd., *op. cit.*, p. 3.

¹⁷⁴⁷ « Notre jurisprudence est fondée sur ce principe, que dans la monnaie on ne considère pas les corps et pièces de monnaie, mais seulement la valeur que le prince y a attachée », R. J. POTHIER et J. J. BUGNET, *Œuvres de Pothier Tome V^e* [en ligne], T. V, 2^e éd., Cosse et Marchal, Plon, 1861, p. 55, n° 35.

¹⁷⁴⁸ A. DURANTON, *Cours de droit français*, XVII, 4^e éd., G. Thorel, 1844, p. 632, n° 575.

¹⁷⁴⁹ « A travers l'enveloppe matérielle de papier ou de métal, c'est un nombre déterminé de cette unité monétaire qui est envisagé : peu importe la forme sous laquelle s'exprime la matériellement cette valeur « *In pecunia non corpora quis cogitat, sed quantitatem* », H. HUMBERT, *Essai sur la fongibilité et la consomptibilité des meubles*, *op. cit.*, p. 24.

¹⁷⁵⁰ Le rapport entre les monnaies ayant une valeur intrinsèque et la valeur pour laquelle elles avaient cours.

¹⁷⁵¹ R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 235. L'auteur analyse l'application de cet adage dans le droit des obligations du XVI^e au XVIII^e siècle. *Comp.* Savigny, juriste allemand du XIX^e, appréhende les monnaies comme des quantités. S'il constate tout d'abord que la pluralité monétaire impose « de distinguer les diverses espèces de monnaies entre elles », il ne cherche pas à les unir dans une catégorie juridique. Il est à la recherche d'une équivalence entre la valeur des monnaies et la valeur des dettes : « Le montant d'une dette d'argent [montant à remettre en paiement en monnaies réelles] doit-il s'entendre de la valeur nominale, ou de la valeur métallique, ou de la valeur courante de la somme exprimée dans l'acte juridique ? ». Il anticipe ainsi l'alternative du nominalisme dit monétaire, favorisé par le droit français et le valorisme contractuel poursuivi par

prime abord, dans un régime fiduciaire (c'est-à-dire sans étalon métallique) et avec des monnaies immatérielles (scripturales ou électroniques), le raisonnement devrait être considéré comme obsolète. Or en droit des obligations, la distinction entre les *corpora* et la *quantitas* permet de tracer la démarcation entre le prêt et le dépôt. Duranton oppose ainsi le corps certain aux choses quantifiées. Lorsqu'il s'agit d'une somme monnayée, ce corps certain appartenant à un même genre, peut se fondre dans une somme numérique¹⁷⁵².

571. Avec les monnaies immatérielles, les articulations possibles entre les supports et des instruments obligent à s'interroger sur la conjonction avec le troisième élément, les fonds qui, on le sait, ne sont autres que des *corpora* à remettre en paiement. *A priori*, ces *corpora* peuvent être trouvées à l'état statique dans les supports monétaires (B). Seulement, la vocation dynamique des monnaies impose également d'identifier ces *corpora* lors de leur circulation, lors du transfert de fonds entre deux supports (A).

I. – L'aspect dynamique des supports monétaires : le transfert de fonds

572. Les monnaies ont vocation à circuler. Il importe donc de saisir les fonds à l'état dynamique lorsqu'ils sont l'objet d'un transfert (1). L'étonnement vient toutefois du fait que le transfert de fonds, qui paraît approcher au mieux la vocation circulatoire des monnaies, n'est pas nécessairement un élément de la notion de monnaies (2).

1. – Le transfert de fonds : un concept juridique opératoire

573. Le droit des monnaies conçoit la remise de monnaies immatérielles sous la forme d'un standard légal de processus de paiement (b). Cette remise s'analyse comme un transfert de fonds suivant les techniques bancaires comme autrefois la définition des monnaies reposait sur le monnayage. Comme la tradition manuelle, néanmoins, les modalités du transfert de fonds se révèlent être une notion de fait. Il n'est donc guère étonnant que le législateur entretienne une certaine indifférence par rapport à la définition de ses modalités (a).

a. Le transfert de fonds : l'indifférence des modalités

574. L'indifférence du législateur et, plus généralement, du droit face aux modalités de transfert de fonds s'explique par la variété des modes de transferts. La notion est au

le législateur allemand, V. F.C. von SAVIGNY, *Le droit des obligations*, traduit par Paul JOZON et traduit par Camille-Joseph GERARDIN, 2^e éd., Paris, Ernest Thoirin éditeur, 1873, 2/2, p. 47, §42.

¹⁷⁵² « Le dépôt, même d'espèces monnayées, est considéré comme ayant pour objet un corps certain, différent en cela du prêt de consommation qui a pour objet une quantité » : A. DURANTON, *Cours de droit français*, XVII, 4^e éd., *op. cit.*, p. 4. Il précise encore que « dans le cas de dépôt, l'obligation ne doit pas être considérée comme une obligation ordinaire de somme, mais bien plutôt comme une obligation de corps certain, quoique ce fût du numéraire », *Ibid.*, p. 17, n° 51. Le corps certain en matière monétaire n'est jamais que l'objet d'une obligation de monnaie spécifique, cf. *supra* Monnaies civiles.

cœur du droit des monnaies (et en premier lieu l'article L.311-3 CMF) alors que son rôle est subsidiaire dans les définitions des monnaies concrètes et du cours.

575. **L'appartenance à un système de paiement.** – Les monnaies à l'état de flux empruntent un ou plusieurs systèmes de paiement pour circuler d'un support monétaire à l'autre où elles pourront être stockées. Aussi la notion de fonds est au centre d'une définition très générale de la notion de système de paiement : « un système permettant de transférer des fonds régis par des procédures formelles standardisées et des règles communes pour le traitement, la compensation et/ou le règlement d'opérations de paiement »¹⁷⁵³. Le législateur européen envisage l'existence d'un nombre limité de systèmes de paiement. Il emploie le singulier et on ne sait s'il s'agit d'un système unifié (un système monétaire) ou d'un terme générique pour désigner le système de paiement propre selon le service de paiement considéré¹⁷⁵⁴. Pour le législateur français, le pluriel est de rigueur tant pour le bon fonctionnement et la sécurité des systèmes de paiement¹⁷⁵⁵. La « participation à un système de paiement national ou international » fait partie des informations que doit présenter une entreprise pour recevoir un agrément de prestataire de services de paiement¹⁷⁵⁶. Inversement, cet agrément peut lui être retiré si une telle entreprise représente « une menace pour la stabilité du système de paiement ou la confiance en celui-ci en poursuivant son activité de services de paiement »¹⁷⁵⁷. Un prestataire de services de paiement, dont l'activité consiste à transférer des fonds, doit donc obtenir de faire partie d'un système de paiement pour effectuer les opérations interbancaires nécessaires à son activité.

576. **La remise de fonds et de monnaies.** – L'emploi du terme de fonds en droit des monnaies n'est pas récent¹⁷⁵⁸. L'idée générale de la remise de fonds est d'un emploi courant dès le XVIII^e siècle¹⁷⁵⁹. La consécration légale intervient en 1865 avec la loi sur le chèque qui « sert au tireur à effectuer le retrait, à son profit, ou au profit d'un tiers de

¹⁷⁵³ DSP 1, art. 4-6, DSP2 4-7.

¹⁷⁵⁴ V. les considérants de la DSP2 qui se réfèrent à « l'efficacité du système de paiement dans son ensemble » (Cons. 6). Contrairement à ce qu'annonce le rapport remis au président de la République en préambule de l'ordonnance de 2009, il n'existerait pas un unique « système de paiement français » (et pas de système monétaire non plus) : « trouver un équilibre entre la nécessité d'offrir aux consommateurs un cadre juridique au moins aussi protecteur que celui dont ils disposent actuellement, la volonté de garantir la stabilité et la solidité du système de paiement français et l'ambition de faire profiter les acteurs français des opportunités d'ouverture du marché et de développement de la concurrence permises par la directive ».

¹⁷⁵⁵ CMF, art. L. 141-4 et le Titre III du livre III.

¹⁷⁵⁶ DSP2 art. 5-1, I).

¹⁷⁵⁷ DSP2 13 d). En droit français, CMF art. L. 141-4 : « I.- La Banque de France veille au bon fonctionnement et à la sécurité des systèmes de paiement dans le cadre de la mission du Système européen de banques centrales relative à la promotion du bon fonctionnement des systèmes de paiement prévue par l'article 105, paragraphe 2 du traité instituant la Communauté européenne ».

¹⁷⁵⁸ Pour une étude de la notion de fonds en droit civil, V. *supra* n° 164.

¹⁷⁵⁹ Ainsi la « remise de fonds » et de transport de lettre de change, R. J. POTHIER, *Traité du contrat de change* [en ligne], t. 2, *op. cit.* Voir, plus généralement, le Grand Robert.

tout ou partie des fonds portés au crédit de son compte et disponibles »¹⁷⁶⁰. Mais ce n'est encore le cas que pour les instruments cambiaux. Qu'ils soient remis ou « retirés », les fonds sont donc un terme générique pour désigner les monnaies réelles sans avoir à nommer celles-ci (pièces d'or, d'argent, type de pièce, etc...). Le droit moderne reprend cette formule de « transfert de fonds ». Toutefois, même dans ce cas, le modèle de processus de paiement mis en place par le législateur européen n'a pas vocation à le conceptualiser. Le cheminement des monnaies immatérielles est laissé à l'organisation économique et sociale, aux pratiques, comme naguère les changeurs officiaient (presque) à leur aise avec les monnaies métalliques. Malgré un niveau d'abstraction élevé, la circulation monétaire relève des techniques de fait employées par les agents économiques.

577. **Le transfert de fonds, opération comptable.** – Toutes les remises de fonds ne sont pas des remises de monnaies réelles. À l'origine, les commerçants pouvaient entretenir des rapports comptables bilatéraux – des comptes courants – qui étaient liquidés épisodiquement en espèces ou reportés pour l'exercice suivant. Une telle activité n'est pas constitutive d'un transfert de fonds mais plutôt d'un rapport de dettes et de créances. L'intervention d'agents spéciaux est constatée dès l'Antiquité avec les changeurs de monnaies¹⁷⁶¹. La poursuite d'une activité détachée de toute autre activité commerciale marque le début de la concentration de la fonction monétaire. À la fin du XIX^e, un auteur expliquait qu'« un créancier préférerait la monnaie certaine et vérifiée d'un spécialiste compétent à la monnaie douteuse du débiteur. Or comme souvent les changeurs avaient parmi leur clientèle des individus dont les uns étaient les débiteurs ou les créanciers des autres, il leur arrivait naturellement de s'engager à payer au client, ceux-ci ayant aussi un compte courant à leur comptoir »¹⁷⁶². L'auteur conclut cependant que cette opération pouvait se faire par mouvement comptable. Aussi doit-on en déduire que ce transfert ne s'opérait pas par tradition de monnaies immatérielles mais sous la forme de compensation des créances de somme d'argent.

578. **Indifférence de la technique de transfert.** – Que le transfert soit opéré dans les livres d'un seul changeur par un compte tenu en monnaies métalliques quelconques ou dans les versions plus élaborées avec des monnaies de banque centrale, le mode opératoire du transfert de fonds relève de la technologie, c'est-à-dire du fait¹⁷⁶³. Dans

¹⁷⁶⁰ J. HARISTOY, *Virements en banque et chambres de compensation*, op. cit., p. 123.

¹⁷⁶¹ *Trapézites* en Grèce, *argentarii* à Rome.

¹⁷⁶² J. HARISTOY, *Virements en banque et chambres de compensation*, op. cit., p. 36. « Du fait de la multiplicité des monnaies en circulation, les foires eurent besoin de changeurs qui devinrent rapidement des cambistes parce qu'après la compensation, « si des dettes subsistaient, elles pouvaient être reportées à la foire suivante – c'est le dépôt », R. PELLET, *Droit financier public*, op. cit., p. 115 qui cite F. Braudel.

¹⁷⁶³ Pour prendre un exemple contemporain, les *blockchain* sont une technologie alors que les *bitcoin* prétendent relever des monnaies concrètes.

une étude sur l'inscription en compte, un auteur propose que l'inscription des monnaies sur un support soit considérée comme « un fait, une donnée brute de la réalité, et non un procédé d'extériorisation d'un droit. En revanche, l'ordre de payer [avec l'instrument de paiement] est une opération juridique (un engagement) qui suppose un support qui peut, éventuellement, prendre une forme scripturale »¹⁷⁶⁴. L'approche civiliste relève également cette indifférence par rapport au transfert de fonds qui n'est ainsi que la réalisation d'un fait. Laëtitia Bougerol-Prud'homme, dans une étude civiliste de la remise de monnaie scripturale en paiement, est partie à la recherche de ces conditions techniques de la réalisation du paiement au moyen d'instruments de paiement. Elle propose d'analyser le transfert de fonds comme une condition suspensive de la satisfaction du créancier. Tant que le créancier n'est pas devenu détenteur des fonds, la réalisation du paiement n'est pas parfaite¹⁷⁶⁵. L'approche technique du transfert de fonds met en avant les gestionnaires de systèmes de paiement. Cette gestion technique n'est pas l'activité même des changeurs comme ces derniers ne sont pas des ateliers de frappe de monnaies. Cette gestion est une activité de prestataire technique au service d'établissements bancaires. Ces prestataires techniques agissent donc pour le compte et sous la supervision des établissements agréés pour lesquels, ils constituent des prestataires de services essentiels externalisés¹⁷⁶⁶. Mais leur activité n'est pas soumise à agrément prudentiel.

b. *Le transfert de fonds : la finalité de l'opération de paiement*

579. Le terme de fonds, sans qualificatif, désigne de manière générique la circulation monétaire. Les fonds transférés sont la finalité de l'opération de paiement (1) qui définit le régime juridique de ce transfert (2).

(1) *La notion de fonds dans l'opération de paiement*

580. Pour décrire la circulation des monnaies, les droits européen et français se réfèrent à la formule de transfert de fonds¹⁷⁶⁷. Seul le droit européen définit l'objet du transfert : les fonds sont les monnaies matérielles (les espèces) et immatérielles (scripturale et électronique)¹⁷⁶⁸ ; l'expression « couvre donc tout le champ de la

¹⁷⁶⁴ A. RAYNOUARD, *La dématérialisation des titres : étude sur la forme scripturale*, thèse de doctorat en droit privé sous la direction de Michel Grimaldi, université Paris 2, 1998, n° 315.

¹⁷⁶⁵ L. BOUGEROL-PRUD'HOMME, « Réflexions sur le paiement à l'épreuve de la monnaie scripturale », *préc.*

¹⁷⁶⁶ Cf. obligations réglementaires de l'entité agréée relatives aux prestataires de services essentiels externalisés, cf. Arr. portant sur la réglementation prudentielle des établissements de paiement, 29 oct. 2009, art. 2.

¹⁷⁶⁷ CMF art. L. 311-3, DSP1, art. 4-15, DSP2, art. 4-25.

¹⁷⁶⁸ DSP1, art. 4-15, DSP2, art. 4-25.

monnaie au sens large »¹⁷⁶⁹. Au cœur du fonctionnement des monnaies immatérielles, l'opération de paiement s'affirme comme le point cardinal du processus de paiement¹⁷⁷⁰ : d'un côté, elle verse vers l'instrument de paiement qui permet de le déclencher¹⁷⁷¹ et de l'autre, elle modifie le solde des supports monétaires en y retirant ou en y transférant les fonds. Introduite par la directive service de paiement, la notion se substitue à celle de moyens de paiement dans la définition même de la monnaie électronique dans la DME2 : ainsi les monnaies électroniques sont émises « aux fins d'opérations de paiement » (DME1) et non plus en tant que « moyens de paiement » (DME2). L'opération de paiement initiée par l'instrument agit donc sur le stockage des fonds. La notion de fonds satisfait donc dans la mesure où elle saisit la substance par une dynamique conforme à sa finalité qui est de circuler : les directives services de paiement visent ainsi le « transfert », la « transmission » et les « fonds couverts par une ligne de crédit »¹⁷⁷². Le terme paraît certes d'un emploi générique si bien qu'il peut désigner n'importe quelle somme d'argent sans que celle-ci ait le cours d'une monnaie. Mais dans ce cas, il est alors qualifié (de fonds propres par exemple).

581. **La circulation des fonds dans le droit cambiaire.** – Le droit cambiaire a été conçu comme le droit des instruments de la circulation d'ersatz de monnaies matérielles. Bien que les titres ou instruments cambiaires ne fussent pas intrinsèquement considérés comme monnaies au XIX^e siècle, ils ont circulé en faisant office de monnaies¹⁷⁷³. La lettre de change pouvait ainsi constituer un instrument du transport des fonds parce qu'en principe les fonds étaient remis à une extrémité de la chaîne de transport et récupérés à l'autre¹⁷⁷⁴. On peut illustrer de manière simplifiée le processus : les fonds étaient déposés chez le tiré de la lettre de change par le dépôt d'espèces, la lettre de change émise, son bénéficiaire se présentait pour recevoir les espèces : le transport de fonds ne durait qu'un temps, d'où le surnom de monnaie éphémère¹⁷⁷⁵. L'expression d'instrument de transport de fonds est restée bien qu'aujourd'hui la nature des instruments cambiaires soit celle d'un instrument de paiement donnant un ordre de

¹⁷⁶⁹ Selon la formule de J.-J. DAIGRE, « Quelques observations sur la notion de services de paiement », in *Mélanges D.R.Martin*, LGDJ-Lextenso éditions, 2015, p. 203. Dans le même sens : T. BONNEAU, *Droit bancaire*, 11^e éd., *op. cit.*, n° 87.

¹⁷⁷⁰ M. ROUSSILLE, « Variations sur l'opération de paiement », *op. cit.*, p. 550.

¹⁷⁷¹ R. BONHOMME, « Le déclenchement de l'opération de paiement », *préc.*

¹⁷⁷² DSP1 et 2, Annexe, pts. 3, 4 et 6. La directive sur les établissements de crédit vise la « Réception de dépôts et d'autres fonds remboursables », Dir. 2006/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2006 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice, *JOUE* n° L 177 du 30 juin 2006.

¹⁷⁷³ P. BAUBEAU, « Une hybridation réussie ? La transformation d'une monnaie marchande en monnaie civile dans la France du XIX^e siècle », *op. cit.*

¹⁷⁷⁴ R. J. POTHIER, *Traité du contrat de change* [en ligne], t. 2, *op. cit.*, n° 3.

¹⁷⁷⁵ « Ce caractère éphémère du chèque s'opposant à l'éternité du billet de banque », J. HARISTOY, *Virements en banque et chambres de compensation*, *op. cit.*, p. 114.

transfert de fonds d'un compte à un autre¹⁷⁷⁶. Dans le paradigme de pensée qui n'envisage les monnaies qu'à travers leur incorporation matérielle, la remise du titre fait office de remise de monnaies. Le transfert de fonds lui-même demeure occulté parce que l'on ne sait pas si l'inscription en compte représente les monnaies métalliques, simple enregistrement comptable de l'encaisse, ou constitue des « sommes monnayées », c'est-à-dire la « cristallisation juridique » d'une opération de dépôt de monnaies métalliques avec toutes les conséquences attachées au régime du dépôt de choses de genre, fongibles et consommables¹⁷⁷⁷. Si ces deux conceptions paraissent concurrentes, elles sont, en pratique, départagées par les règles du régime des réserves dites obligatoires auxquelles sont soumises les banquiers dépositaires : réserves intégrales, dans le premier cas, réserves fractionnaires dans le second. Dans le premier, l'encaisse métallique, les espèces métalliques, doit être conservé intégralement pour couvrir les retraits. Dans le second cas, les dépositaires sont autorisés à ne conserver qu'une partie des dépôts en caisse. L'autre partie peut être employée dans l'activité bancaire de l'établissement, notamment de distribution de crédits¹⁷⁷⁸. Il en résulte que si les encaisses ne sont que l'ombre des titres cambiaires en circulation, il est entendu qu'ils se déplacent avec ces fonds. En revanche, si les titres cambiaires ne sont pas intégralement couverts, ils constituent eux-mêmes les fonds. Ce débat sur la nature des monnaies cambiaires et non cambiaires est toutefois dépassé par la distinction entre instruments et supports. Dans le paradigme actuel, les deux régimes prudentiels des fonds se côtoient et définissent deux types de monnaies concrètes immatérielles¹⁷⁷⁹. Dès lors, le dépôt de monnaies matérielles ou immatérielles auprès d'un établissement peut s'analyser comme une opération de change.

(2) *Le régime des fonds dans l'opération de paiement*

582. Le régime de l'opération de paiement oblige le gestionnaire des supports monétaires – teneurs de compte, opérateurs de stockage électronique – à assurer le transfert intégral des fonds sous des délais encadrés par la loi.

583. **L'exécution intégrale du transfert de fonds.** – L'exécution conforme d'un transfert de monnaies exige que leur montant ne soit pas entamé d'une manière ou d'une autre. Le banquier doit ainsi assurer la remise du montant total de l'opération de paiement du payeur au bénéficiaire. Il en découle qu'aucun prestataire ou intermédiaire

¹⁷⁷⁶ R. BONHOMME, *Instruments de crédit et de paiement*, 11^e éd., *op. cit.*, n° 101.

¹⁷⁷⁷ D. R. MARTIN, « De la nature corporelle des valeurs mobilières », *préc.*, n° 11.

¹⁷⁷⁸ Sur la couverture de la monnaie de papier sous le régime métalliste, cf. G. JEZE, « La stabilisation des monnaies », 38, *op. cit.*, p. 505.

¹⁷⁷⁹ Cf. *infra* n° 843.

« ne peuvent prélever des frais sur le montant transféré »¹⁷⁸⁰. Il s'agit de la consécration par le législateur du principe ancien du respect du nominalisme de circulation des monnaies. Autrefois réservé aux monnaies matérielles ayant cours légal, il devient, avec le droit européen des monnaies, une disposition légale du fonctionnement des monnaies immatérielles¹⁷⁸¹. Par ailleurs, le transfert de monnaies doit être transparent. En effet, la disponibilité des fonds sur le compte du bénéficiaire ne signifie pas que ces fonds soient pris en compte immédiatement pour le calcul des intérêts. Les opérations peuvent être comptabilisées à cette fin avec un certain décalage par rapport au jour où elles sont effectuées : c'est la pratique bancaire des dates de valeur¹⁷⁸². Les dispositions de la DSP transposées à l'article L. 133-14 du code monétaire et financier restreignent cette pratique en poursuivant la théorie prétorienne du droit français. Ces dispositions d'ordre public¹⁷⁸³ en faveur de la transparence tarifaire connaissent cependant des exceptions au nombre desquelles se trouvent les rapports entre professionnels¹⁷⁸⁴.

584. **Le délai d'exécution du transfert de fonds.** – L'ordre de paiement donné au moyen de l'instrument de paiement doit parvenir au banquier (au gestionnaire des supports monétaires) du payeur pour être exécuté. Ce moment est considéré comme le point de départ de l'opération de paiement¹⁷⁸⁵. Dès lors, le banquier doit accomplir le transfert de fonds d'un support à l'autre « au plus tard à la fin du premier jour ouvrable suivant le moment de réception de l'ordre »¹⁷⁸⁶ c'est-à-dire que la réalisation du transfert de fonds doit avoir lieu au plus tard le lendemain de la réception de l'ordre par le prestataire de services de paiement¹⁷⁸⁷. Le législateur est venu préciser que le banquier du bénéficiaire met le montant issu du transfert de fonds à disposition du bénéficiaire « immédiatement » dès que son propre compte a été crédité¹⁷⁸⁸.

¹⁷⁸⁰ CMF art. L. 133-11.

¹⁷⁸¹ Sur cette question relative au cours de circulation, V. *infra*.

¹⁷⁸² DSP, art. 4-17 / DSP2 art. 4-26 : « la date de référence utilisée par un prestataire de services de paiement pour calculer les intérêts applicables aux fonds débités d'un compte de paiement ou crédités sur un compte de paiement ». Sur les délais d'exécution et la comptabilisation des opérations de paiement dans la DSP, cf. S. TORCK, « L'exécution et la contestation des opérations de paiement », *préc.*, n° 18 s.

¹⁷⁸³ S. PIEDELIEVRE, « L'ordonnance du 15 juillet 2009 relative aux conditions régissant la fourniture de services et de paiement (deux parties) », *préc.*, n° 52.

¹⁷⁸⁴ R. BONHOMME, *Instruments de crédit et de paiement*, 11^e éd., *op. cit.*, n° 454 ; P. LE CANNU, T. GRANIER et R. ROUTIER, *Droit commercial : instruments de paiement*, 8^e éd., *op. cit.*, n° 218.

¹⁷⁸⁵ CMF, art. L. 133-9.

¹⁷⁸⁶ CMF, art. L. 133-13-I : « Le montant de l'opération de paiement est crédité sur le compte du prestataire de services de paiement du bénéficiaire au plus tard à la fin du premier jour ouvrable suivant le moment de réception de l'ordre de paiement tel que défini à l'article L. 133-9 ».

¹⁷⁸⁷ S. PIEDELIEVRE, « L'ordonnance du 15 juillet 2009 relative aux conditions régissant la fourniture de services et de paiement (deux parties) », *préc.*, n° 46.

¹⁷⁸⁸ P. LE CANNU, T. GRANIER et R. ROUTIER, *Droit commercial*, 9^e éd., *op. cit.*, n° 220.

2. – Le rejet du critère du transfert de fonds dans la définition des monnaies

585. En raisonnant à partir de l'article L. 311-3 CMF (l'ancien article 4 de la Loi bancaire de 1984) et en particulier à partir de la notion de « transfert de fonds », on pensait pouvoir qualifier ou disqualifier les éléments appartenant à la catégorie des moyens de paiement. Tel était, en effet, la première branche du pourvoi du second moyen adressé à la cour de cassation dans l'affaire dite des chèques cadeaux.

586. **Les enjeux de la qualification de monnaie et de moyens de paiement.** – Les chèques-cadeaux doivent-ils être qualifiés de monnaies et, à ce titre, leur émission doit-elle être soumise à la réglementation sectorielle des monnaies¹⁷⁸⁹? Voilà en substance la question posée à la Cour de cassation lors de l'affaire Tir groupé qui a donné lieu à l'arrêt du 6 juin 2001¹⁷⁹⁰. La problématique juridique était développée sur deux branches : la délimitation du droit d'émettre des moyens de paiement, c'est-à-dire ce que la loi qualifie d'activités de « mise à disposition de la clientèle et de gestion de moyens de paiement »¹⁷⁹¹ et les exceptions à l'obligation de disposer d'un agrément bancaire. Les enjeux de l'affaire se révélaient donc des plus simples : si ces chèques-cadeaux, dont l'entreprise défenderesse faisait commerce, devaient être qualifiés de moyens de paiement, alors ladite entreprise était en faute. Elle n'avait, en effet, pas l'agrément bancaire requis pour exercer une telle activité. Dans le cas contraire, l'activité qu'elle menait était libre.

a. *Les critères de la qualification des chèques-cadeaux*

587. **La nature des chèques-cadeaux.** – On pourrait s'étonner de trouver l'étude de cette affaire des chèques-cadeaux au milieu de l'étude des monnaies immatérielles. Contrairement aux chèques qui sont des instruments de paiement associés à des supports monétaires, ces chèques-cadeaux ont l'apparence de « monnaies pleines ». Ce n'est pas le cas. Dans le commerce des chèques-cadeaux, une entreprise émet des titres papiers qu'elle vend à une seconde entreprise qui les distribue à son tour à des porteurs afin que ceux-ci les dépensent auprès d'elle ou de ses propres clients. Selon la nature de ces titres, ces porteurs peuvent les dépenser dans une ou plusieurs enseignes commerciales

¹⁷⁸⁹ « Peuvent-ils être considérés comme des moyens de transmettre de la monnaie ? », J. STOUFFLET, « Note sous CA Versailles 10 juin 1999 », *RDBF*, 2000, n° 22.

¹⁷⁹⁰ Cass. com., 6 juin 2001 n° 99-18.296, *Tir groupé*, *Bull.* 2001 IV n° 111 p. 101 ; *D.* 2001. AJ 2124, obs. X. DELPECH ; *D.* 2002. Somm. 635, obs. R. MARTIN ; *RTD com.* 2001. 741, obs. M. CABRILLAC ; *Gaz. Pal.* 23-27 déc. 2001, p. 31, note A. GUEVEL, *JCP* 2001 éd. E. 1018. Conformément à la définition des moyens de paiement, l'analyse des chèques-cadeaux dans l'affaire Tir groupé est double : par une première approche elle examine le transfert de fonds, qui n'est rien d'autre que la problématique des supports monétaires, par une seconde, elle traite de la légalité de l'émission d'instruments de paiement.

¹⁷⁹¹ L. bancaire 1984, *op. cit.*, art. 1^{er}, devenu art. L. 311-3, al. 2 CMF.

(mono ou multi enseignes). Ces enseignes, qui ont passé un accord avec l'émetteur, se tournent vers lui pour recevoir leur contrepartie monétaire.

588. **L'analyse de la notion de transfert de fonds.** – Dans l'affaire Tir groupé, les juridictions inférieures, conformément aux prétentions de la partie demanderesse, cherchaient à identifier les déplacements de fonds pour qualifier les chèques-cadeaux au regard de la prétendue définition *ratione materiae* des moyens de paiement de l'article 4¹⁷⁹². La Cour d'appel examine, sans les dissocier, les instruments de paiement et les supports monétaires. Elle estime ainsi que les chèques-cadeaux ne sont pas des moyens de paiement faute d'être des instruments de transfert de fonds. Elle retient, en effet, que ces derniers ne pouvaient être échangés contre d'autres instruments de transfert de fonds (espèces, chèque, lettre de change) ou déposés sur un compte. Ensuite, elle retient que ces chèques-cadeaux sont acceptés par des personnes limitativement définies et pour des biens ou services limitativement définis¹⁷⁹³. En dernier lieu, la Cour d'appel estime que la valeur des chèques-cadeaux, n'étant pas l'objet d'une réglementation, tient d'un engagement purement contractuel et non dans la volonté de la puissance publique. Ils ne peuvent donc accéder au statut de moyens de paiement. Enfin, en répondant à la question de la qualification des moyens de paiement, la Cour d'appel estimait répondre également à celle de l'article 12-5 de la Loi bancaire selon laquelle des « bons et des cartes délivrés pour l'achat auprès d'elle d'un bien ou service déterminé » ne devaient pas être considérés comme des moyens de paiement¹⁷⁹⁴.

589. **Les critiques de la doctrine.** – Les commentateurs ont été plus rigoureux sur la qualification du transfert de fonds. Il a ainsi été expliqué que les chèques-cadeaux ayant été alimentés en fonds lors de leur acquisition, c'est-à-dire qu'ils avaient été « prépayés », le transfert de fonds avait déjà eu lieu. Par conséquent, la remise de ces chèques ne réalisait pas un nouveau déplacement de fonds. On a argué alors que n'étaient qualifiés là que les chèques mono-enseigne alors que le fonctionnement des chèques multi-enseignes caractérisait ce mouvement de fonds. Ce transfert, selon les commentateurs, survenait lorsqu'une enseigne bénéficiaire rapportait pour échange les chèques qu'elle avait acceptés et qu'elle prenait alors livraison des fonds¹⁷⁹⁵. L'idée que

¹⁷⁹² T. com. Nanterre, 20 nov. 1998, *RTD Com.* 1999. 168, note M. CABRILLAC ; CA Versailles, 10 juin 1999, *RTD. Com.* 1999. 937, obs. M. CABRILLAC ; *JCP éd. E.*2000.1039, obs. GAVALDA et STOUFFLET ; *RJ com.*2000. 9, note MOZAS.

¹⁷⁹³ Ces formules théorisent les critères des activités dispensées de l'obtention d'un agrément bancaire qui seront reprises par le législateur en transposition de la DSP1 en 2009 en lieu et place des « bons et de cartes délivrés pour l'achat auprès d'elle d'un bien ou service déterminé » de l'article 12-5 de la L. bancaire 1984.

¹⁷⁹⁴ « il n'est donc pas nécessaire d'y [l'article 12-5] avoir recours dès lors qu'est retenue l'argumentation principale selon laquelle les chèques cadeaux ne sont pas des moyens de paiement », CA Versailles, *op. cit.* pt. 9.

¹⁷⁹⁵ M. CABRILLAC, « Les chèques-cadeaux sont-ils des instruments de paiement ? », *RTD com.*, 2001 ; X. DELPECH, « Les chèques-cadeaux ne sont pas des chèques », *D.*, 2001 ; J. STOUFFLET, « Note sous CA Versailles 10 juin 1999 », *préc.*

le transfert des fonds devait nécessairement intervenir entre personnes morales distinctes ne sera pourtant retenue ni par les juridictions, ni par la Cour de cassation¹⁷⁹⁶. Cette dernière relève que les chèques cadeaux « ne sont jamais convertibles en monnaie », ni susceptibles d’être « virés ou déposés sur un compte », qu’ils sont « dépourvus de tout caractère fongible et liquide » pour conclure qu’ils « ne représentaient pas une valeur monétaire ». La doctrine a reproché à la Cour d’avoir recherché si lesdits chèques-cadeaux étaient « de la monnaie » et non s’il s’agissait de « moyens de paiement » au sens de la loi¹⁷⁹⁷.

b. *Les champs respectifs de moyens de paiement, monnaies, fonds, et valeur monétaire*

590. **Le champ des articles 4 et 12-5 de la Loi bancaire.** – Pour comprendre pourquoi la monnaie a soudainement fait irruption dans un débat sur la liberté des prestations de services bancaires, il suffit de constater que deux qualifications juridiques s’affrontaient : celle d’une activité libre parce que située en dehors du champ du droit des activités bancaires (incompatibilité avec les articles 1 et 4 de la Loi bancaire devenus art. L. 311-3 CMF) d’une part, et d’autre part, celle d’une activité seulement dispensée d’une autorisation d’émettre des monnaies (art. 12-5 L. bancaire). Pour la seconde activité, il fallait montrer que les chèques-cadeaux n’étaient que des instruments à portée spécifique (nombre limité de personnes, de biens et de services concernés) alors que pour la première il fallait montrer que les chèques-cadeaux n’étaient pas des moyens de paiement. Or cette dernière analyse était vaine dans la mesure où il était difficile d’échapper à la définition de l’article 4 (futur CMF, art. L. 311-3). Cet article se prête mal, en effet, à définir autre chose qu’un principe de fonctionnement des monnaies immatérielles pour y distinguer les instruments de paiement des supports monétaires¹⁷⁹⁸. Il est l’objet de toutes les critiques puisque l’on y a vu une tautologie : de par sa proximité avec les monnaies, on attendait que l’article 4 distingue les moyens de paiement légaux des signes monétaires non autorisés. Pour le dire d’une manière plus manichéenne, l’article aurait pu assurer la frontière entre les monnaies autorisées et les monnaies interdites, tout comme en matière de monnaies matérielles, le souverain monétaire arbitre, parmi les monnaies du phénomène monétaire, celles admises à la circulation et celles prohibées. On avancera qu’il y aurait eu deux règles pour le même objet. En effet, un émetteur d’instruments sans agrément s’expose à être sanctionné,

¹⁷⁹⁶ « La cassation intervient uniquement sur un point de procédure (non évoqué dans le présent commentaire), de telle sorte qu’il est *a priori* douteux, sauf élément nouveau, que l’affaire soit rejugée sur le fond », X. DELPECH, « Les chèques-cadeaux ne sont pas des chèques », *préc.*

¹⁷⁹⁷ *Ibid.* La question était déjà présente dans les instances précédentes : J. STOUFFLET, « Note sous CA Versailles 10 juin 1999 », *préc.*, n° 17.

¹⁷⁹⁸ « Où l’on comprend que la qualification de moyen de paiement n’est pas une question de nature mais de fonction prêtée à une chose », D. R. MARTIN, « Du chèque-cadeau : nature et fonction », *préc.* La fonction de la notion de moyens de paiement était donc de délimiter le monopole bancaire.

d'une part, pour avoir mené une activité illégale et, d'autre part, pour avoir émis des signes monétaires non autorisés. Or l'on était en présence d'instruments libellés en unités de compte monétaires pour lesquels, quoi qu'on en dise, il y avait transfert de fonds, parce qu'il s'agissait de chèques multi-enseignes¹⁷⁹⁹. Il s'agissait donc de moyens de paiement privés, de monnaies privées émises par une entreprise qui faisait commerce de leur émission. Or entre l'exemption prévue à l'article 12-5 de la Loi bancaire et la définition des moyens de paiement, il n'y avait pas de place pour les chèques multi-enseignes. Dès lors, la réflexion s'est subrepticement déportée vers un espace juridique encore peu exploré du droit des monnaies : il ne s'agissait pas à proprement parler d'un vide juridique puisque l'article 442-4 C. pén., qui réprime l'émission des signes monétaires non autorisés, trouvait, techniquement du moins, à s'appliquer. À défaut d'un statut juridique des chèques-cadeaux multi-enseignes, il devait être question de monnaies concrètes. Suivant l'application de la présente théorie sur le cours, il suffirait de montrer que les chèques-cadeaux n'ont pas cours de monnaie parce que la loi limite leur utilisation. Toutefois, c'est donc par un curieux mélange des qualifications que l'affaire a donné lieu à un débat sur la nature monétaire des moyens de paiement. De ce contentieux, l'enseignement premier est qu'entre la notion de fonds, celle de moyens de paiement, celle de monnaies et enfin celle de « valeur monétaire », on ne trouvera aucune différence de nature.

591. **Monnaies concrètes et transfert de fonds.** – La notion de transfert de fonds, selon la Cour de cassation, ne constitue un critère ni de la notion de moyens de paiement, ni de la notion de monnaies. L'idée avait été développée par un juriste de la Banque de France pour disqualifier la monnaie électronique en tant que monnaies¹⁸⁰⁰. L'affaire des chèques-cadeaux parviendra devant la Cour de cassation deux ans plus tard. Toutefois, que le transfert de fonds ne constitue pas un critère de qualification des monnaies n'empêche pas la notion de fonds d'apparaître comme un terme générique pour désigner les monnaies. Le droit européen en dispose ainsi depuis la proposition de la première DSP qui définissait les « fonds » comme « les espèces, la monnaie scripturale et la monnaie électronique au sens de la directive 2000/46/CE »¹⁸⁰¹. On regrette que cette définition n'ait pas été transposée en droit interne¹⁸⁰². Dans les termes qui reviennent si

¹⁷⁹⁹ Dans le même sens, J. STOUFFLET, « Note sous CA Versailles 10 juin 1999 », *préc.*, n° 21.

¹⁸⁰⁰ Serge Lansky distinguait alors le paiement en monnaie scripturale du paiement de monnaie électronique, sans remarquer que le premier lorsqu'il est effectué par une même banque est équivalent au second, S. LANSKOY, « La nature juridique de la monnaie électronique », *préc.*, p. 55.

¹⁸⁰¹ COMM UE, « Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant les services de paiement dans le marché intérieur et modifiant les directives 97/7/CE, 2000/12/CE et 2002/65/CE », 2005, art. 4-8. DSP, art. 4-15, DSP II, art. 4-25 : « 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 ».

¹⁸⁰² Dans le même sens, K. MEDJAOUI, « Quelques remarques concernant la monnaie électronique à l'épreuve des notions de compte et de monnaie scripturale », *Banque et droit*, 2013.

souvent en doctrine, les fonds seraient des « unités (au pluriel) de paiement » ayant vocation à être transférées¹⁸⁰³.

592. **Monnaies et moyens de paiement.** – Didier R. Martin paraît considérer que les fonds, les *corpora* monétaires elles-mêmes, sont les moyens de paiement¹⁸⁰⁴. On a soulevé les difficultés liées au recours à la métonymie en matière monétaire imposaient à l'analyse juridique. La formule de « moyens de paiement » est une notion juridique, alors que la monnaie, a *fortiori* les monnaies, ne bénéficient pas encore d'une telle définition. À l'inverse, pour Thierry Bonneau « La monnaie scripturale est seulement monnaie, sans être moyen de paiement »¹⁸⁰⁵. En cela, l'auteur souligne que la monnaie scripturale désigne avant tout des fonds stockés sur un support monétaire à l'exclusion des instruments qui servent à son déplacement. La formule est déconcertante parce que dans l'approche fonctionnaliste la monnaie est définie par sa capacité à endosser la fonction de moyen de paiement. Encore une fois, la clé pourrait être dans la distinction entre le singulier et le pluriel. En droit civil, la remise de monnaie scripturale constitue un « moyen » de payer une obligation de somme d'argent ; en revanche, elle n'appartient pas à la catégorie des moyens de paiement suivant une lecture littérale de l'article L. 311-3 CMF qui réduit les moyens de paiement aux instruments de paiement de l'article L. 133-4 CMF. Mais cette logique a ses défauts : est-il possible d'identifier une monnaie scripturale sans moyens de paiement ? N'est-ce pas le rattachement de moyens de paiement à un support monétaire contenant des fonds qui en fait des monnaies concrètes ? Dans l'affaire des chèques-cadeaux, la Cour de cassation, comme la Cour d'appel, bute sur la double fonction de la notion que l'on connaît déjà : l'une est de décrire le fonctionnement juridique des monnaies immatérielles et l'autre de réserver leur émission et gestion à des personnes agréées¹⁸⁰⁶. Pour la loi et la Cour, la notion de moyens de paiement ne peut pas entrer en conflit avec celle de monnaies puisque cette dernière n'est pas juridique¹⁸⁰⁷. Par transitivité, les moyens de paiement non autorisés

¹⁸⁰³ Unités de paiement, unités monétaires, unités électroniques, unités de valeur, unités de monnaie électronique...

¹⁸⁰⁴ « Il reste à s'interroger si la monnaie [la monnaie électronique] ainsi utilisée peut être regardée, le cas échéant, comme moyen de paiement stricto sensu, c'est-à-dire comme une chose dont la remise par le débiteur à son créancier qui l'accepte suffit à libérer, à due concurrence, le premier envers le second », D. R. MARTIN, « Aspects de la monnaie électronique », *préc.*, n° 8. « Où l'on voit que l'assimilation ainsi proclamée se dénie elle-même puisque les moyens de paiement qui sont, au mieux, objet de transfert, ne peuvent en être aussi les instruments ». D. R. MARTIN, « La gestion illicite de moyens de paiement », *préc.*

¹⁸⁰⁵ T. BONNEAU, *Droit bancaire*, 11^e éd., *op. cit.*, n° 573.

¹⁸⁰⁶ « Le chèque-cadeau n'est utilisé *que* comme moyen de paiement. Ce vocable désigne toute chose employée à la consommation parfaite et immédiate d'un paiement [...] », D. R. MARTIN, « Du chèque-cadeau : nature et fonction », *préc.* L'emploi de *moyen de paiement* est doublement critiquable : d'abord parce qu'il est fait contre la définition légale qui emploie le pluriel et non le singulier, puis parce que la remise en paiement vient s'opposer au sens juridique du paiement.

¹⁸⁰⁷ *Contra*. « Il faut répéter que les moyens de paiement que vise l'article 1^{er}, al. 2 de la loi [L. 1984] ne sont pas ceux qui ont par eux-mêmes une valeur monétaire, mais ceux qui sont utilisables pour faire circuler la monnaie », J. STOUFFLET, « Note sous CA Versailles 10 juin 1999 », *préc.*, n° 21. Inversement, il suffit de

ne sont pas des monnaies au sens du droit. Ils sont des signes monétaires non autorisés, qui comme la fausse monnaie, exposent leur émetteur à des sanctions pénales.

593. **Monnaies et valeur monétaire.** – Quant à la notion de « valeur monétaire » introduite par la Cour de cassation (elle est absente des débats des instances inférieures), elle est inconnue en droit français de l'époque. Elle est inspirée très certainement de la définition de la monnaie électronique introduite par la directive homonyme¹⁸⁰⁸ publiée au mois de septembre 2000 soit quelques mois avant cet arrêt¹⁸⁰⁹. En cela, la Cour fait œuvre d'interprétation d'une norme non transposée. Elle établit ainsi un rapport direct entre la notion de valeur monétaire et celle de moyens de paiement : en l'absence de valeur monétaire, les conditions de la qualification de moyens de paiement ne sont pas réunies¹⁸¹⁰. La nature des chèques-cadeaux est d'être des « moyens de transférer des créances sur des débiteurs prédéterminés ». En d'autres termes, le chèque-cadeau ne serait qualifié ni d'instrument de paiement, ni de « valeur monétaire représentant une créance sur l'émetteur » qui était déjà alors la définition, non transposée, de la monnaie électronique.

594. **Appréciation doctrinale.** – Avec une approche fondée sur l'analyse du support des fonds, la Cour parvient à rejoindre son interprétation du périmètre des instruments de paiement selon lequel les chèques-cadeaux ne sont que des « bons et cartes délivrés pour l'achat auprès d'elle d'un bien ou service déterminé » dont l'émission était libre. Percevant une contradiction entre la solution de l'arrêt de la Cour de cassation et le droit européen, Jean Stoufflet envisageait des répercussions terribles sur la nature de la monnaie électronique naissante¹⁸¹¹. Avec le recul, il n'en a rien été parce que le champ du droit de la monnaie électronique exclut les instruments sur support matériel et que par conséquent le législateur national a eu le loisir d'adapter le rapport juridique entre ces deux figures des monnaies articulées juridiquement. La doctrine était divisée, d'aucuns doutaient que la position libérale de la Cour d'appel puis de la Cour de

constater que les moyens qui ne font pas circuler des fonds, c'est-à-dire de la monnaie, ne sont pas des moyens de paiement.

¹⁸⁰⁸ DME 1, *préc.* La doctrine avait fait le rapprochement entre les chèques-cadeaux et les monnaies électroniques avant l'heure : par exemple, avant l'irruption de la notion de valeur monétaire : M. CABRILLAC, « Du statut des chèques-cadeaux », *RTD com.*, 1999 ; J. STOUFFLET, « Note sous CA Versailles 10 juin 1999 », *préc.*

¹⁸⁰⁹ La définition de la monnaie électronique avait déjà été arrêtée par la Position Commune (CE) 8/2000 du 29 novembre 1999, concernant l'accès à l'activité des établissements de monnaie électronique et son exercice, ainsi que la surveillance prudentielle de ces établissements, *JOCE*, C 26, 28 janv. 2000. V. J. STOUFFLET, « Établissements de monnaie électronique », *RDBF*, 2000.

¹⁸¹⁰ « Or, selon l'article 4 de la loi bancaire, le moyen de paiement peut transférer des fonds entre tout individu précisément parce qu'il représente une valeur monétaire et qu'il emprunte à la monnaie certaines caractéristiques ; tel qu'il est défini par la loi, le moyen de paiement possède la fongibilité absolue de la monnaie », *JCP* 2001 éd. E. 1018.

¹⁸¹¹ J. STOUFFLET, « Note sous CA Versailles 10 juin 1999 », *préc.*, n° 25.

cassation qui, en y substituant ses propres motifs¹⁸¹², « réponde aux vœux des autorités monétaires »¹⁸¹³. Inversement, un auteur s'inquiétait que l'émission du chèque-cadeau « cette astucieuse petite fleur de liberté » puisse être étouffée¹⁸¹⁴. En la matière, comme ailleurs, tous les chèques-cadeaux ne sont pas soumis à la même enseigne.

II. – L'aspect statique du support monétaire : la valeur monétaire des fonds

595. De prime abord, la notion de valeur monétaire n'est qu'un élément au service de la définition de la monnaie électronique. Toutefois, ni les actes préparatoires¹⁸¹⁵, ni la première, ni la seconde directive monnaie électronique, ni les légistes du droit européen n'expliquent ce qu'il faut entendre par valeur monétaire. Le plus surprenant est sans doute qu'aucun précédent juridique sérieux se référant à une telle notion ne peut être trouvé. Au contraire, la « valeur monétaire » paraît être une expression anodine réservée au langage commun. Elle désignerait aussi bien « ce qui a qualité de monnaie » que la valeur d'une marchandise en unité de compte. Autant dire, que la valeur monétaire est aussi polysémique que le terme de monnaie. La notion juridique de valeur monétaire dans la conceptualisation de la monnaie électronique paraît donc être une énigme, sauf à se tourner vers les théories métallistes et l'idée d'une valeur intrinsèque des monnaies.

596. **La naissance de la notion juridique de valeur monétaire.** – Le législateur européen introduit la formule de « valeur monétaire » dans le droit à la faveur de l'élaboration de la première directive monnaie électronique (DME1¹⁸¹⁶). Elle a été employée de nouveau en 2010 par la Commission dans une recommandation concernant l'étendue et les effets du cours légal des billets et des pièces¹⁸¹⁷. Or ce texte, bien qu'il ne soit qu'au seuil de la hiérarchie des normes, constitue la première esquisse d'un projet de législation sur le dispositif du cours légal depuis la fin du régime métalliste des monnaies.

597. **Le contenu de la notion.** – La notion de valeur monétaire n'a pas attiré l'attention de la doctrine¹⁸¹⁸. Seul Didier R. Martin a eu le mérite de proposer l'analyse

¹⁸¹² X. DELPECH, « Les chèques-cadeaux ne sont pas des chèques », *préc.*

¹⁸¹³ J. STOUFFLET, « Note sous CA Versailles 10 juin 1999 », *préc.*, n° 25.

¹⁸¹⁴ D. R. MARTIN, « Du chèque-cadeau : nature et fonction », *préc.*

¹⁸¹⁵ La notion de valeur monétaire n'est pas abordée dans le « *Report on electronic money* » (BCE, août 1998), bien qu'elle soit présente dans la Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant l'accès à l'activité des institutions de monnaie électronique et son exercice, ainsi que la surveillance prudentielle de ces institutions (98/C 317/06), présentée à la Commission le 21 septembre 1998.

¹⁸¹⁶ Dir. 2000/46/CE, 18 sept. 2000, accès à l'activité des établissements de monnaie électronique, *op. cit.*

¹⁸¹⁷ COMM. UE, *Recommandation n° 2010/191/UE concernant l'étendue et les effets du cours légal*, *préc.*, pt. 1 b.

¹⁸¹⁸ D'une manière surprenante, la notion échappe totalement à l'analyse proposée par le chargé de mission de la Banque de France dépêché sur la directive monnaie électronique : S. LANSKOY, « La nature juridique de la monnaie électronique », *préc.* V. également G. BLANLUET, « La monnaie électronique, valeur monétaire », *préc.*, n°7 et 11. Malgré un titre idoine, l'auteur n'est guère disert sur les assimilations qu'il défend entre la valeur monétaire et la qualité monétaire d'une part et avec la notion de signes monétaires d'autre part. La simple présence

de cette mystérieuse notion du droit de la monnaie électronique¹⁸¹⁹. Il y voit une double acception : comptable et fonctionnelle. Dans la première, la valeur monétaire consisterait à exprimer et à compter la monnaie électronique en une monnaie de référence, l'euro pour la France. Les « unités de monnaie électronique » auraient alors nécessairement une valeur en monnaie légale (« en précisant que les unités de monnaie électronique sont dites "unités de valeur" la loi donne nécessairement à comprendre que ces unités sont dotées d'une valeur dans ladite monnaie de référence », n° 5). Ce serait ainsi qu'il faudrait entendre la formule que le législateur français a introduite : les unités de valeur. Dans la seconde, la « valeur monétaire » serait fonctionnelle : elle aurait vocation à faire d'« unités monétaires factices » un « moyen de paiement » (au singulier). L'auteur explique alors que la « valeur monétaire » implique « donc de la [monnaie électronique] considérer comme équivalente à la monnaie légale en vigueur » (n° 6). L'auteur rejette pourtant l'assimilation de la monnaie électronique « à du bel argent en forme fiduciaire ou scripturale ». Dès lors, il est obligé de conclure que la remise de monnaie électronique, n'appartenant pas à la catégorie des monnaies concrètes et donc étrangère à l'objet de l'obligation, doit s'analyser comme une dation en paiement. L'avantage est qu'en excluant la monnaie électronique de la catégorie des monnaies, il consent à y laisser entrer « la monnaie scripturale qui est une modalité – désormais principale – de la monnaie étatique ». En effet, la monnaie électronique revêt les habits que la doctrine réserve généralement à la monnaie scripturale, celle d'une créance. Il est vrai que pour D. R. Martin l'appartenance de la monnaie scripturale aux monnaies concrètes valait déjà par la « scripturalisation » des fonds. Une telle logique incite à se demander s'il faudra une reconnaissance juridique des monnaies virtuelles pour que les monnaies électroniques deviennent monnaies en droit. Il n'en demeure pas moins que pour cet auteur, la valeur monétaire (comme la monnaie électronique) n'a rien de monétaire. On déplore encore que les réflexes civilistes soient des pierres d'achoppement de la pensée juridique monétaire.

598. **L'expression de valeur monétaire.** – La formule forgée par le législateur européen est nouvelle, sans ascendance connue, elle est orpheline¹⁸²⁰. **Il faut tout d'abord dissiper toute méprise : la valeur monétaire appartient aux éléments définissant certaines monnaies concrètes. Juridiquement, elle n'entre en aucun cas dans la définition de la monnaie abstraite ou de l'unité de compte monétaire.**

de la notion de valeur monétaire serait l'affirmation d'une « véritable monnaie ». Encore faudrait-il expliquer pourquoi ? T. LE GUEUT, *Le paiement de l'obligation monétaire* [microfiche], *op. cit.*, n° 216.

¹⁸¹⁹ D. R. MARTIN, « Aspects de la monnaie électronique », *préc.*

¹⁸²⁰ On aurait pu s'attendre à ce que les auteurs, qu'ils affirment l'opposition entre la valeur économique et la valeur sociale ou qu'ils défendent l'idée d'une valeur intrinsèque, se saisissent de la formule de « valeur monétaire ». On déplore n'avoir rien trouvé de signifiant, not. G. SIMMEL, *Philosophie de l'argent*, 2^e éd., *op. cit.* ; F. SIMIAND, « La monnaie réalité sociale », *op. cit.* ; F. A. HAYEK, *Denationalisation of money*, *op. cit.* ; A. ORLEAN, *L'empire de la valeur*, *op. cit.*

Toutefois, il faut admettre que comme le terme de monnaie, d'où elle tire sa qualification, la signification de l'expression valeur monétaire véhicule une ambivalence. Sa grande force est d'être une double figure de style : elle peut, en effet, être lue comme un oxymore ou une périissologie. En associant les termes de « valeur » et de « monétaire », elle apparaît comme une périissologie où le second terme est l'instrument de la mesure du premier. Car la « monnaie » (l'unité de compte) est l'unité de mesure par excellence de la valeur. Cette valeur monétaire s'entend alors dans le sens d'une valeur économique ou financière¹⁸²¹. Ce n'est que dans un second temps qu'elle s'exprime en s'incarnant dans l'argent, elle est alors une valeur absolue¹⁸²². Inversement, remise en contrepartie d'un bien ou d'un service, elle devient l'expression chiffrée de ce dernier. Elle est donc un prix¹⁸²³, c'est-à-dire une quantité exprimée par la graduation de l'unité de compte. La formule de « valeur électronique », débarrassée de sa référence monétaire, est emblématique d'une approche instrumentale de l'institution monétaire¹⁸²⁴. La valeur électronique participe alors au projet de supplanter toute référence au caractère monétaire des choses¹⁸²⁵. La formule de valeur monétaire doit alors être comprise comme exprimant une *quantitas*.

599. **Un oxymore.** – Inversement, la formule de valeur monétaire passe également pour un oxymore. En ce sens, les monnaies comme les lois n'ont pas de valeur ; les unes et les autres ont respectivement cours ou sont en vigueur¹⁸²⁶. La valeur exprime ici la

¹⁸²¹ « Elle repose donc avant tout sur un critère économique, puisqu'elle considère que la valeur monétaire ou financière remplace la valeur matérielle d'un bien », A. LAUDE, « La fongibilité : diversité des critères et unité des effets », *préc.*, n° 24. Une thèse sur le paiement monétaire est riche de références à la « valeur monétaire ». L'auteur la définit lorsqu'il propose une conception reconstruite de la monnaie : « La réalisation effective de l'échange d'une chose contre de la monnaie suppose donc que la valeur de la chose échangeable soit d'abord mesurée, puis que la quantité d'unités monétaires tenues pour équivalente à cette chose soit déterminée, ce que l'on nommera *valeur monétaire* [italiques de l'auteur], et enfin, qu'une telle quantité d'unités monétaires soit concrètement remise en contrepartie de la chose échangée », T. LE GUEUT, *Le paiement de l'obligation monétaire* [microfiche], *op. cit.*, n° 174.

¹⁸²² « L'argent, au contraire, est une valeur absolue : “en soi et pour soi”, comme disent les philosophes. “En soi”, car l'argent n'est jamais que l'expression d'une valeur monétaire : tant d'euros, tant de dollars, tant de yens... “Pour soi”, puisqu'en fin de compte l'argent n'est mesuré par rien d'autre que lui-même », A. SERIAUX, « L'argent du droit. Contribution à une théorie juridique de la valeur », *op. cit.*, p.579. Ou encore « Valeur en soi ou si l'on préfère - en-soi de la valeur [...] », V. D. R. MARTIN, « De la Monnaie », *op. cit.*, p. 335.

¹⁸²³ « Dans la conception civiliste classique, le prix de vente, exprimé nécessairement en valeur monétaire, doit être sérieux », C. FREYRIA, « Le prix de vente symbolique », 1997, n° 1. Pour une concrétisation de la formule dans le CMF, cf. art. L. 214-24-10 : « En cas de perte d'instruments financiers conservés, le dépositaire restitue au FIA des instruments financiers, y compris des instruments du marché monétaire, de type identique ou leur équivalent en valeur monétaire sans retard inutile [...] ».

¹⁸²⁴ La formule est employée en lieu et place de celle de « valeur monétaire » : M. ANDRIES, « Développements récents en matière de monnaie électronique », *Bulletin de la Banque de France*, 1999, p. 93 ; D. BOUNIE, « Quelques incidences bancaires et monétaires des systèmes de paiement électronique », *Revue économique*, 52, 2001, p. 320.

¹⁸²⁵ Sur la « thèse de l'irréalité de principe, de l'idéalité, de l'abstraction de l'argent » de Marx expliquée par un juriste, V. B. OPPETIT, « L'ambivalence de l'argent », *Arch. phil. dr.*, t. 42, *op. cit.*, p. 23.

¹⁸²⁶ On a retrouvé un rare exemple de l'emploi, sans ambiguïté, de l'expression de valeur monétaire dans le sens des *corpora* dans le premier projet de Cambacères pour le contrat de constitution de rente : « la rente doit être rachetée en valeur monétaire ayant cours légal du rachat », en ajoutant même que « toute clause qui exigerait une

nature d'une chose qui possède un statut singulier ; employée par la Cour de cassation, la valeur monétaire aurait alors vocation à être l'essence de la catégorie juridique de monnaies. Avoir valeur de monnaie, comme avoir valeur de loi, répond à l'impératif de sécurité juridique qui impose de connaître les conditions de la nature juridique d'une chose¹⁸²⁷. Plus encore, avoir valeur de monnaies procure aux personnes qui les détiennent la garantie du souverain. La valeur monétaire désigne un *corpus* générique, une catégorie spécifique de *corpora* du monde juridique, ce qui dans le monde abstrait du droit ne peut être que des entités immatérielles. On aurait tort de lire dans la valeur monétaire une redondance avec les objets des monnaies concrètes ; elle constitue un élément de leur définition. Soit la chose possède une valeur intrinsèque¹⁸²⁸ soit elle est définie par la valeur qu'on lui prête, sa valeur est alors subjective et sociale¹⁸²⁹. La valeur monétaire ne peut avoir pour objet le contenu d'un support monétaire. **L'ambivalence de la formule de valeur monétaire tient aux deux rôles qui résultent de la rédaction « fortuite » de la définition de la monnaie électronique par le législateur. La première désigne une *corpora* alors que la seconde désigne une *quantitas*.**

600. **Du phénomène monétaire, le droit a retenu que les fonds ne pouvaient être saisis en tant que tels. Pour avoir cours de monnaies, pour relever de la catégorie des monnaies concrètes, ils devaient passer de l'essence à l'existence par un stockage dans un support monétaire.** La valeur monétaire s'analyse comme une manifestation juridique de l'ambivalence de la nature de la monnaie. Il convient d'abord de la concevoir en tant que *quantitas* (1) mais c'est assurément en tant que *corpora* que la valeur monétaire prend tout son sens en matière de droit des monnaies : elle est alors synonyme de fonds (2).

1. – La valeur monétaire : la monnaie comme *quantitas*

601. La valeur monétaire apparaît comme une notion émergente du droit des monnaies alors même que la formule emporte avec elle autant de complexité que la conjugaison de termes de « valeur » et « monnaie ». Un retour s'impose sur les rapports qu'entretiennent les monnaies concrètes avec la valeur. Dans un premier sens, la valeur

autre espèce de monnaie est nulle », P.-A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil* [en ligne], Tome 1, Videcoq, 1836, p. 86.

¹⁸²⁷ « On peut même penser que dans le domaine économique, c'est plutôt la reconnaissance immédiate de la valeur monétaire qui rend possible la confiance et l'intentionnalité collective », S. BOURGEOIS-GIRONDE, « La monnaie : les bases naturelles d'une institution » [en ligne], *préc.*, p. 137.

¹⁸²⁸ « Une chose n'a pas une valeur parce qu'elle coûte, comme on le suppose, mais elle coûte parce qu'elle a de la valeur », F. A. HAYEK, *Droit, législation et liberté*, PUF, 1995, p. 211. « La valeur est considérée comme une grandeur qui trouve son intelligibilité, hors de l'échange, dans une substance – l'utilité – que possèdent en propre les marchandises », A. ORLEAN, *L'empire de la valeur*, *op. cit.*, p. 12.

¹⁸²⁹ « Poser la monnaie comme lien social générique conduit nécessairement à une analyse de la valeur autre que la conception naturaliste de l'utilité rareté, considérée comme le point de départ en économie », M. AGLIETTA, P. O. AHMED et J.-F. PONSOT, « La monnaie, la valeur et la règle » [en ligne], *préc.*

monétaire a vocation à décrire les monnaies comme une *quantitas* à la fois d'un point de vue externe (elles ne sont que la mesure d'une quantité) (a) et interne (les monnaies ont la constistance d'une quantité : celle-ci se présente alors sous la forme d'une somme en compte ou d'une valeur quantifiée) (b).

a. *La valeur monétaire comme totalité monétaire*

602. Considérer les monnaies comme la mesure d'une quantité, c'est assimiler monnaies et valeur (1), assimilation qui prend aussi la forme d'une substituabilité généralisée des monnaies aux choses (2).

(1) *La quantitas : esquisse du rapport entre monnaies et valeur*

603. **La supériorité de la valeur sur la monnaie.** – Depuis l'Antiquité, une défiance à l'encontre du souverain monétaire a alimenté les plus vives critiques à l'égard des modes de la détermination de la valeur dans le cours des monnaies. Les monnaies réelles ne sont pas mieux loties depuis l'avènement du régime uninominal qui lie la valeur faciale des monnaies concrètes à l'unité de compte monétaire. On sait que celle-ci est elle-même devenue nominale avec la fin de l'étalon-or. Aussi est-il imaginé parfois que le retour d'un régime métallique pourrait constituer une garantie « naturelle » contre les défauts « politiques » de la souveraineté monétaire. L'idée d'une valeur monétaire s'impose alors comme fondement de la contestation des règles de la monnaie abstraite qui, par transitivité avec l'unité de compte, détermine la valeur des monnaies concrètes. L'emploi du terme de valeur demeure pourtant problématique : il est plus polysémique que celui de monnaie (quantitativement comme qualitativement, surtout au pluriel) ; il relève du monde des idées autant que de celui des biens (en droit le bien est la chose qui a une valeur) mais il est toujours abstrait. Contrairement à la monnaie, la valeur n'appelle aucun besoin de souveraineté.

604. **La supériorité de la valeur sur l'institution monétaire en droit.** – Dans l'ordre juridique, comme dans l'ordre monétaire du reste, la tentation est forte d'exprimer l'institution monétaire comme une valeur, en d'autres termes à en faire la somme (l'addition numérique)¹⁸³⁰. Cette opération est très commune, elle consiste à donner au concret une représentation intellectuelle : la richesse (les *pecunia*) se trouve exprimée par une somme, une valeur monétaire (par l'unité monétaire). La réduction des *corpora* à une opération comptable de calcul d'inventaire et de bilan répond à la soumission des monnaies à la logique d'une *quantitas*¹⁸³¹. L'opération ne saurait être

¹⁸³⁰ « Qu'est-ce que la valeur, sinon un rapport entre deux choses, fonction en même temps de leur rareté et de leur utilité ? », R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., n° 319, note n° 2.

¹⁸³¹ « Autrement dit, *pecunia* recouvre non seulement ce que nous appellerions aujourd'hui « valeurs mobilières » et en premier lieu l'argent, mais aussi, comme le disent avec insistance les juristes, tous les *corpora* pris non pas en tant que tels, mais dans leur équivalence monétaire. Selon une définition caractéristique du jurisconsulte Paul,

réservée à une approche « monétaire » puisqu'elle est également parfaitement connue des juristes. Pour ces derniers, elle prend la forme d'une subsumption des faits à une catégorie juridique. Il en résulte une totale abstraction des choses les plus matérielles en tant que faits juridiques¹⁸³².

605. **Les quantitas de la valeur monétaire.** – La frontière entre l'analyse de la valeur monétaire en tant que *corpora* et en tant que *quantitas* est par endroit relativement ténue. En poussant l'effort d'une définition négative, la valeur monétaire « existe » préalablement aux critères qui la rendent éligible au statut de monnaie électronique. En effet, le texte dispose que « La monnaie électronique est une valeur monétaire » quelle que soit la forme de son stockage, indépendamment de toute remise de fonds aux fins d'opération de paiement, et existerait bien qu'elle ne soit pas acceptée par une personne autre que l'émetteur de monnaies¹⁸³³. Cette valeur n'est donc pas seulement incorporelle mais également immatérielle et abstraite dans le sens où elle ne désigne aucune chose monétaire. **Si les unités de valeur de la recommandation étaient des corpora, la valeur monétaire n'en est plus**¹⁸³⁴. Elle n'est plus une quantité d'unités, que l'on peut concevoir comme des *corpora*, elle n'est plus qu'une *quantitas*, une somme. La nature de la valeur monétaire est numérique. Avec la valeur monétaire, le législateur européen peut réintroduire la notion de valeur intrinsèque au cœur de la définition des monnaies électroniques aussi bien que des monnaies matérielles. Ainsi malgré la formule retenue par la définition des directives, la valeur monétaire ne peut donc pas être stockée ni littéralement, ni figurativement. **Est-ce une telle compréhension de la valeur**

ce qui est en cause, c'est la *computatio patrimonii nostri* opération comptable de calcul d'inventaire et de bilan », Y. THOMAS, « Res, chose et patrimoine. Note sur le rapport sujet-objet en droit romain », Arch. phil. dr., t. 25, op. cit., p. 424. Comp. l'analyse de Benveniste : É. BENVENISTE, *Le Vocabulaire des institutions indo-européennes*, 1, Économie, parenté, société (vol. 1), op. cit., p. 22, chap. 4, le bétail et l'argent.

¹⁸³² « On a déjà signalé certains traits de l'évolution de *res*. Par sa portée, ce terme se prêtait aux extensions les plus générales et aux significations abstraites. Toute chose finira par entrer dans son champ d'application, dans la mesure où le procès comme l'échange donnent lieu à l'appréciation d'une valeur. D'où l'importance théorique de catégories comme celles de *res in patrimonio* ou *in commercio* et, plus généralement, de tous ces principes de classement qu'il faut rapporter à la circulation : *res Mancipi* et *res nec Mancipi* (choses qui s'aliènent par mancipation ou par tradition informelle) ; choses spécifiques (*species*) et choses de genre qui se pèsent, se comptent et se mesurent (*res quae ponderenúmero mensura consistunt*) ; choses fongibles et non fongibles, divisibles et non divisibles, etc. D'où également l'emploi de *res* au sens de *nomen* (créance), ce qui marque bien qu'il s'agit d'une valeur, et l'analyse que font les juristes de la différence qu'il y a entre une *res* (marchandise, au sens de *merx*) et son prix, *pretium*, lorsqu'ils veulent comparer, pour les distinguer, la vente et le simple troc. **Res finit alors par désigner l'ensemble des biens, pris génériquement dans leur essence comptable.** Ce glissement, dont on a vu les aspects procéduraux et rhétoriques (l'"affaire" ou "les biens" d'une personne, *res familiaris*), s'observe aussi en contexte marchand, dans l'œuvre de Plaute », Y. THOMAS, « Res, chose et patrimoine. Note sur le rapport sujet-objet en droit romain », Arch. phil. dr., t. 25, op. cit., p. 422.

¹⁸³³ « La monnaie électronique représente une valeur monétaire et, à ce titre, le porte-monnaie peut être regardé comme un support ou un instrument monétaire », G. BLANLUET, « La monnaie électronique, valeur monétaire », préc., n° 1. Or la loi dit « est » et non « représente ». Quant au porte-monnaie, il n'entre pas dans l'équation légale.

¹⁸³⁴ COMM. UE, Recomm. n° 97/489/CE du 30 juillet 1997 relative aux opérations effectuées au moyen d'instruments de paiement électronique, JOCE, n° L 208, 2 fév. 1997.

monétaire qui a encouragé le législateur français à rattacher la monnaie électronique à la théorie de l'incorporation de la créance ?

(2) *La quantitas : la plus-que-fongibilité ou fongibilité monétaire absolue*

606. **La plus-que-fongibilité monétaire.** – « C'est une chose fongible » dit Carbonnier à propos des monnaies. On lui doit d'avoir déroulé la vaste problématique de la fongibilité monétaire bien au-delà de la notion civiliste : « C'est, en réalité, plus que la fongibilité au sens ordinaire. Toutes monnaies sont fongibles malgré l'hétérogénéité matérielle des types d'instruments ; fongibles à travers l'espace et le temps, sans qu'il y ait à se préoccuper de la qualité de la chose ou de ses défauts (même pas de ce défaut universel qu'est le vieillissement : la monnaie est imprescriptible ; elle peut bien être démonétisée, mais c'est par un effet de droit public) ; plus extraordinaire encore, fongibles avec toutes autres choses, parce que pouvant, en dernière instance, les remplacer toutes »¹⁸³⁵. À la suite de Carbonnier, une partie de la doctrine affirme (plus qu'elle ne le démontre) l'existence de cette fongibilité exceptionnelle, ou absolue, cette plus-que-fongibilité de la monnaie¹⁸³⁶. Aucune définition juridique ne permet de soutenir une telle compréhension de la notion de fongibilité. On doute même qu'il soit possible d'établir un lien entre les monnaies et « toutes les autres choses » qui ne soient pas de l'ordre du fait. Une doctrine soucieuse de l'analyse juridique de la monnaie rejette maintenant la validité de cette plus-que-fongibilité¹⁸³⁷. Elle souligne notamment que cette substitution ne joue que dans un sens¹⁸³⁸, que cette idée de la fongibilité confond l'argent et sa mesure ou encore que la plus-que-fongibilité évince les *corpora* au profit de la *quantitas*¹⁸³⁹. Tout en adhérant à ces critiques, on se demande si l'origine de ce malentendu ne serait pas logée dans une traduction malheureuse du concept économique de « pouvoir d'achat ». En effet, selon un postulat « économiste » fondateur, la monnaie serait parfaitement fongible avec tous les biens et services, elles serait l'ombre de l'activité économique (Begin Say)¹⁸⁴⁰. L'idée chez les économistes

¹⁸³⁵ J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., *op. cit.*, n° 24, inchangé depuis la 3^e édition (1962).

¹⁸³⁶ « Les espèces monétaires sont fongibles entre elles, mais aussi parce qu'elles sont convertibles avec toute autre espèce de bien », P. MALAURIE et L. AYNES, *Les biens*, 4^e éd., *op. cit.*, n° 155. Dans le même sens : N. CATALA, *La Nature juridique du Payement*, *op. cit.*, p. 139. « Le bien par excellence puisqu'il est tout à la fois l'avoir et l'équivalent général, donc l'incarnation potentielle de tous les biens », T. REVET, « L'argent et la personne », *op. cit.*, p. 142. « L'interchangeabilité des choses fongibles leur confère une pécuniarité prononcée : dès lors qu'on ne s'attache pas à leur identité, il est loisible de les remplacer grâce à de l'argent, en fait, sinon en droit », F. ZENATI, « L'immatériel et les choses », *op. cit.*, p. 92. « L'emploi de la monnaie dont l'intervention a permis la multiplication des échanges, car la monnaie se caractérise par une fongibilité absolue », J. GHESTIN, M. BILLIAU et G. LOISEAU, *Le régime des créances et des dettes*, *op. cit.*, n° 658. « Fongibilité paroxystique » chez D. R. MARTIN, « De la Monnaie », *op. cit.*, p. 337.

¹⁸³⁷ P.-G. MARLY, *Fongibilité et volonté individuelle*, *op. cit.*, n° 171.

¹⁸³⁸ R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 135 ; F. GRUA et N. CAYROL, « Monnaie de paiement », *op. cit.*, n° 152.

¹⁸³⁹ A. SERIAUX, « L'argent du droit. Contribution à une théorie juridique de la valeur », *op. cit.*, n° 4.

¹⁸⁴⁰ Paul Didier estime que la plus-que-fongibilité appartient au champ des économistes (orthodoxes) qui voient la monnaie comme une créance : « Les économistes disent volontiers que la monnaie, toute la monnaie, y compris

classiques est que la monnaie est d'un usage indifférencié : « la monnaie compte et paye tout ce qui est comptable et payable »¹⁸⁴¹. Les juristes avancent parfois qu'il n'y a pas de « pouvoir d'achat » seulement un « pouvoir de payer » encore que les choses doivent avoir été mises en vente¹⁸⁴². On serait alors tenté de suivre Mauss qui attribuait à la fongibilité monétaire un « pouvoir monétaire » archaïque sous la forme du pouvoir magique d'une monnaie-talisman¹⁸⁴³. La plus-que-fongibilité pourrait toutefois servir un objectif pour les auteurs qui l'emploient notamment lorsque ces derniers cantonnent les monnaies concrètes aux espèces ayant cours légal¹⁸⁴⁴. La fongibilité absolue aurait alors vocation à admettre les monnaies immatérielles comme les plus proches parents des monnaies concrètes. Les monnaies immatérielles pourraient être reçues comme valeur monétaire spécifique tout en appartenant à la catégorie des marchandises, c'est-à-dire en n'étant pas monnaies.

607. **La fongibilité par la fonction, fongibilité par la valeur numérique.** – Les biens fongibles ont « une propension naturelle à la valeur »¹⁸⁴⁵ dans la mesure où ils seraient interchangeables. Cette évolution en faveur d'une « fongibilité en valeur » pourrait même s'affirmer davantage encore¹⁸⁴⁶. Ce qui est valable pour le dépôt, l'est également pour le prêt : « car il n'y a que le prêt d'une somme d'argent qui ait pour objet une valeur numérique, dont la monnaie est le signe (article 1895 C.civ.) ; les prêts des autres choses fongibles, au contraire, n'ont pour objet que la quantité de la chose

l'or est une créance. Comme la créance, en effet, elle est, non pas une chose, mais la promesse d'une chose. Elle est même la promesse de toute chose » : P. DIDIER, « Monnaie de compte et compte bancaire », in *Etudes offertes à Jacques FLOUR*, Répertoire du Notariat Defrénois, 1979.

¹⁸⁴¹ On doit cette explication à J. BLANC, « Fongibilités et cloisonnements de la monnaie », *op. cit.*, p. 30.

¹⁸⁴² V. P.-G. MARLY, *Fongibilité et volonté individuelle*, *op. cit.*, n° 171 ; « Le rôle particulier de la monnaie n'est pas dans sa capacité d'acheter, mais plus simplement de payer, c'est-à-dire de pouvoir s'échanger contre tout ce qui est vendu », R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 39.

¹⁸⁴³ « La monnaie, – quelle que soit la définition qu'on adopte – c'est une valeur étalon, c'est aussi une valeur d'usage qui n'est pas fungible [fongible], qui est permanente, transmissible, qui peut être l'objet de transactions et d'usages sans être détériorée, mais qui peut être le moyen de se procurer d'autres valeurs fungibles, transitoires, des jouissances, des prestations. Or le talisman et sa possession ont, quant à nous, très tôt, sans doute dès les sociétés les plus primitives, joué ce rôle d'objets également convoités par tous, et dont la possession conférerait à leur détenteur un pouvoir qui devint aisément un pouvoir d'achat », M. MAUSS et É. DURKHEIM, « Les origines de la notion de monnaie », 2, *op. cit.*, p. 111. La fongibilité en question n'est pas clairement définie. Le raisonnement juridique oblige à distinguer la consomptibilité de la périssabilité.

¹⁸⁴⁴ Sur l'indifférenciation des monnaies – plus-que-fongibilité – et la monnaies nues, c'est-à-dire le fait de penser les fonds (unités ou unités de paiement par ex.) sans référence à un support ou un instrument, comme une pure essence : « La primauté du droit sur son expression impose que l'on tienne l'identité des unités de paiement pour critère exclusif de la fongibilité monétaire », P.-G. MARLY, *Fongibilité et volonté individuelle*, *op. cit.*, n° 173. « Au sein du système de paiement électronique et sous la réserve naturelle du respect des règles qui président à son fonctionnement, la valeur électronique est pleinement fongible, pleinement liquide », G. BLANLUET, « La monnaie électronique, valeur monétaire », *préc.*, n° 4.

¹⁸⁴⁵ P. MALAURIE, *Les restitutions en droit civil* [microfiche], thèse de doctorat en droit privé, Université Panthéon-Assas, 1991, p. 87.

¹⁸⁴⁶ A. LAUDE, « La fongibilité : diversité des critères et unité des effets », *préc.*, n° 23.

prêtée, et non la valeur numérique de la chose prêtée »¹⁸⁴⁷. Pour les économistes, l'équation n'est pas différente : « Que les monnaies, certes convertibles, peuvent ne pas être compatibles et donc sommables »¹⁸⁴⁸. De ces considérations, on déduit qu'un raisonnement portant sur la somme (la quantité mesurée dans l'unité de compte) passe sous silence l'existence même des *corpora*. Les monnaies n'existent plus, seule existe une idée vague de « la monnaie » sans autre forme de précision.

b. *La quantitas des monnaies : monnaies « en » valeur et monnaies « en » compte*

608. **Les monnaies « en » compte et « en » valeur.** – Avec la première DME, la notion européenne de valeur monétaire a été introduite comme élément de la définition de la monnaie électronique. Elle a été reprise par la Recommandation n° 2010/191 pour définir le cours des monnaies matérielles¹⁸⁴⁹. Logiquement, la notion aurait pu être attendue dans le fonctionnement des comptes de paiement instaurés par la première DSP en 2007. Il n'en n'a rien été. La valeur monétaire semble avoir vocation à s'appliquer qu'aux « pièces de monnaie et billets de banque » et à la monnaie électronique qui a vocation à être le substitut légal de ces derniers¹⁸⁵⁰. Il faut prendre garde à voir un caprice de l'histoire monétaire dans le fait que la notion a été appliquée aux premiers avant les seconds. Au contraire, la notion soulève l'hypothèse de la permanence historique d'une *summa divisio* entre les supports monétaires fondés sur la notion de compte et ceux qui reposent sur la valeur. Le compte apparaît ainsi au même titre que la « pièce de monnaie » être l'un des deux modèles connus de supports monétaires. L'idée ne fait cependant pas l'unanimité de la doctrine. Au contraire, les monnaies « en » valeur passent pour les seules monnaies originales puisqu'elles sont le modèle de l'idéal type des monnaies pleines, en particulier lorsqu'elles sont métalliques. Elles ont été supplantées par les monnaies émises par la technique du compte, qui en recevant cours, deviennent des monnaies « en » compte¹⁸⁵¹. Dans une société des technologies de l'information, la technique du compte et de ses éléments immatériels auraient pu sonner le glas des monnaies « en » valeur fondées sur des corps monétaires. Au contraire, avec la monnaie électronique, le législateur semble animé d'une volonté de

¹⁸⁴⁷ R. J. POTHIER et J. J. BUGNET, *Œuvres de Pothier Tome V^e* [en ligne], T. V, 2^e éd., *op. cit.*, n° 15, traité du prêt de consommation.

¹⁸⁴⁸ J. BLANC, « Fongibilités et cloisonnements de la monnaie », *op. cit.*, p. 42.

¹⁸⁴⁹ COMM. UE, *Recommandation n° 2010/191/UE concernant l'étendue et les effets du cours légal*, *préc.*, pt. 1 b.

¹⁸⁵⁰ Telle est à la fonction assignée à la monnaie électronique, V. DME1, cons. 3 (« Aux fins de la présente directive, la monnaie électronique peut être considérée comme un substitut électronique des pièces et billets de banque qui est stocké sur un support électronique tel qu'une carte à puce ou une mémoire d'ordinateur et qui est généralement destiné à effectuer des paiements électroniques de montants limités ») et DME2, cons. 13 (« compte tenu de sa nature spécifique de substitut électronique aux pièces et billets de banque, destiné à être utilisé pour effectuer des paiements, généralement de montants limités, et du fait qu'il ne s'agit pas d'un moyen d'épargne »).

¹⁸⁵¹ « La technique du compte avait déjà dans une grande mesure supplanté la monnaie : elle s'est attaquée à la catégorie plus large de valeurs », J. LARGUIER, *La notion de titre en droit privé*, *op. cit.*, n° 229.

résistance face à la disparition du modèle de monnaie « en » valeur : la notion juridique de valeur monétaire en est le témoignage. Les pratiques monétaires ne sont pas en reste : il existe une volonté de recréer des « pièces de monnaie » (« *coins* » en anglais, *bitcoins* et cie) dans les mondes virtuels de l'informatique. Le recours à la notion de valeur monétaire pour des monnaies sans corps intrigue (1) d'autant plus qu'en matière de monnaies immatérielles, la technique du compte semble première (2).

(1) *La valeur monétaire des monnaies « en » valeur : le contrôle de la valeur des monnaies immatérielles*

609. Le droit européen dispose d'un mode de réglementation du cours d'émission des monnaies électroniques qui repose sur la notion de valeur monétaire. Celle-ci est employée comme mesure de la *quantitas* des *corpora* de monnaie électronique qui rappelle les théories métallistes du XIX^e siècle.

610. **La fonction juridique de la valeur monétaire.** – La pertinence des supports monétaires « en » valeur a décliné avec la vigueur de la théorie métalliste. La fin du cours des monnaies d'or et d'argent, emportant avec elle le régime métallique, semblait rendre absurde toute définition des supports fiduciaires par une référence à la valeur. En effet, depuis le triomphe du nominalisme, les tenants de la valeur intrinsèque du corps des monnaies semblaient quelque peu effacés derrière les défenseurs de la valeur nominale inscrite sur ces corps (ou en compte pour la monnaie scripturale). La pensée monétaire semble tenir le débat pour clos. D'une part, l'histoire économique retient désormais que les monnaies fiduciaires (*fiat money*) ont succédé aux monnaies marchandises¹⁸⁵². D'autre part, l'idée que la monnaie ait été précédée par la pratique du troc est devenue une hypothèse d'école dont les fondements ont été sapés par les apports de l'anthropologie. Pourtant, le droit de la monnaie électronique, en recourant à la notion de valeur monétaire, paraît faire ressurgir la théorie métalliste en permettant aux monnaies concrètes d'avoir une valeur marchande intrinsèque. Une telle lecture dépasse, toutefois, l'approche juridique que l'on adopte ici. La valeur monétaire doit être prise ici dans sa fonction juridique. La valeur monétaire serait alors l'outil d'un modèle légal alternatif à l'obligation de restitution des sommes monnayées qui caractérise les monnaies scripturales dans la tradition civiliste. Considérée du point de vue de la mécanique juridique des monnaies, la notion de valeur monétaire paraît relever des techniques de la fiction juridique. En effet, le législateur avait clairement affirmé la vocation de la monnaie électronique à se substituer aux espèces. On identifie dans ces

¹⁸⁵² La monnaie marchandise désigne les monnaies fondées sur des biens corporels (ayant une valeur intrinsèque) (*Commodity money*)

règles un mode de détermination de la valeur d'émission des monnaies électroniques qui est une condition à leur acceptation en tant que dette collective¹⁸⁵³.

611. **Valeur monétaire et valeur faciale.** – À suivre les itérations de la valeur monétaire présentes dès la première DME, on découvre une combinaison de deux références au terme de « valeur » dont seule la première, la « valeur monétaire » est clairement qualifiée. La seconde référence à la valeur est plus générique puisque cette « valeur monétaire » devait à son tour être « émise contre la remise de fonds d'un montant dont la valeur n'est pas inférieure à la valeur monétaire émise »¹⁸⁵⁴. Logiquement, il aurait fallu écrire « valeur faciale » à la place de « la valeur monétaire émise » ou « montant indiqué sur les billets de banque et les pièces ». La Commission européenne dans sa Recommandation n° 2010/191 emprunte cette voie¹⁸⁵⁵. Elle définit « l'acceptation à la valeur nominale » par le contenu suivant : « la valeur monétaire des billets de banque et pièces en euros est égale au montant indiqué sur les billets de banque et les pièces »¹⁸⁵⁶. De cette définition, on peut déduire que la valeur nominale n'est pas seulement égale au montant facial des espèces, elle exige aussi l'acceptation d'une « valeur monétaire ». Cette acceptation traduit l'idée plus générale d'un cours des monnaies égal à leur valeur faciale¹⁸⁵⁷. On retrouve alors la définition du cours légal en droit français « selon la valeur pour laquelle ils ont cours » dont on sait qu'elle définit un cours de circulation, notamment en valeur¹⁸⁵⁸. La compréhension de la « valeur monétaire » de la monnaie électronique peut exiger de revoir les modalités de la détermination du cours des monnaies métalliques du XIX^e siècle. Du reste, l'absence de corps faisant, il faut bien trouver une équivalence à la notion de « valeur faciale » pour l'immatérielle monnaie électronique et sa « valeur monétaire ».

¹⁸⁵³ « Elle [la monnaie] est même la promesse de toute chose. C'est pourquoi elle n'est pas vraiment une créance. Car la créance a un objet déterminé, un débiteur dénommé, une échéance fixée et la monnaie n'en a point. [...] Pour le juriste la monnaie est une créance par métaphore ». V. P. DIDIER, « Monnaie de compte et compte bancaire », *op. cit.*

¹⁸⁵⁴ DME1, art. 3-b) « monnaie électronique » : une valeur monétaire représentant une créance sur l'émetteur, qui est :

i) stockée sur un support électronique ;
ii) émise contre la remise de fonds d'un montant dont la valeur n'est pas inférieure à la valeur monétaire émise ;
iii) acceptée comme moyen de paiement par des entreprises autres que l'émetteur.

¹⁸⁵⁵ COMM. UE, *Recommandation n° 2010/191/UE concernant l'étendue et les effets du cours légal, préc.*

¹⁸⁵⁶ COMM. UE, *Recommandation n° 2010/191/UE du 22 mars 2010 concernant l'étendue et les effets du cours légal des billets de banque et pièces en euros*, JOUE, n° L 83, 30 mars 2010., pt. 1, b.

¹⁸⁵⁷ « C'est la monnaie d'or dont la valeur dite intrinsèque (la valeur de marché de son poids d'or) équivaut à une faible marge près à sa valeur monétaire – celle qui est frappée ou édictée par l'autorité monétaire » : P. BAUBEAU, « Une hybridation réussie ? La transformation d'une monnaie marchande en monnaie civile dans la France du XIX^e siècle », *op. cit.*, p. 36. Dans le même sens M. L. B. BLOCH, *Esquisse d'une histoire monétaire de l'Europe*, *op. cit.*, p. 79.

¹⁸⁵⁸ Sur le nominalisme de circulation, V. *infra*.

612. **Valeur nominale, valeur faciale et « valeur monétaire » des monnaies matérielles.** – De ces trois notions, deux sont théoriquement connues : si l'on se réfère à leur libellé respectif, la première est la valeur « nommée » par le souverain monétaire, la seconde la valeur affichée sur les instruments. Pourtant, depuis la fin du régime monétaire métalliste, il est devenu fréquent de confondre l'une et l'autre¹⁸⁵⁹. Dans le système monétaire métalliste binominal¹⁸⁶⁰, Rémy Libchaber explique que « la monnaie réelle est susceptible d'une triple définition : sa valeur nominale [par ex. l'écu], sa valeur métallique [le poids et le titre de la pièce], et sa valeur en termes de monnaie de compte [en livres, le tarif] »¹⁸⁶¹. Dans ce système, les monnaies n'ont pas encore de valeur faciale, c'est-à-dire de numérotation « indiquée sur l'instrument monétaire, celle qui est imprimée sur le billet de banque ou qui est gravée sur la pièce de monnaie »¹⁸⁶². Cette valeur faciale n'est autre que la valeur nominale qui est déterminée par l'autorité publique¹⁸⁶³. Dans le régime uninominal métallique (comme celui du franc germinal), Savigny distinguait également trois valeurs nécessaires au fonctionnement des monnaies : la valeur nominale entendue comme la « valeur qu'on doit attribuer à chaque pièce de monnaie, d'après la volonté de son auteur »¹⁸⁶⁴, la valeur métallique « en raison du poids d'argent ou d'or pur qu'elle renferme » et la valeur courante ou commerciale « entendre cette valeur que la croyance générale, l'opinion publique par conséquent, attribue à une certaine espèce de monnaie ». Dès lors, il n'est pas étonnant que dans un régime qui a délaissé le métal pour la confiance (fiduciaire) et qui est marqué par l'inscription de la valeur nominale sur les espèces, les auteurs tiennent pour synonymes les valeurs nominale et faciale¹⁸⁶⁵. Or, dans le régime de la monnaie électronique où la valeur intrinsèque (l'ancienne valeur métallique) est déterminée par l'émetteur, tenir ces termes pour équivalents serait une erreur. Il appartient en effet à l'émetteur de définir le nominal de l'émission pour une valeur faciale de circulation différente. Il en va des principes mêmes de la circulation des monnaies : « La monnaie ne remplit son rôle –

¹⁸⁵⁹ CORNU Gérard (dir.), « Vocabulaire juridique », *op. cit.*, V. « Valeur nominale ».

¹⁸⁶⁰ Le régime monétaire métallique binominal est celui qui distingue les monnaies réelles (en circulation) de la monnaie de compte.

¹⁸⁶¹ R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 34 ; R. LIBCHABER, « L'argent, entre matière et mémoire », *Arch. phil. dr.*, t. 42, *op. cit.*, n° 13.

¹⁸⁶² P. RAYNAUD, *Cours de droit civil approfondi - doctorat : L'ordre public économique*, *op. cit.*, p. 183.

¹⁸⁶³ *Ibid.*

¹⁸⁶⁴ « Par là, il faut entendre la valeur qu'on doit attribuer à chaque pièce de monnaie, d'après la volonté de son auteur. Pour plus de brièveté, j'appellerai cet auteur le maître des monnaies : sous ce nom, par conséquent, il faut comprendre l'État lui-même dans cette fonction active, en vertu de laquelle il crée la monnaie, et qui constitue l'intervention indispensable que nous avons mentionnée plus haut (§ 49). Cette volonté peut s'exprimer sous des formes très-variées. Elle peut résulter de la simple empreinte des monnaies elles-mêmes (§ 40, k, l), ou d'une notification publique sous forme de loi (a) ; de même encore d'une simple instruction adressée aux intendants des monnaies en voie d'exercice, et qui peut ou non être rendue publique par un moyen officiel », F. C. von SAVIGNY, *Le droit des obligations* [en ligne], 2, 2^e éd., *op. cit.*, §41, p. 27.

¹⁸⁶⁵ P. RAYNAUD, *Cours de droit civil approfondi - doctorat : L'ordre public économique*, *op. cit.*, p. 183 ; J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., *op. cit.*, n° 26.

sauf l'exception introduite par les législations dans un but de commodité pour la monnaie de billon – qu'en possédant ou en passant pour posséder une valeur égale au chiffre qui y est indiqué »¹⁸⁶⁶. Le cours légal établissait un cours en valeur pour des monnaies dont il est sous-entendu qu'elles tiennent leur cours d'émission du souverain monétaire. La Commission européenne dans sa recommandation n° 2010/191 rompt avec la logique qui veut que le maître des monnaies soit le souverain monétaire. Elle dispose, en effet, d'une obligation de concordance entre les valeurs nominale et faciale des supports de la valeur monétaire comme expression des règles du cours légal¹⁸⁶⁷. L'innovation intellectuelle est que la Commission prévoit un cours d'émission pour les pièces et les billets. On en tire deux enseignements : d'une part, les notions de valeur faciale et de valeur nominale sont distinctes, même si l'une peut fonctionner pour l'autre¹⁸⁶⁸, d'autre part que leur rapport est du ressort de la loi, en l'occurrence du cours légal pour les monnaies matérielles et de l'article L. 315-3 CMF.

613. **La *quantitas* réglementée des *corpora* du droit : le contrôle du cours d'émission des *corpora* (des fonds) de la monnaie électronique.** – Le projet original de la monnaie électronique avait pour ambition de réglementer les cartes prépayées, inventées par des établissements non bancaires et qui rivalisaient avec les monnaies scripturales émises par les banques¹⁸⁶⁹. Parmi les pratiques du commerce des cartes ou chèques cadeaux, figurait la vente des cartes à une valeur nominale inférieure à la valeur faciale. Le législateur a voulu empêcher qu'une telle pratique déborde des activités commerciales pour venir affecter les pratiques monétaires légales¹⁸⁷⁰. Ainsi, lors des actes préparatoires à la première DME, la problématique a porté sur le cours d'émission du contenu monétaire « d'un montant dont la valeur n'est pas inférieure à la valeur monétaire émise »¹⁸⁷¹. Avec la seconde DME, cette disposition a été déplacée de la

¹⁸⁶⁶ A. WAHL, *Traité théorique et pratique des titres au porteur français et étrangers*, 1, *op. cit.*, n° 6.

¹⁸⁶⁷ COMM. UE, *recomm. du 22 mars 2010 concernant l'étendue et les effets du cours légal des billets de banque et pièces en euros (2010/191/UE)*, *préc.*

¹⁸⁶⁸ V. CMF, art. D.121-2 : « La Monnaie de Paris et la Banque de France, agissant pour le compte du Trésor public, sont autorisées à reprendre à leurs détenteurs, pour leur valeur nominale et après vérification de leur authenticité, les pièces de monnaies détériorées émises par l'État et ayant cours légal ».

¹⁸⁶⁹ Groupe de travail sur les systèmes de paiement de l'Union européenne (Working Group on EC Payment Systems), *Rapport au Conseil de l'Institut monétaire européen sur les Cartes prépayées*, mai 1994 ; BCE, *Report on electronic money*, 1998. Pour le caractère « prépayé », V. aussi, S. LANSKOY, « La nature juridique de la monnaie électronique », *préc.*

¹⁸⁷⁰ M. Martin le comprenait ainsi en 2002 : « que sont les chèques-restaurant, chèques-vacances ou chèques de voyage[...] : tous titres émis pour une valeur monétaire faciale, échangeables pour paiement du prix de biens ou prestations auprès de commerçants qui s'en font servir la valeur par l'émetteur », D. R. MARTIN, « Du chèque-cadeau : nature et fonction », *préc.* V. également CA Versailles, *Tir groupé*, *op. cit.*, pt. 7.1 : « Considérant que l'explication économique se trouve dans le fait que la société Tir Groupé a payé le chèque cadeau pour sa valeur faciale diminuée d'une remise, et donc que si l'établissement émetteur des chèques cadeaux remboursait avec des fonds le consommateur final, il perdrait la remise sans aucune autre contrepartie [...] ».

¹⁸⁷¹ DME1, art. 1-b 2).

notion au régime de la monnaie électronique¹⁸⁷². À défaut, il était soutenu qu'elle permettrait aux émetteurs de proposer des titres échappant à la qualification légale de monnaie électronique et donc à l'application de son régime¹⁸⁷³. Le contrôle de la valeur d'émission du contenu du support monétaire demeure ainsi une préoccupation du législateur¹⁸⁷⁴.

614. La valeur nominale et la valeur monétaire des *corpora* de la monnaie électronique. –

Le législateur saisit le cours d'émission des monnaies immatérielles à partir des notions de valeur nominale et de valeur monétaire. Ces monnaies n'ont pas de support corporel et par conséquent pas de valeur faciale. Est-ce à dire qu'elles ne peuvent être définies que par rapport à leur valeur nominale qu'elles tirent de leur libellé dans l'unité de mesure monétaire ? Si elles étaient émises directement par le souverain monétaire et circulaient suivant les règles du cours légal, c'est-à-dire « selon la valeur pour laquelle ils ont cours », aucune précision ne serait nécessaire. Toutefois, les monnaies électroniques étant émises par des personnes morales distinctes du souverain monétaire, le législateur est intervenu pour réglementer leur cours d'émission. Cette intervention se serait cependant complète que si les conditions d'échange de ces monnaies sont également réglementées.

615. Les règles de l'émission et du remboursement de la monnaie électronique. –

La notion de valeur monétaire doit donc être entendue comme caractérisant la valeur des fonds stockés sous forme électronique lors de leur émission et dans l'attente de leur transfert. La valeur monétaire désigne la valeur des *corpora* et non les *corpora* elles-mêmes. Elle ne vise pas une substance. Elle a pour fonction de permettre de distinguer la valeur nominale de la valeur du « contenu » (c'est-à-dire ce qui n'est visé en droit que sous le terme de fonds) de la monnaie électronique émise par des émetteurs autres que le souverain monétaire¹⁸⁷⁵. La DME2 pose la règle selon laquelle « les émetteurs de monnaie électronique remboursent, à la demande du détenteur de monnaie électronique, à tout moment et à la valeur nominale, la valeur monétaire de la monnaie électronique

¹⁸⁷² En pratique de l'article 1 de la DME1, elle a été déplacée à l'article 11 de la DME2.

¹⁸⁷³ COMM. UE, « Staff working document on the Review of the E-Money Directive (2000/46/EC) », 2006. V. aussi, M. KOHLBACH, « Making Sense of Electronic Money » [en ligne], *Journal of Information, Law and Technology*, 1, 2004.

¹⁸⁷⁴ *Contra* « Il serait si simple de dire que l'unité de monnaie électronique créée doit être de même valeur que l'unité de monnaie remise en échange », D. R. MARTIN, « Aspects de la monnaie électronique », *préc.*, n° 15. C'est oublier que les monnaies électroniques sont des *corpora* dont la valeur n'est pas prédéterminée. L'auteur applique le modèle de la monnaie « en » compte aux *corpora* de la monnaie « en » valeur ».

¹⁸⁷⁵ Ce que le législateur français a nommé « unités de valeur » ou « unités de monnaie électronique ». Ces formules sont suffisamment claires lorsqu'elles sont employées loin de toute référence à l'unité monétaire du chapitre I^{er} du code monétaire et financier et en dehors des cas où il est question d'unités monétaires étrangères. En revanche, dans la présente démonstration, leur confusion avec l'unité monétaire et les unités monétaires en disqualifie l'usage.

détenue »¹⁸⁷⁶. Le recours à la valeur monétaire instaure une mécanique qui permet d'assurer l'application de la valeur nominale aux fonds stockés du support (la « valeur intrinsèque » en termes métallistes) de manière à écarter l'opportunité pour l'émetteur de monnaie électronique d'établir une valeur commerciale d'émission. À l'instar des règles du cours légal posées pour les monnaies matérielles, le législateur oblige les deux valeurs à avoir cours pour une valeur commune¹⁸⁷⁷. La dissociation entre les valeurs est d'autant plus importante qu'elle permet l'articulation entre l'unité de compte de la monnaie abstraite et les *corpora* des monnaies concrètes. Elle éclaire le rapport entre l'unicité de l'unité monétaire et la multiplicité des monnaies concrètes où chacune est susceptible d'avoir un contenu réel distinct de son libellé nominal. Ce contenu réel est, en pratique, du ressort de l'émetteur de monnaies électroniques : c'est la logique de l'instrument monétaire « prépayé ». La loi interdit que ce dernier affecte ce rapport, comme autrefois, dans le régime métallique, elle interdisait que l'on conteste le rapport entre la valeur intrinsèque et la valeur nominale par le cours commercial¹⁸⁷⁸. L'analyse de la valeur monétaire en tant que règle de définition de la *quantitas* des monnaies électroniques confirme l'hypothèse selon laquelle la théorie métalliste n'aurait pas été « intellectuellement infirmée »¹⁸⁷⁹ mais seulement écartée par les pratiques monétaires. Cette construction normative des monnaies « en » valeur imaginée par le législateur européen ne semble pas être entrée dans les pratiques monétaires. La raison en est qu'elle n'a pas de vocation autre que l'encadrement du cours des monnaies électroniques. Elle ne paraît pas avoir convaincu le législateur français de son utilité.

(2) *La valeur monétaire des monnaies « en » compte : la fongibilité des fonds stockés en compte*

616. La notion de « valeur monétaire » qui régit les supports monétaires « en » valeur doit être rapprochée de la notion de « solde » qui régit des supports monétaires « en » compte. Craignant une confusion des deux, le législateur français aurait introduit la notion d'« unité de monnaie électronique » pour distinguer la valorisation de la monnaie électronique au moyen de la valeur monétaire de celle de la monnaie scripturale par variation du solde (dépôt, crédit...) d'un compte¹⁸⁸⁰. La notion de compte en droit des

¹⁸⁷⁶ DME2, art. 11-2 et dans le même sens, voir l'art. 11-6 a). V. également « Les États membres veillent à ce que la dérogation prévue au paragraphe 1 ne soit pas applicable en cas de remboursement en espèces ou de retrait d'espèces de la valeur monétaire de la monnaie électronique lorsque le montant remboursé est supérieur à 100 EUR », Dir. 2015/849/UE 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 (4^e dir. antiblanchiment), *JOUE*, n° 141, 5 juin 2015, art. 12-2.

¹⁸⁷⁷ La perception de frais affecte cette valeur. Elle est donc encadrée (not. lors du remboursement des fonds, CMF art. L. 133-30).

¹⁸⁷⁸ La loi sanctionnait plus gravement l'atteinte à l'état réel de la pièce : l'usure et le rognage (du fait du détenteur).

¹⁸⁷⁹ R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., n° 147.

¹⁸⁸⁰ « L'utilisation des termes « unité de monnaie électronique » a également pour objectif de permettre de distinguer la valeur monétaire qui résulte de la création de monnaie électronique de celle résultant d'un dépôt et du solde du compte sur lequel il est enregistré », SENAT, « Projet de loi n° 737 de portant diverses dispositions

monnaies est double : il peut s'agir d'une technique juridique (i) ou d'un support monétaire (ii).

(i) *Le compte comme technique*

617. L'antériorité des monnaies « en » compte sur les monnaies « en » valeur ne semble guère discutable. Le compte était employé chez les Grecs et les Romains¹⁸⁸¹. Le terme de monnaie scripturale (c'est-à-dire d'écriture) a été inventé bien après ses premières manifestations que les auteurs suivant leur lecture placent au XVI^e dans la République de Venise¹⁸⁸² où la Banque du Rialto fondée en 1587 a pour mission d'offrir des services de virement en monnaie scripturale nommée « partita di banco » suivie par les Pays-Bas avec la banque d'Amsterdam (« florin banco »), et Gènes, la Toscane. La difficulté est de distinguer les comptes dits courants qui reflètent la situation patrimoniale entre deux personnes et qui sont les supports comptables de liens interpersonnels. On affirme parfois d'une manière un peu réductrice que « matériellement, un compte est un tableau de chiffres »¹⁸⁸³.

618. **Forme des monnaies en compte : relativisation de la monnaie scripturale.** –

Les supports monétaires « en » compte n'ont pas toujours eu la nature chiffrée. Les tailles ou bâtons de tailles sont un exemple de support de monnaies « en » compte dont la particularité est d'être corporel. Les tailles (*tallies* ou *tally-stick* en anglais, en allemand *Kerbholz* ou *Kerbstock*) encore nommés « bâton de taille partagé », « bâton de comptage » ou encore « baguette à entailles » appartiennent à ces pratiques monétaires du Moyen Âge qui n'ont pas eu les honneurs de la passion numismatique. En Europe, les tailles prenaient la forme de petites branches de noisetier sur lesquelles étaient gravées différentes entailles ou symboles selon le montant de la somme d'argent à enregistrer¹⁸⁸⁴. Pour le dire plus précisément : « C'est une sorte de règle que l'on entaille en trois endroits pour matérialiser sur une tranche les livres et sur l'autre les sous et les deniers dont les encoches ont une physionomie différente »¹⁸⁸⁵. Il ne restait plus aux parties qu'à fendre le bâton dans la longueur pour constituer une preuve que l'une et l'autre pouvait conserver. La confiance était assurée par l'exacte correspondance entre les deux moitiés du bâton. Pour ajouter de nouvelles transactions,

d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière, étude d'impact », 2012, p. 28.

¹⁸⁸¹ Par exemple, J. HAMEL, *Banques et opérations de banque*, 1: Les Comptes en banque, *op. cit.*, n° 1.

¹⁸⁸² F. LEMAITRE, *La monnaie comme objet de sûretés*, *op. cit.*, n° 122.

¹⁸⁸³ J. STOUFFLET, « Compte courant », *Rép. com.*, D., 2009, n° 1.

¹⁸⁸⁴ L. KUCHENBUCH, « Les baguettes de taille au Moyen Âge : un moyen de calcul sans écriture ? », in *Tolbiac - Rez de Jardin - Droit, économie, politique - Magasin - 2006-199844*, Éd. rue d'Ulm, 2006. F. WEBER, « Les baguettes à entailles, origine du stock exchange », *Les Grands Dossiers des Sciences Humaines*, 11, 2008.

¹⁸⁸⁵ J. BLANC, « Les citoyens face à la complexité monétaire : le cas de la France sous l'Ancien Régime », in *De Pecunia*, CEPIME - ICHEC, 1994.

il suffisait de réunir les deux parties du bâton et de graver une nouvelle entaille ou un nouveau symbole¹⁸⁸⁶. La pratique était répandue parmi la population européenne illettrée confrontée à des disettes d'instruments monétaires. Les *tallies* auraient ainsi constitué une pratique développée alors même que l'unification des monnaies matérielles émises par le souverain monétaire tardait à s'affirmer¹⁸⁸⁷. En droit français, les tailles ont été élevées au statut de mode de preuve légal et littéral prévu à l'ancien article 1333 du Code civil¹⁸⁸⁸. Elles constituaient un « dispositif d'enregistrement partagé permettant l'authentification des opérations ». La disposition a été abrogée par la réforme du droit des contrats du 10 février 2016 au moment même où le législateur introduisait dans le CMF un « dispositif d'enregistrement électronique partagé permettant l'authentification de ces opérations »¹⁸⁸⁹. Celle-ci n'est autre qu'une consécration légale de la technologie d'archivage et d'authentification qu'est la « chaîne des blocs » (*blockchain*). Une fois les créances ainsi attestées par les tailles, il était possible de les céder à des tiers, de les escompter¹⁸⁹⁰. Les tailles apparaissent ainsi comme des obligations se manifestant sous la forme d'un dispositif dont la circulation rappelle celle des créances formatées par le droit cambiaire.

619. **Compte de dépôt et compte courant.** – Si l'on se fie à la manière dont la doctrine perçoit le compte, le compte premier est le compte interpersonnel qui permet la somme de dettes et de créances et arrête la situation entre deux personnes au fil de l'eau. Faute d'une définition légale¹⁸⁹¹, ce compte paraît être ce que la jurisprudence et la doctrine ont forgé sous le terme de compte courant¹⁸⁹². La théorie juridique a glissé jusqu'à admettre que le compte courant est un support monétaire et qu'il peut bénéficier

¹⁸⁸⁶ Sur le cas d'une boulangère condamnée pour avoir procédé à des incisions indues sur une baguette, cf. CA Paris, 2 mars 1854, S.1854.2.252. Vincent Perruchot-Triboulet rappelle en outre que le défaut de présentation de la baguette du débiteur opérait un renversement de la charge de la preuve, V. PERRUCHOT-TRIBOULET, « Article 1333 : « Les tailles corrélatives à leurs échantillons font foi entre les personnes qui sont dans l'usage de constater ainsi les fournitures qu'elles font ou reçoivent en détail » », *RLDC*, 2004.

¹⁸⁸⁷ Pour une analyse des tailles sous l'angle de la dette publique, c'est-à-dire après l'escompte, cf. B. COURBIS, J.-M. SERVET et E. FROMENT, « Enrichir l'Économie politique de la monnaie par l'histoire », *préc.*, p. 326.

¹⁸⁸⁸ Suite à la loi n° 2000-230 du 13 mars 2000 sur l'écrit électronique, un auteur proclame que « Les tailles fournissaient une preuve littérale qui tenait lieu d'écrit, elles sont devenues un écrit ; vive l'électronique ! », cf. V. PERRUCHOT-TRIBOULET, « Article 1333 : « Les tailles corrélatives à leurs échantillons font foi entre les personnes qui sont dans l'usage de constater ainsi les fournitures qu'elles font ou reçoivent en détail » », *préc.*

¹⁸⁸⁹ CMF, art. L. 223-12.

¹⁸⁹⁰ En Angleterre, à la fin du XVII^e siècle, ces instruments auraient également reçu une nature financière lorsque les impôts collectés par *tallies* furent admis à l'escompte auprès des banques londoniennes.

¹⁸⁹¹ P. BOUTELLER, « Comptes en banque », *Encyclopédie Lexis 360*, LexisNexis, 2017, n° 3.

¹⁸⁹² « Le compte courant est un mécanisme conventionnel de règlement des créances réciproques et de garantie, un mécanisme juridique de compensation des articles inscrits au débit du compte (créances de la banque) et des articles inscrits au crédit du compte (créances du client), se reconnaissant par la généralité et la réciprocité des remises, les créances se fondant dans un compte unique dont le solde final sera seul exigible », *Ibid.*, n° 63.

de la délivrance d'un chéquier¹⁸⁹³. Dès lors, la distinction entre compte de dépôt et compte courant relèverait d'une « erreur juridique »¹⁸⁹⁴. Persiste, néanmoins, l'idée que le compte courant « se reconnaît par la généralité et la réciprocité des remises sur le compte »¹⁸⁹⁵. Historiquement, la pratique du compte existait donc avant d'être reprise par les banquiers. Les tailles partageaient déjà cet « avantage essentiel [est] que les créances réciproques se servent mutuellement de garantie »¹⁸⁹⁶.

620. **Le compte est une technique.** – Pour illustrer les supports de monnaies électroniques, on a l'habitude de penser à l'image du porte-monnaie qui stocke des *corpora* monétaires. Chaque ajout de *corpora* augmente le nombre de *corpora* dans le support. Le parallèle avec le porte-monnaie est intéressant parce qu'il s'agit d'un dispositif technique (un sac à monnaie). Dans l'univers des monnaies immatérielles, le compte est une technique plus abstraite. Pour la mettre en évidence, il suffit de se demander si la monnaie électronique, monnaie « en » valeur, qui trouve une partie de sa justification dans la dichotomie qui la sépare des monnaies « en » compte, peut être stockée, en compte. **L'ambition du législateur de la DME était de mimer les monnaies matérielles, c'est-à-dire des monnaies qui ne recouraient pas à la technique du compte. Cet impératif n'a pas été démenti avec la transposition de la seconde DME**¹⁸⁹⁷. La promotion des monnaies « en » valeur n'a cependant pas permis de lever complètement le doute sur la technique de stockage des fonds de monnaie électronique. Aussi, la doctrine est plus sceptique et montre que la technique juridique des monnaies immatérielles se passe difficilement de la notion de compte et en particulier d'un « compte technique de monnaie électronique »¹⁸⁹⁸. La notion émerge parfois dans la législation. Ainsi, dans l'objectif téléologique d'appliquer un régime

¹⁸⁹³ « La théorie du compte courant a été à l'origine construite pour simplifier les rapports bancaires entre des entreprises et leurs banquiers », D. LEGAIS, « Vers la fin de la distinction du compte de dépôt et du compte-courant ? », *RDBF*, 2011 ; J. STOUFFLET, « Compte courant », *op. cit.*, n° 2.

¹⁸⁹⁴ « Antérieurement à la transposition en droit français de la directive européenne 2007/64/CE du 13 novembre 2007 relative aux services de paiement dans le marché intérieur [...], la distinction entre compte courant et compte de dépôt, si elle rencontrait un certain écho fondé sur une réalité d'ordre économique, n'en traduisait pas moins une erreur sur le plan juridique », P. BOUTELLER, « Comptes en banque », *op. cit.*, n° 1 ; D. LEGAIS, « Vers la fin de la distinction du compte de dépôt et du compte-courant ? », *préc.*

¹⁸⁹⁵ P. BOUTELLER, « Comptes en banque », *op. cit.*, n° 1.

¹⁸⁹⁶ J. STOUFFLET, « Compte courant », *op. cit.*, n° 2.

¹⁸⁹⁷ « Les transactions effectuées avec de la monnaie électronique se distinguent par le fait qu'elles ne transitent pas obligatoirement par un compte bancaire. Cet élément constitue une différence fondamentale entre la monnaie électronique et les produits d'accès. Avec les produits d'accès tels que les cartes de débit, les paiements sont réglés par le biais de transferts de fonds entre comptes bancaires ». Questions liées à l'émergence de la monnaie électronique, Bulletin Mensuel de la BCE, nov. 2000 ; « L'utilisation des termes "unités de monnaie électronique" a également pour objectif de permettre de distinguer la valeur monétaire qui résulte de la création de monnaie électronique de celle résultant d'un dépôt et du solde du compte sur lequel il est enregistré », SENAT, « Projet de loi n° 737 de portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière, étude d'impact », *op. cit.*, p. 28.

¹⁸⁹⁸ K. MEDJAOUI, « Quelques remarques concernant la monnaie électronique à l'épreuve des notions de compte et de monnaie scripturale », *préc.* ; L. DE PELLEGARS, « Qualifications des cartes prépayées à la lumière des évolutions du droit du paiement en Europe », *RDBF*, 2012.

commun à des fonds de monnaie scripturale et de monnaie électronique, le compte technique a été assimilé par le droit européen à un compte de paiement par la formule de « compte spécifique de monnaie électronique »¹⁸⁹⁹. Cette irruption de la notion de compte, bien que qualifié de spécifique, dans le dispositif des monnaies « en » valeur est source de confusion. À l'inverse, l'idée de compte dit technique permet de conforter le principe que le compte est moins une technique qu'une notion légale en droit des monnaies.

(ii) *Le compte comme notion légale du support monétaire*

621. A côté du compte générique, le législateur a construit une notion juridique de compte ayant une vocation monétaire. La vocation de ce dernier consiste moins à gérer des créances et des dettes comme le veut la tradition civiliste que de servir de support monétaire. Le compte bancaire est l'étape intermédiaire qui mène au compte de paiement dont le régime, qui relève uniquement du droit des monnaies, a fait le départ avec la théorie civiliste.

622. **Compte et dette.** – Dans la conception civiliste, le compte fait la fait somme des obligations de deux parties ; il s'agit d'un document comptable qui répertorie les créances et les dettes¹⁹⁰⁰. Le « compte [qui] a d'abord pour fonction de supprimer le règlement individuel des créances multiples qu'il intègre »¹⁹⁰¹. Ce que François Grua nomme dette de compte est celle qui naît à la clôture du compte. Celle-ci n'existe pas tant que le compte est ouvert (il n'y alors pas d'action en justice sur ce fondement)¹⁹⁰².

623. **Le compte, une notion légale.** – La naissance du compte de monnaies concrètes est consubstantielle à la celle de la monnaie scripturale. La doctrine identifie une seconde fonction du compte dans le service de caisse qui consiste à émettre et gérer des instruments de paiement¹⁹⁰³. Dans nos termes, le détenteur du compte peut mobiliser les fonds stockés sur ses comptes au moyen d'instruments de paiement. Le compte est le support des « avoirs monétaires »¹⁹⁰⁴. La reconnaissance du monopole bancaire sur la gestion de ces comptes a indubitablement consolidé leur rôle monétaire. « Par comptes [bancaires] monétaires, on entendra une catégorie particulière de comptes clients. Cette

¹⁸⁹⁹ Un compte de paiement est « un compte détenu au nom d'un ou de plusieurs utilisateurs de services de paiement et servant à exécuter des opérations de paiement, y compris au moyen d'un compte spécifique de monnaie électronique au sens de l'article 2, point 2, de la directive 2009/110/CE du Parlement européen et du Conseil », Règl. 2015/751, *op. cit.*, art. 2-22.

¹⁹⁰⁰ T. BONNEAU, « La notion de compte bancaire », *Banque et Dr.*, 2016, p. 8.

¹⁹⁰¹ F. GRUA, *Les contrats de base de la pratique bancaire*, *op. cit.*, n° 127.

¹⁹⁰² *Ibid.*, n° 127.

¹⁹⁰³ *Ibid.*, n° 127.

¹⁹⁰⁴ D. R. MARTIN, « L'idée de compte », in *Droit bancaire et financier : mélanges AEDBF-France II*, Banque éditeur, 1999.

catégorie, c'est la catégorie des comptes à vue, qui sont les comptes sur lesquels un client peut donner à son banquier des ordres de paiement, par exemple tirer un chèque »¹⁹⁰⁵. Au cœur la notion légale de compte monétaire, les auteurs placent la fonction de règlement assurée par l'effet extinctif de l'entrée des créances en compte. Ce mécanisme résulte classiquement d'une convention spéciale, la convention de compte¹⁹⁰⁶ tend à devenir le mécanisme normatif des comptes rendus notionnellement autonomes sous l'influence du droit européen des monnaies. Il n'en demeure pas moins que ces comptes ne peuvent échapper aux mécanismes classiques de permettant la saisie des créances. Les mouvements en compte donnent lieu à des soldes provisoires qui ouvrent droit à des actions en justice sur la réalisation des opérations de paiement.

624. **Compte monétaire et compte non monétaire.** – Tout comme un porte-monnaie peut contenir autre chose que des monnaies (des timbres, des jetons de caddies...), un compte peut contenir des éléments non monétaires. La frontière qui distingue les comptes bancaires monétaires des comptes bancaires d'investissement (y compris les comptes d'épargne et les comptes-titres¹⁹⁰⁷) délimite la notion de support monétaire¹⁹⁰⁸. Un compte est monétaire au regard du droit lorsqu'il réunit les conditions requises : rattachement à un instrument de paiement et gestion par un établissement agréé.

625. **Le solde de la monnaie scripturale.** – L'analyse juridique dominante du fonctionnement des supports de monnaies immatérielles repose sur l'idée d'une fusion des éléments qui sont inscrits au débit ou au crédit d'un compte¹⁹⁰⁹. Ainsi, pour François Grua, en « Désirant réduire toutes les créances à une seule, les ayants compte décident forcément de faire abstraction de toutes les particularités de chacune. Elles les dotent d'une fongibilité artificielle »¹⁹¹⁰. Si cette fongibilité paraît artificielle, c'est à notre sens parce qu'elle fait la somme des créances dans un solde : elle réduit les *corpora* à une *quantitas*. Or, poursuit François Grua, « réduites à l'état uniforme d'articles du compte, les créances deviennent fongibles, comme la monnaie qui est leur objet. Leur rassemblement leur fait perdre leur individualité. La fusion s'ensuit »¹⁹¹¹. On sait

¹⁹⁰⁵ P. DIDIER, *Droit commercial. La monnaie*, 1re éd., *op. cit.*, p. 7.

¹⁹⁰⁶ T. BONNEAU, « La notion de compte bancaire », *préc.*, p. 9. Sur la convention de compte de dépôt, CMF L. 312-1-1 (inséré par l. n° 2001-1168 du 11 déc. 2001, art. 13).

¹⁹⁰⁷ Sur les distinctions entre comptes bancaires, comptes de récompense, comptes d'associés, comptes clients, comptes d'affactureurs, etc., cf. F. GRUA, « Qu'est-ce qu'un compte en banque ? », *préc.*, n° 2 ; D. R. MARTIN, « L'idée de compte », *op. cit.*, n° 2. Pour les comptes titres, cf. T. BONNEAU, « La notion de compte bancaire », *préc.*, p. 9.

¹⁹⁰⁸ Sur la délimitation du compte de paiement par la CJUE, V. *infra* n° 803.

¹⁹⁰⁹ F. GRUA, *Les contrats de base de la pratique bancaire*, *op. cit.*, n° 111 s., « les théories du compte en banque ».

¹⁹¹⁰ *Ibid.*, n° 113.

¹⁹¹¹ *Ibid.*, n° 116.

maintenant que l'individualité n'est pourtant pas l'infongibilité¹⁹¹². L'ambiguïté est que la nature des choses rassemblées produit des effets sur ce rassemblement. M. Martin constate également que cette indifférenciation des dépôts (monnaies qui ne sont même plus particularisées par un numéro de billet¹⁹¹³) produit une fongibilité paroxystique puisqu'elle est marquée par deux limites. La première est que la « fongibilité d'unités de même genre n'opère que par leur mélange ». Tenues à l'écart les unes des autres, leur fongibilité doit être provoquée. La seconde est que l'individualisation des fonds stockés sur des comptes distincts (supports monétaires distincts) protège de leur fongibilité¹⁹¹⁴.

626. **La fongibilité des dépôts.** – L'article 1932, al. 2 du Code civil qui dispose d'une créance de restitution par laquelle le dépositaire doit rendre « dans les mêmes espèces » fait écho à l'article 1291 qui disposait d'une équivalence entre le caractère fongible et l'appartenance à une même espèce¹⁹¹⁵. Au-delà de l'ambiguïté même du terme d'espèces (à la fois monnaies matérielles ayant cours et espèces monétaires, espèces de la catégorie des monnaies), on peut légitimement penser que les rédacteurs de 1804 ne niaient pas l'existence d'une pluralité et d'une variété de monnaies en circulation. Ils ne doutaient pas que chacune d'entre elles appartienne à la catégorie des monnaies et qu'une fois déposées en compte, cette pluralité était changée en sommes monnayées¹⁹¹⁶. Pierre-Grégoire Marly recherche la fongibilité dans l'identité – ou l'indifférenciation – des fonds avec eux-mêmes. Ce que décrit cet auteur est la fongibilité des articles de compte par leur quantification. Vues sous l'angle du nombre toutes les choses sont identiques. Or on ne peut réduire tous les fonds des supports à des articles d'un même grand compte monétaire.

627. **Les fonds en compte.** – Dans le Code civil, le contenu de la notion de fonds a évolué de celui d'immeuble vers celui d'argent immatériel. Pour parfaire cette évolution, le législateur français a conçu en 1941 la formule de « fonds reçus du public »

¹⁹¹² L'infongibilité ou « La non-fongibilité peut être décrite par l'inaptitude des biens objectivement différents à se substituer entre eux dans un paiement ». P.-G. MARLY, *Fongibilité et volonté individuelle*, op. cit., n° 124. L'auteur précise alors que « L'individualité se définit comme le moyen épistémologique de reconnaître un objet comme étant celui-ci. Elle est donc un révélateur de l'identité d'un bien, de sorte qu'individualiser celui-ci revient à l'identifier ». L'auteur explique alors que « Les biens sont infongibles par leur nature alors qu'ils sont individualisés par un fait extrinsèque ». *Contra* « La parfaite fongibilité des articles du compte les empêche de coexister de manière individualisée », F. GRUA, *Les contrats de base de la pratique bancaire*, op. cit., n° 118.

¹⁹¹³ « L'unité monétaire scripturale même pas particularisée [...] », D. R. MARTIN, « De la Monnaie », op. cit., p. 337. Voilà encore la difficile manière monétaire qui nous oblige à concevoir « une unité monétaire particularisée » pour tenter de comprendre.

¹⁹¹⁴ *Ibid.*

¹⁹¹⁵ « La compensation n'a lieu qu'entre deux dettes qui ont également pour objet une somme d'argent, ou une certaine quantité de choses fongibles de la même espèce et qui sont également liquides et exigibles ».

¹⁹¹⁶ « Admettre la substitution des pièces remises par des pièces de même valeur, c'est bien considérer que la fongibilité de la monnaie plus que par nature mais par objectif même de la chose, est nécessairement indissociable du pouvoir pour le dépositaire de disposer des pièces remises », A. LAUDE, « La fongibilité : diversité des critères et unité des effets », *préc.*, n° 43.

pour servir de critère à la délimitation de la profession de banquier¹⁹¹⁷. Elle est complétée par celle de « fonds reçus sous forme de dépôts » qui définit la fonction du banquier¹⁹¹⁸. Ces formules ont finalement été amendées sous l'influence du droit bancaire européen pour devenir « fonds remboursables du public »¹⁹¹⁹. Cette appellation permet d'exclure du périmètre de la collecte de fonds, l'argent qui ne provient pas de dépôts (au sens large) du public¹⁹²⁰. Les fonds remboursables du public caractérisent les monnaies en compte. En effet, contrairement à ce qui est prévu pour la monnaie électronique, aucun dispositif spécifique n'a été mis en place par le législateur européen pour le « remboursement » de ces monnaies. Il aurait fallu pour cela harmoniser des règles dont les ramifications dans les droits nationaux sont trop conséquentes. En droit français, l'établissement d'un inventaire des règles des créances et des dettes aurait été nécessaire. Surtout, il aurait fallu désencastrer de ces règles celles qui participent au fonctionnement des monnaies. Un projet encore difficilement concevable tant que la catégorie de monnaies concrètes n'est pas reconnue et délimitée.

628. Le compte éphémère ou l'absence de compte comme critère de qualification des pratiques monétaires. – Pour les DSP, la transmission de fonds est un service de paiement ayant vocation à transférer des fonds « sans création de comptes de paiement au nom du payeur ou du bénéficiaire »¹⁹²¹. En droit, les fonds des monnaies immatérielles nécessitent dans tous les cas un support, quand bien même celui-ci ne serait établi que pour l'opération de paiement, le transfert de fonds, et qu'il soit fermé l'instant d'après. Il ne s'agit pas d'un compte au sens proprement juridique mais au sens technique¹⁹²². En cela, il n'est pas soumis en théorie au droit de l'ouverture du compte puisqu'il est totalement absorbé par les règles de transfert. Il ne serait pas impossible que la jurisprudence soit amenée à reconnaître l'existence de ces comptes éphémères ou latents (comme pour le compte technique de monnaie électronique). Le compte peut être

¹⁹¹⁷ L. n° 41-2532 du 13 juin 1941 relative à la réglementation et à l'organisation de la profession bancaire, *JORF* 6 juil. 1941, art. 2 ; *JCP* 1941.I.235. Formulation reprise par la L. bancaire du 24 janv. 1984, art. 2. Codifiée à l'article L. 312-2, CMF.

¹⁹¹⁸ L. n° 41-2532 du 13 juin 1941, *préc.*, art. 4.

¹⁹¹⁹ CMF, art. L. 312-2 modifiée par l'Ord. n° 2013-544 du 27 juin 2013 relative aux établissements de crédit et aux sociétés de financement.

¹⁹²⁰ R. BONHOMME, *Instruments de crédit et de paiement*, 11^e éd., *op. cit.*, n° 12.

¹⁹²¹ DSP1, cons. 7, art. 4-13; DSP2, cons. 9, art. 4-22. L'article L. 414-I, 7° du CMF prévoit le service de paiement mais ne le définit pas.

¹⁹²² Dans le même sens, V. K. MEDJAOUI, « Quelques remarques concernant la monnaie électronique à l'épreuve des notions de compte et de monnaie scripturale », *préc.*

éphémère, il n'en demeure pas moins nominatif car avant tout transfert de fonds un relevé d'identité est effectué dans le cadre de la lutte contre le blanchiment¹⁹²³.

2. – La valeur monétaire : les fonds ou les *corpora* de la monnaie

629. La notion de valeur monétaire a vocation à définir la valeur des fonds lors de l'émission ou du remboursement de la monnaie électronique, elle désigne une *quantitas*. Néanmoins, du fait d'une ambivalence sémantique qui n'étonne guère dans le contexte monétaire, il convient de vérifier si la notion n'a pas vocation à décrire les *corpora* de la monnaie électronique. En effet, la notion de valeur monétaire dans son sens vulgaire laisse irrémédiablement penser à une qualité particulière des monnaies. La valeur monétaire ne désigne plus alors une *quantitas* mais des *corpora* monétaires, autrement dit les fonds stockés sur un support monétaire. En effet, seules les *corpora* peuvent à la fois être stockées et avoir une forme. Une *quantitas* ne pourra jamais prétendre à ces attributs et ne sera jamais que le produit d'une mesure, un montant, une somme. Ces usages vulgaires de la valeur monétaire seront débusqués en droit européen (a) puis en droit français, où le législateur a introduit la notion concurrente d'« incorporation dans le titre » (b).

a. Les *corpora* de la valeur monétaire en droit européen

630. **Valeur monétaire et unités de valeur.** – Selon un raisonnement généalogique en droit de la monnaie électronique, la formule de valeur monétaire paraît dériver de celle d'« unités de valeur » (*value units*) employée dans la Recommandation de la Commission européenne n° 97/489 du 30 juillet 1997 « concernant les opérations effectuées au moyen d'instruments de paiement électronique » pour désigner le contenu stocké sur les cartes prépayées¹⁹²⁴. Des points communs entre la fonction des unités de valeur et la valeur monétaire encouragent à les comparer : elles ont toutes les deux eu comme vocation première de servir au développement de « monnaies » stockées électroniquement et exclusivement destinées à être employées dans les remises en paiement¹⁹²⁵. En revanche, autant la formule au pluriel d'« unités de valeur » était

¹⁹²³ La logique a été étendue à la monnaie électronique dès lors que les fonds sont destinés à faire l'objet d'un service de transmission de fonds (distinct de l'opération générique de transfert de fonds). Ces fonds ne peuvent bénéficier du régime d'exemption aux obligations de vigilance prévues aux articles L. 561-5 et L. 561-6 du CMF.

¹⁹²⁴ « “instrument de monnaie électronique” : un instrument de paiement rechargeable autre qu'un instrument de paiement d'accès à distance, qu'il s'agisse d'une carte prépayée ou d'une mémoire d'ordinateur sur lesquelles des unités de valeur sont stockées électroniquement, qui permet à son titulaire d'effectuer les types d'opérations décrits à l'article 1^{er} paragraphe 1 » ; Recommandation n° 97/489/CE, *préc.*, art. 2, c). Cette compréhension se retrouvait, en 2003, chez certains économistes : « la monnaie électronique au sens strict peut être définie comme un stock électronique de valeur monétaire qui peut être largement utilisé pour effectuer des paiements », M. AGLIETTA et L. SCIALOM, « Le prêteur en dernier ressort au défi de la monnaie électronique », *Cahiers d'économie politique*, 45, 2003, n° 16.

¹⁹²⁵ Dans son avis sur la DME1, la BCE conçoit la valeur monétaire comme des fonds qu'elle différencie de la valeur de la monnaie électronique : « Le remboursement de la monnaie électronique doit pouvoir être effectué – du moins pendant un certain temps (à déterminer) – après sa date d'expiration ou auprès du support sur lequel la valeur monétaire est stockée, dans la mesure où il est encore techniquement possible d'établir la valeur de cette

conforme à l'idée de *corpora*, autant l'usage du singulier « valeur monétaire » paraît s'y opposer. La définition de la monnaie électronique au regard de la valeur monétaire comprend deux volets : la valeur monétaire doit être stockée électroniquement pour représenter une créance (i). En revanche, une valeur monétaire qui ne serait pas émise contre la remise de fonds ou acceptée par une personne autre que l'émetteur, ne pourrait appartenir à la catégorie de « monnaies » (ii).

(1) *Les corpora de la valeur monétaire, des signes monétaires*

631. La notion de valeur monétaire en droit européen ne correspond pas à l'idée d'une catégorie de *corpora* monétaires légales, c'est-à-dire des fonds. Au contraire, elle oblige à admettre la prise en compte de *corpora* monétaires issues du phénomène monétaire. En cela, la notion se rapproche alors de celle de signes monétaires connue du droit français.

632. **Le cours des monnaies prime la valeur monétaire pour définir les monnaies concrètes.** – Pour constituer le substrat statique de la monnaie électronique, la valeur monétaire doit obéir aux conditions posées par l'article L. 315-1 CMF. En premier lieu, elle doit être « émise contre la remise de fonds aux fins d'opérations de paiement »¹⁹²⁶. Ces conditions d'émission posées, une valeur monétaire peut également faire l'objet d'un remboursement¹⁹²⁷. Dès lors, du point de vue de l'analyse du cours des monnaies, la valeur monétaire pourrait constituer l'objet du cours d'émission ; elle qualifierait ce qui appartient à la catégorie juridique de monnaie ayant cours. Elle serait encore cette qualité dont le défaut interdirait aux chèques-cadeaux ou cartes cadeaux d'être qualifiés de moyens de paiement. Une telle interprétation de la valeur monétaire avait été donnée par la Cour de cassation en 2001 (avant l'entrée en vigueur de la directive et la transposition en droit français de la notion de valeur monétaire¹⁹²⁸). On pourrait s'attendre raisonnablement à ce qu'une valeur dite « monétaire » entre dans le champ du droit des monnaies et inversement que la valeur qui n'a pas cette qualité en soit exclue (une valeur mobilière par exemple)¹⁹²⁹. Cette logique de la valeur stockée n'est pas celle des DME. En effet, le législateur distingue ainsi la « valeur stockée »¹⁹³⁰ employée comme synonyme de « valeur prépayée » et qui est distincte de la valeur

monnaie électronique » (la notion est employée dans le même sens en anglais), BCE, « Avis du 18 janvier 1999 sur une proposition de DME1 », *op. cit.*

¹⁹²⁶ DME2, art. 2-2.

¹⁹²⁷ DME2, art. 11-2.

¹⁹²⁸ « [les chèques-cadeaux] ne représentaient pas une valeur monétaire, pas même après inscription en compte pour une utilisation ultérieure de leur montant à des fins indifférenciées », Cass. com., *Tir groupé*, 2001, *préc.*

¹⁹²⁹ Ainsi les « titres spéciaux de paiement dématérialisés » (comprendre les tickets restaurants, ou tous les titres faisant l'objet d'une réglementation sociale) de l'article L. 525-4 CMF ne sont pas de la monnaie électronique et donc ne constituent pas une valeur monétaire (du moins le législateur français ne les identifie pas comme telle).

¹⁹³⁰ DME2, cons. 7.

monétaire qui fonde la définition même de la notion juridique de monnaie électronique. Le qualificatif général de « prépayé » (valeur, instrument...) avait vocation (il est obsolète) à décrire un support monétaire où toute forme de crédit était impossible. Précisément, avec un instrument prépayé, il était possible de ne dépenser que ce qui est stocké sur le support et qui prend le nom de prépayé. Le terme de prépayé suppose une division d'avec l'idéal type de la monnaie pleine qui veut que certains supports monétaires ne doivent leur « valeur stockée » qu'à la puissance du souverain monétaire. Ainsi, les monnaies concrètes scripturales ont longtemps été considérées comme monnaies-créances car les dépôts pouvaient être utilisés par l'émetteur de lesdites monnaies. Aussi leur remboursement à vue était-il une condition de la situation financière de l'émetteur (pensons aux assignats, à la banque de Law du XVIII^e, etc.). L'irruption du terme de monnaies prépayées est venue signaler que les monnaies stockées électroniquement n'étaient pas conditionnées par la situation financière de leur émetteur. Leur garantie est réputée similaire aux monnaies concrètes émises par le souverain monétaire¹⁹³¹.

633. La valeur monétaire, élément de la définition de la monnaie électronique. –

L'idée que la « valeur stockée prépayée » serait le critère premier de la qualification légale de la notion de monnaie électronique ne résiste pas à l'analyse des textes. La valeur monétaire ne suffit pas, en effet, pour emporter la qualification de monnaie électronique ; elle doit également être « acceptée par une personne physique ou morale autre que l'émetteur de monnaie électronique ». Plus encore, une valeur monétaire qui ne serait pas acceptée comme « moyen de paiement par des entreprises autres que l'émetteur »¹⁹³², n'en demeurerait pas moins une valeur monétaire. Il est donc possible d'émettre une valeur monétaire qui ne relève pas des monnaies concrètes conformément à la notion légale – monnaie électronique en l'espèce – parce qu'elle n'est acceptée que par son émetteur. La seconde DME reproduit la même logique : une valeur monétaire peut avoir été « exemptée » de l'application de la DSP, c'est-à-dire du champ des fonds circulant comme monnaies¹⁹³³. Le législateur européen conçoit donc largement la notion de valeur monétaire. On ne sait pas le dire autrement : toute objet immatériel qui peut être remis en paiement aura la nature de valeur monétaire. Cela inclut ce que l'on pourrait nommer les monnaies privées parce qu'elles ne peuvent être utilisées que « pour l'acquisition de biens ou de services, que dans les locaux de cette

¹⁹³¹ Alternativement, il est également avancé que les monnaies concrètes du souverain monétaire sont également des créances.

¹⁹³² DME1, art.1-3, b, iii).

¹⁹³³ DME2, art. 1-4 et 1-5 : « 4. La présente directive ne s'applique pas à la valeur monétaire stockée sur des instruments exclus en vertu de l'article 3, point k), de la directive 2007/64/CE » et « 5. La présente directive ne s'applique pas à la valeur monétaire utilisée pour effectuer des opérations de paiement exclues en vertu de l'article 3, point l), de la directive 2007/64/CE ».

entreprise [émettrice] ». Ces monnaies privées bénéficient d'une exemption d'agrément ou dans nos mots d'une exemption d'obligation de déclaration au souverain monétaire parce qu'elles circulent d'une manière privée ou pour le dire autrement, elles sont privées car leur cours l'est.

634. **Valeur monétaire et signes monétaires.** – De l'analyse des conditions d'émission et d'acceptation de la valeur monétaire nécessaires à sa qualification en tant que monnaie électronique, il ressort qu'elle n'a pas cours en soi. Dès lors, la notion peut être rapprochée de celle, connue en droit français, de « signes monétaires »¹⁹³⁴ : la valeur monétaire aurait vocation à couvrir l'ensemble des manifestations possibles du phénomène monétaire tout en réservant la qualification juridique de monnaies à celles répondant aux définitions légales (monnaie électronique, services de paiement, moyens de paiement en droit français). Se pose alors la question de l'utilité de la notion de valeur monétaire. Il n'existe, en effet, pas de principe général d'interdiction tel que celui posé en droit interne pour les « signes monétaires non autorisés ». En revanche, comme en droit interne, dès que la valeur monétaire répond aux critères de la définition de la monnaie électronique, l'émetteur doit alors obtenir un agrément pour fournir des services de paiement de la part du souverain monétaire.

(2) *La « valeur monétaire » stockée s'analyse comme des corpora*

635. **Les corpora monétaires troublées par les créances personnelles.** – Pour le législateur européen, la valeur monétaire peut également renvoyer à des *corpora* monétaires. Mais à la différence des fonds qui sont de telles *corpora*, la valeur monétaire saisit les *corpora* en tant que choses immatérielles pour en régler la valeur. Cette position n'a pas toujours été partagée par les instances de l'Union ou par celles de la France qui se sont opposées à propos de la nature de la monnaie électronique : pour les premières, il s'agit de *corpora* monétaires (intitulées très génériquement « *funds* » ou « *values* ») ayant vocation à circuler, alors que les secondes entendent se reposer sur les mécanismes du droit civil pour fonder juridiquement la monnaie électronique. Durant la seconde moitié des années 1990, lorsque les instances européennes entament l'élaboration d'une définition de la monnaie électronique, la préoccupation est l'impact de la circulation des fonds prépayés stockés sur des cartes sur le système monétaire¹⁹³⁵. Aussi une définition murit-elle suivant laquelle la monnaie électronique doit s'entendre comme le stockage électronique « d'unités de valeurs »¹⁹³⁶. Une position française

¹⁹³⁴ Le droit ne peut avoir comme l'ambition hégémonique que de saisir l'ensemble du phénomène monétaire.

¹⁹³⁵ WORKING GROUP ON EU PAYMENT SYSTEMS, « Report to the Council of the European Monetary institute on Prepaid cards », 1994. Groupe de travail sur les systèmes de paiement de l'Union européenne, Rapport au Conseil de l'Institut monétaire européen sur les Cartes prépayées, mai 1994.

¹⁹³⁶ « Instrument de paiement rechargeable autre qu'un instrument de paiement d'accès à distance, qu'il s'agisse d'une carte **prépayée** ou d'une mémoire d'ordinateur sur lesquelles des **unités de valeur** sont stockées électroniquement [...] », Recommandation n° 97/489/CE, art. 1, *préc.* « Electronic money is broadly defined as

spécifique paraît dans le rapport annuel de la Banque de France pour l'exercice de 1997¹⁹³⁷ : celle-ci entend défendre la thèse selon laquelle la nature de la monnaie électronique est d'être « un titre de créance sur son émetteur »¹⁹³⁸. Or, la proposition initiale de la directive de la Commission européenne se contente de viser une valeur monétaire sans comporter de référence à une quelconque créance individuelle¹⁹³⁹. Les instances françaises se seraient alors mobilisées pour demander l'introduction de la notion de créance personnelle dans une conception résolument moderne de la monnaie en droit¹⁹⁴⁰. Cette irruption signe une tentative de retour à des principes civilistes – pré-cambistes – du droit français.

636. **Valeur monétaire réglementée et créance personnelle dans la définition de la monnaie électronique.** – La thèse de la circulation des créances française est donc un ajout au projet initial qui consistait en la seule circulation de *corpora*. Toutefois, la rédaction finale de la première DME retient la valeur monétaire comme consubstantielle à la créance. Elle use d'une définition formée du groupe sujet « une valeur monétaire représentant une créance sur l'émetteur » auquel étaient attachées certaines conditions tenant à sa conservation, à son émission et à sa circulation (« [...] stockée [...] émise [...] acceptée »)¹⁹⁴¹. La seconde directive scinde ce groupe nominal formé de la dette monétaire et de la créance personnelle : entre la valeur réglementée des monnaies et la dette de l'émetteur envers le porteur, c'est-à-dire la créance, la loi exige l'incarnation

an electronic store of monetary value on a technical device that may be widely used for making payments to undertakings other than the issuer without necessarily involving bank accounts in the transaction, but acting as a prepaid bearer instrument », BCE, « Report on electronic money », 1998, p. 7.

¹⁹³⁷ Avant ce rapport, la France semble alignée sur les positions de ses partenaires européens, V. M. Bruneel participe notamment au groupe de travail de 1994 et en rédige un rapport sans développer la thèse de la monnaie-créance, V. D. BRUNEEL, « Banques centrales et porte-monnaie électroniques », Banque de France, 1995.

¹⁹³⁸ « D'un point de vue juridique, on peut dire que la monnaie électronique [...] recouvre les titres de créance sur un émetteur, enregistrés sur un support électronique et utilisés comme moyen de paiement auprès de tiers », Banque de France, Rapport, exercice 1997, p. 150 ; une définition similaire est reprise deux ans plus tard, V. Banque de France, rapport exercice 1999, p. 165. M. Lanskoj rédige l'article qu'il publie au Bulletin de la Banque de France en 1999 alors qu'il est « chargé de recherches sur la monnaie électronique ». L'auteur soutenait que « la monnaie électronique n'a pas une valeur autonome, indépendamment de la valeur de la créance sur une somme d'argent qu'elle représente », S. LANSKOY, « La nature juridique de la monnaie électronique », *préc.*, p. 56.

¹⁹³⁹ « Art. 1-3, b) Monnaie électronique^o: une valeur monétaire qui est: i) stockée électroniquement sur un support électronique tel qu'une carte à puce ou une mémoire d'ordinateur ; ii) acceptée comme moyen de paiement par des entreprises autres que l'institution émettrice ; iii) produite pour être mise à la disposition des utilisateurs comme substitut électronique des pièces et billets de banque ; iv) produite pour les besoins de transferts électroniques autres que l'émission de monnaie électronique sont limitées », Proposition de directive n° 98/C 317/06 concernant l'accès à l'activité des institutions de monnaie électronique et son exercice, ainsi que la surveillance prudentielle de ces institutions, présentée par la Commission le 21 septembre 1998, JOCE n° C 317/7 du 15 octobre 1998.

¹⁹⁴⁰ G. BLANLUET, « Définir la monnaie électronique », *préc.*, n° 4. L'auteur vise une proposition de résolution qui a été présentée le 15 février 1999 au Sénat demandant au gouvernement français « qu'il obtienne que certaines des orientations proposées par la Commission ne soient pas retenues par le Conseil notamment au regard de la définition de la monnaie électronique qui, dans la proposition de la Commission, conduirait à la création d'un troisième type de monnaie alors que la monnaie électronique n'est en fait qu'une variété "modernisée" de la monnaie scripturale ».

¹⁹⁴¹ DME1, art. 1-3, b). Sur cette directive, avant sa transposition en droit français, S. LANSKOY, « La nature juridique de la monnaie électronique », *préc.* ; G. BLANLUET, « La monnaie électronique : définition - nature juridique », *RDBF*, 2001.

sous une « forme électronique »¹⁹⁴². Alors qu'elle était consubstantielle à la définition de la valeur monétaire, la créance rejoint le rang des autres critères de qualification. Dorénavant, cette valeur monétaire doit être stockée « sous une forme électronique » pour représenter une créance sur l'émetteur. Ainsi, la DME1 semblait faire circuler en lieu et place des unités de valeur de la recommandation « une valeur monétaire représentant une créance sur l'émetteur ». Dans la DME2, la créance sur l'émetteur ne paraît plus représentée par la simple valeur monétaire mais par la « valeur monétaire stockée sous forme électronique ». Autrement dit, le stockage électronique est une condition pour que la valeur monétaire représente une créance sur l'émetteur. Dès lors, par opposition aux fonds qui circulent, la valeur monétaire doit être stockée pour ouvrir à son détenteur le droit au remboursement en d'autres formes monétaires (espèces, monnaies scripturales, etc.). Le législateur européen donne corps à la métonymie monétaire en exigeant un contenant pour le contenu : les *corpora* monétaires ayant une valeur monétaire doivent être incorporées dans une forme électronique pour devenir monnaies au sens juridique.

637. **La valeur monétaire : élément statique de la définition des monnaies électroniques.** – La valeur monétaire est émise aux fins de la réalisation d'opérations de paiement. Ce n'est qu'avec la DME2 qu'il semble que le législateur ait été convaincu que la monnaie électronique était seulement un nouveau support monétaire et qu'il ne devait pas lui faire jouer le rôle d'un instrument de paiement¹⁹⁴³. Avant la DME2, les conditions dans lesquelles les monnaies électroniques de ces supports circulaient relevaient du contenu de la législation de chaque État membre sur « les moyens de paiement »¹⁹⁴⁴. La DME2 intervient après l'harmonisation du versant « instruments de paiement » du droit européen des monnaies par la DSP1. Dès lors, la remise en paiement de monnaies électroniques relève de l'opération de paiement issue de la transposition des DSP¹⁹⁴⁵, c'est-à-dire le transfert de fonds. Ce qui circule en droit européen, l'objet du transfert, ce sont les fonds selon la définition de l'opération de paiement. Pour le dire autrement, la valeur monétaire participe à la définition de la monnaie électronique comme support monétaire sans pourtant l'épouser totalement (et l'on confirme ainsi qu'elle est l'équivalent d'un signe monétaire et qu'elle n'a pas cours). La valeur

¹⁹⁴² La valeur monétaire devient le seul sujet de la définition qui n'est donc plus consubstantiellement une créance sur l'émetteur : DME2 « 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 [...] »

¹⁹⁴³ On trouve parfois l'évocation d'une monnaie électronique stockée sur un instrument. L'instrument en question doit être compris dans un sens très générique et non pas comme un instrument de paiement tel qu'il est défini par les DSP. En effet, ces derniers ont pour seule fonction d'initier un ordre de paiement. V. également la distinction entre « instruments de paiement » et « instruments de la monnaie électronique » dans la recommandation n° 97/489/CE, *préc.*

¹⁹⁴⁴ DME1, art. 1-3, b) iii).

¹⁹⁴⁵ Sur le caractère commun à la ME ou la MS des opérations de paiement, Cons. 9, DSP.

monétaire est un élément statique de la définition de la monnaie électronique ; elle ne vaut qu'entre l'émetteur et les détenteurs de monnaies électroniques¹⁹⁴⁶. Que la valeur monétaire doive être acceptée par une personne autre que son émetteur pour être une monnaie électronique relève du fait ; elle permet de qualifier les monnaies électroniques. En revanche, le législateur n'a pas disposé que la valeur monétaire circulait ; son émission (création) a pour fin de réaliser des opérations de paiement (cause de l'émission). La valeur monétaire définit le substrat de la monnaie électronique qui servira de combustible au transfert de fonds. Puis, une fois que les fonds auront été transférés, ils redeviendront une valeur monétaire incarnée (stockée demeure le terme légal) dans une forme électronique.

b. *Les corpora de la valeur monétaire en droit français : l'incorporation dans le titre*

638. Le législateur français n'a pas été convaincu par la notion européenne de valeur monétaire. Lors de la transposition des DME, il a été réticent à en formuler le contenu en droit français ; au contraire, il a préféré reprendre le modèle intellectuel de l'incorporation de la créance dans le titre pour en faire la loi des monnaies concrètes. Faute d'avoir trouvé un soutien dans la réflexion juridique de la doctrine qui, n'évoquant la valeur monétaire qu'à demi-mot, préfère envisager le fonctionnement juridique des monnaies immatérielles par référence à une théorie du XIX^e siècle fondée sur l'existence d'un corps, celui du titre¹⁹⁴⁷, le législateur supprime donc la notion de valeur monétaire à l'article L. 315-1-II CMF par celle d'incorporation dans le titre¹⁹⁴⁸.

639. **Les titres financiers et les titres monétaires.** – Les champs disciplinaires monétaire et financier ne sont confondent pas bien qu'ils partagent des versants communs. La finance appartient aux biens et services dont on règle les prestations par la remise de monnaies concrètes. Pourtant, il existe une porosité intellectuelle entre ces champs disciplinaires. En 2009, le législateur a habilité le gouvernement à « rendre plus cohérent le droit des titres »¹⁹⁴⁹. Ce droit des titres est toutefois intégralement tourné vers des titres financiers. L'hégémonie est renforcée par le fait que le législateur lui a soustrait la catégorie des effets de commerce. Cette soustraction est d'autant plus

¹⁹⁴⁶ V. toutefois, sur le plafonnement de la « valeur monétaire maximale stockée sous forme électronique et utilisable au moyen d'un support physique », CMF, art. L. 315-9, issu de la L. n° 2016-731 du 3 juin 2016, *JORF* n° 0129 du 4 juin 2016, art. 31.

¹⁹⁴⁷ Sur l'analyse de la notion de valeur monétaire, cf. *supra* n° 595.

¹⁹⁴⁸ « Les unités de monnaie électronique [...], chacune constituant une créance incorporée dans un titre ». Le législateur a employé un dernier subterfuge en disposant dans la rédaction complète de l'article L. 315-1, II que les « Les unités de monnaie électronique sont dites unités de valeur ». De cette réintroduction du terme de valeur, rien ne laisse pourtant penser qu'il renvoie à la « valeur monétaire ».

¹⁹⁴⁹ La L. n° 2008-776 (dite LME) du 4 août 2008 avait habilité le gouvernement à « réformer et simplifier le droit applicable aux instruments financiers par la modification des définitions, de la nomenclature et de la présentation des dispositions qui leur sont applicables afin de rendre plus cohérent le droit des titres et d'intégrer et d'anticiper les évolutions des normes européennes et des conventions internationales en matière de droit des titres ».

intéressante que ces effets de commerce, c'est-à-dire les titres cambiaires, ont été identifiés comme une manifestation des monnaies immatérielles. Cette exclusion apparaît donc comme la bouture de la catégorie encore innommée des titres monétaires. Ces titres non financiers connaissent en effet un objet commun. Le législateur a ainsi consacré successivement trois nouveaux titres comme instruments monétaires : le « titre de créance incorporé dans un instrument électronique » (2003), la « créance incorporée dans un titre », les titres spéciaux de paiement dématérialisés (2010) et enfin les titres de monnaies locales complémentaires (2014). Tout au long du XIX^e siècle, les titres financiers et monétaires semblent avoir été les deux faces d'une même pièce. Loin de la préoccupation du législateur, une lente évolution a amené celui-ci à consacrer les titres financiers en 2009 (i). Il reste à démontrer que les titres monétaires ne sont pas qu'une catégorie résiduelle (ii). La difficulté consiste à départager le recours à un terme technique ancien (le titre) pour fonder deux régimes juridiques radicalement différents¹⁹⁵⁰. Pour le dire autrement, un modèle, la théorie de l'incorporation, a été pris pour construire des titres tant financiers que monétaires.

(1) *L'incorporation dans le titre : le versant financier du titre*

640. La notion de titre couvre deux fonctions qui ont fini par devenir autonomes : faire circuler des droits par dérogation aux contraintes du Code civil ce qui, en retour, permet de réifier les droits personnels dans le but d'en faciliter le commerce. Pour concevoir ce rapport entre le droit et le titre, il conviendra de revenir sur la notion de titre (i.1) puis sur la théorie de l'incorporation du droit dans le titre (i.2).

641. **i.1. La notion de titre : nature.** – La notion générique de titre ne fait pas l'objet d'une définition légale¹⁹⁵¹. La doctrine dans un effort de systématisation lexicale lui reconnaît essentiellement deux sens proprement juridiques conformément à la tradition civiliste¹⁹⁵². Le premier relève du lexique du droit matériel, et renvoie à l'opération juridique, voire à sa source, à l'idée d'acquisition du droit subjectif, c'est le *negotium*¹⁹⁵³. Le titre est alors immatériel¹⁹⁵⁴. Le second tient du droit formel, il s'agit

¹⁹⁵⁰ Si ces régimes n'étaient pas différents, et que les deux titres pouvaient avoir cours comme monnaies, le Code civil ne distinguerait pas la vente de l'échange. L'existence de l'obligation de somme d'argent et l'argent (ou la monnaie) qui permet de l'éteindre interdit de nier l'existence de la monnaie en droit.

¹⁹⁵¹ La doctrine renonce parfois à présenter une définition générale de la notion de titre, préférant définir les titres selon leur spécificité. V. CABRILLAC Rémy (dir.), « Dictionnaire du vocabulaire juridique 2015 », *op. cit.*, V. « titre ».

¹⁹⁵² Pour une étude sémantique du C. civ., V. J. LARGUIER, *La notion de titre en droit privé*, *op. cit.*, n° 4.

¹⁹⁵³ Le titre est la vente, par exemple dans l'article 1141 C. civ.

¹⁹⁵⁴ « La qualité du titre constatant la créance est sans effet sur son existence, mais elle confère au créancier des droits plus ou moins étendus contre son débiteur », Ghestin, p. 14, Dans le même sens : « Le titulaire d'un droit qui ne l'exerce pas garde tout de même son titre, la souche immatérielle de son droit jusqu'à la prescription extinctive », J. CARBONNIER, *Introduction*, 27^e éd., PUF, 2002, n° 162.

d'un écrit faisant preuve, un *instrumentum* (titre de propriété, titre de créance...) ¹⁹⁵⁵. La doctrine classique penche pour cette seconde interprétation faisant du titre un instrument probatoire dont la caractéristique est d'avoir la forme d'un morceau de papier ¹⁹⁵⁶. En effet, ce *pur instrumentum* renvoie, dans un acte juridique, à l'écrit qui le constate par opposition à l'opération elle-même ¹⁹⁵⁷. Or cet acte juridique n'est parfois que la manifestation de volonté destinée à produire des effets de droit ¹⁹⁵⁸. Ainsi, d'une part, la notion de titre peut désigner un « un bout de papier, dont on va scruter la forme, l'apparence » ¹⁹⁵⁹, de l'autre, elle serait l'acte juridique lui-même. À défaut d'être assuré d'une unité de la nature du titre, il convient de chercher sa fonction.

642. **La notion de titre : mode de circulation.** – Le juriste de droit privé qui part à la recherche de la notion de titre rencontre celle de négociabilité ¹⁹⁶⁰. Cette aptitude du titre est la manifestation de sa vocation à simplifier la circulation des actes juridiques et, notamment, mais pas seulement, les créances de sommes d'argent. Cette circulation requerrait en effet de la part du cédant le respect du formalisme de l'article 1690 du Code civil. En vertu de cet article, le débiteur devait être averti (« saisi » dit le texte) de la cession de la créance dont il est passivement tenu, mais sans que la convention de cession requière son consentement. Toutefois, les dispositions de l'article 1690 n'étant pas d'ordre public, les parties pouvaient écarter ces formalités et faire circuler une créance civile sous la forme d'un titre au porteur ¹⁹⁶¹. L'intérêt du formalisme du titre au porteur est de le rendre opposable aux tiers. Or depuis la réforme du droit des contrats du 10 février 2016, les formalités de « saisie du débiteur » ont été remplacées par le

¹⁹⁵⁵ Le Code civil retient ce premier sens aux articles 1315 et 1326.

¹⁹⁵⁶ F. LEMAÎTRE, *La monnaie comme objet de sûretés*, *op. cit.*, n° 180-1.

¹⁹⁵⁷ CORNU Gérard (dir.), « Vocabulaire juridique », *op. cit.* ; CABRILLAC Rémy (dir.), « Dictionnaire du vocabulaire juridique 2015 », *op. cit.*, V. « instrumentum ».

¹⁹⁵⁸ CORNU Gérard (dir.), « Vocabulaire juridique », *op. cit.* ; CABRILLAC Rémy (dir.), « Dictionnaire du vocabulaire juridique 2015 », *op. cit.*, V. « acte juridique ».

¹⁹⁵⁹ R. BONHOMME, *Instruments de crédit et de paiement*, 11^e éd., *op. cit.*, p. 97.

¹⁹⁶⁰ L'expérience avait déjà été vécue par D. R. MARTIN, « Du titre et de la négociabilité », *D.*, 1993. L'auteur définit la négociabilité comme « l'aptitude d'un titre à être cédé par un procédé simplifié du droit commercial, c'est-à-dire par simple remise assortie ou non d'un endossement ». Néanmoins, il entend soustraire à cette catégorie le transfert des titres nominatifs et la monnaie [incorporelle] du fait de la technique de transfert employée. Cette technique, le virement, « qui implique l'intervention de trois acteurs au moins, ne paraît pas devoir être rangé ni dans les procédés simplifiés de transfert, ni sous la bannière du droit commercial alors qu'il concerne aussi bien, et surtout, la monnaie ». La négociabilité est maintenant définie de manière plus lâche dans la mesure où « la négociabilité des droits nominatifs ou au porteur est trop nécessaire et trop enracinée dans notre pratique pour avoir besoin des habilités juridiques par lesquelles on l'avait d'abord justifiée », Paul DIDIER, *Le droit commercial au tournant du siècle*, in *Clés pour le siècle*, Ed. Dalloz, p. 465 et s. Dès lors, la négociabilité caractérise tout titre dont la circulation déroge aux formalités de l'article 1690 du Code civil, CORNU Gérard (dir.), « Vocabulaire juridique », *op. cit.* ; CABRILLAC Rémy (dir.), « Dictionnaire du vocabulaire juridique 2015 », *op. cit.*, V° « négociabilité ». V. également pour l'accent mis sur les « habilités juridiques », « un titre transmissible selon une technique du droit commercial », B. SOUSI-ROUBI, « Lexique de la banque et des marchés financiers », *op. cit.*, V° « négociabilité ». On avance que les techniques de transfert de fonds relèvent du fait, V. *supra* n° 574.

¹⁹⁶¹ Civ., 9 nov. 1896, *DP.1897.I.16* ; Civ. 31 oct. 1906, *DP.1908.I.308* ; Req., 18 juill. 1938. S.1939.I.94. J. ISSA-SAYEGH, « Billet à ordre », *op. cit.*, n° 24.

principe d'une opposition aux tiers¹⁹⁶². Le titre au porteur perd un de ses intérêts, celui de faire circuler une dette sur un support traditionnellement corporel (potentiellement dématérialisé). Il reste à savoir si cet aspect demeure pertinent au XXI^e siècle.

643. **Les catégories de titres.** – Les **titres au porteur** appartiennent à la catégorie des titres négociables, c'est-à-dire ceux qui étaient dispensés du formalisme de cession de l'article 1690 du Code civil¹⁹⁶³. Aux côtés de ces titres au porteur, on distingue les titres à ordre et les titres nominatifs¹⁹⁶⁴. Dans le cas du **titre nominatif**, en effet, le créancier reçoit d'ordinaire un certificat de l'inscription ; « mais rigoureusement, ce papier qu'il garde en sa possession n'est pas le titre nominatif. Le titre est l'inscription sur le registre du débiteur »¹⁹⁶⁵. La remise d'un titre nominatif ne peut donc s'opérer par simple tradition manuelle, son mode de négociation repose sur le transfert, « l'inscription est transférée du nom du cédant au nom du cessionnaire »¹⁹⁶⁶. Les **titres à ordre**, caractérisés par la mention d'une clause de remise en paiement à l'ordre d'un bénéficiaire, ont pour mode de négociation l'*endossement*, c'est-à-dire la mention de la cession (souvent une simple signature) au *dos* du titre. On reconnaît là les instruments de paiement du droit cambiaire (lettre de change, chèque, billet à ordre...).

644. **La marginalisation des titres au porteur.** – La catégorie de titres au porteur a d'abord été amputée par le législateur : les chèques sont affectés des formules barrées, c'est-à-dire dont l'endossement est limité au profit d'un établissement de crédit, perdant ainsi leur qualité de titres au porteur ; quant aux valeurs mobilières, elles ont été « dématérialisées » par inscription obligatoire sur un compte-titres¹⁹⁶⁷. Faute de titre représentatif susceptible d'une tradition manuelle, leur mode de négociation a été modifié. Ils font dorénavant l'objet d'un transfert de compte à compte sur ordre de virement. Dans ce cas, « la distinction du titre nominatif et du titre au porteur [dématérialisé] se ramène ainsi à la détermination de l'organisme chargé de la tenue du compte »¹⁹⁶⁸. Un auteur notait, toutefois, que si les titres au porteur, du moins les valeurs mobilières, avaient perdu pour une bonne part leur matérialité, tous n'avaient pas accédé, pour autant, au statut de titres nominatifs et conservaient encore une forme

¹⁹⁶² Art. 1323, al. 2 (nouv.). L'article 1690 a été abrogé par l'ordonnance du 10 février 2016.

¹⁹⁶³ P. MALAURIE, L. AYNES et P. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, 6^e éd., *op. cit.*, n° 1425 ; J. CARBONNIER, *Les obligations*, 22^e éd., *op. cit.*, n° 317 ; F. TERRE, Y. LEQUETTE et P. SIMLER, *Les obligations*, 11^e éd., *op. cit.*, n° 1299 ; L. CADIET et F. LEBORGNE, « Transport des créances et autres droits incorporels », *J.Cl. Civil code*, Ed. Techniques, Paris, 2014, n° 127.

¹⁹⁶⁴ F. TERRE, Y. LEQUETTE et P. SIMLER, *Les obligations*, 11^e éd., *op. cit.*, n° 1299.

¹⁹⁶⁵ J. CARBONNIER, *Les obligations*, 22^e éd., *op. cit.*, n° 317.

¹⁹⁶⁶ *Ibid.*, n° 317.

¹⁹⁶⁷ L. fin. 30 déc. 1981, art. 94.

¹⁹⁶⁸ G. RIPERT, R. ROBLLOT et M. GERMAIN, *Traité de droit commercial*, tome 1, 16^e éd., LGDJ, 1996, n° 1161.

d'anonymat¹⁹⁶⁹. Il en résulte, malgré tout, que la catégorie de titres au porteur ne contiendrait plus que des tickets de loterie et autres jeux, les rares effets de commerce au porteur, voire même des billets de banque. L'idée que le billet inconvertible puisse être assimilé au titre de créance relève, selon nous, soit d'une pure vue de l'esprit soit d'un anachronisme délibéré¹⁹⁷⁰.

645. **i.2. Incorporation des unités ou incorporation des créances.** – Les juristes ont développé une théorie de l'incorporation de la créance dans le titre (i.2.1). Par un raisonnement par analogie, cette théorie a servi de base à l'explication du rapport entre les monnaies et les supports monétaires (i.2.2).

646. **La corporalité dans la théorie de l'incorporation.** – La théorie de l'incorporation de la créance dans le titre a été formulée à la fin du XIX^e siècle¹⁹⁷¹. Ainsi, lorsqu'ils sont au porteur, il est dit que les titres ne servent pas à constater le droit de créance mais l'incorporent directement, qu'ils le matérialisent¹⁹⁷². Contrairement au titre civil où le document ne constitue qu'un moyen de preuve, le formalisme des effets implique que le titre incarne le droit lui-même¹⁹⁷³. En réalité, l'incorporation de la créance est également « un processus d'abstraction de la créance [...], puisqu'elle circule alors aussi facilement que le titre-papier, considéré uniquement en lui-même et pour lui-même, pour cette simple raison que c'est le papier que l'on cède et non ce qu'il incorpore de droit »¹⁹⁷⁴. La tradition du titre s'opère par transfert de personne à personne, de compte à compte ou de main à main (chacune dispense des formalités de 1690). De plus, les titres au porteur sont assimilés à des biens corporels et bénéficient du régime de l'article 2276 C. civ. Mais la particularité de forme n'est pas le trait le plus saillant de ce genre de titres. Le plus important est sans doute que les cessionnaires peuvent invoquer l'inopposabilité des exceptions¹⁹⁷⁵.

¹⁹⁶⁹ M.-A. FRISON-ROCHE et M. JOCKEY, « Pourquoi existe-t-il encore des titres au porteur ? », *JCP Ed. E*, 1994.

¹⁹⁷⁰ Le législateur entretient cette thèse en précisant à l'article L. 122-1 CMF (anc. art. 5, loi du 8 août 1993, *JORF* n° 180 du 6 août 1993) : « Les dispositions relatives aux titres au porteur perdus ou volés ne sont pas applicables aux billets ayant cours légal ». Dans le même sens : J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., *op. cit.*, n° 24.

¹⁹⁷¹ Pour une défense, cf. A. WAHL, *Traité théorique et pratique des titres au porteur français et étrangers*, 1, *op. cit.*

¹⁹⁷² J. CARBONNIER, *Les obligations*, 22^e éd., *op. cit.*, n° 317.

¹⁹⁷³ « D'après la cour, les formalités de l'article 1326 devraient être observées pour que le débiteur fût obligé ; de sorte que l'obligation serait subordonnée à des formes qui ne sont prescrites que pour la preuve. Voilà une erreur que l'on peut qualifier d'hérésie, car elle confond les notions les plus élémentaires de droit, la différence qui existe entre l'obligation et l'écrit destiné à la constater. Nous renvoyons à ce qui a été dit au titre des Obligations, sur cette confusion malheureusement fréquente ; voilà pourquoi nous croyons devoir la relever aussi souvent que nous la rencontrons », F. LAURENT, *Principes de droit civil français* [en ligne], t. XXVII, 3^e éd., *op. cit.*, n° 90.

¹⁹⁷⁴ R. LIBCHABER, « Biens », *op. cit.*, n° 51. La titrisation s'apparente à l'industrialisation de ce modèle afin de transformer des créances en titres financiers (cf. CMF, L. 214-168).

¹⁹⁷⁵ L. CADIET et F. LEBORGNE, « Transport des créances et autres droits incorporels », *op. cit.*, n° 137 ; J. CARBONNIER, *Les obligations*, 22^e éd., *op. cit.*, n° 317.

647. **Critiques de la théorie de l'incorporation.** – Cette théorie ne fit cependant pas l'unanimité de la doctrine, le caractère fictif d'une telle incorporation étant vivement dénoncé¹⁹⁷⁶. On estime que la théorie de l'incorporation est essentiellement une figure pédagogique puisqu'elle permet de donner au droit immatériel la forme d'une chose corporelle ; de la faire voir, de la rendre tangible¹⁹⁷⁷. En effet, « on dit que le titre incorpore la créance. Telle est du moins la logique du système, le but vers lequel tendent un grand nombre de règles, sans d'ailleurs l'atteindre tout à fait »¹⁹⁷⁸. On avance alors que « la réalité juridique n'impose pas la reconnaissance d'une telle incorporation »¹⁹⁷⁹. La théorie vaut-elle pour les titres au porteur et les titres à ordre ? Des auteurs le prétendent¹⁹⁸⁰. À l'inverse, une raisonnement civiliste considère que les titres au porteur répondent à la théorie de l'incorporation¹⁹⁸¹. On revient à cette difficile qualification au regard des titres à ordre : en tant qu'effets de commerce obéissant au droit cambiaire sont-ils encore des titres de créance¹⁹⁸² ou sont-ils déjà des monnaies ?

648. **La redéfinition de la notion de titre avec l'inscription en compte.** – Privé de tout support papier, les droits des titulaires ne peuvent plus être incorporés dans le titre. Les meubles incorporels que sont les titres ne peuvent circuler comme des meubles corporels. La corporalité du titre comme exception à l'article 1690 se serait avérée être un mythe : le déclin de la notion a alors été annoncé¹⁹⁸³. Une théorie « corporaliste » a

¹⁹⁷⁶ On rapporte que Thaller jugea « inadmissible » le fait de considérer une créance, « valeur incorporelle, lien personnel et métaphysique entre deux individus, affranchi par conséquent de toute matérialité », comme un bien corporel. Selon Thaller encore, « le droit existe avant le titre, dès le jour où sont souscrites l'action et l'obligation ; et la délivrance d'un tel titre n'affectera point la nature juridique de ce droit ». Dès lors, le titre n'est donc qu'un simple véhicule du droit ayant vocation à déroger au formalisme de l'article 1690 du Code civil. V. L. COTRET, *La négociabilité des instruments financiers* [en ligne], *op. cit.*, n° 46.

¹⁹⁷⁷ « Le lien entre la détention du titre et la titularité du droit est tel que l'on enseigne traditionnellement que la créance se trouve incorporée au titre, ce qui permet de la traiter comme une chose corporelle », F. TERRE, Y. LEQUETTE et P. SIMLER, *Les obligations*, 11^e éd., *op. cit.*, n° 1299.

¹⁹⁷⁸ « Mais le titre ne se borne pas à constater la créance : au-delà de sa fonction d'*instrumentum*, l'effet de commerce "contient" la créance, il en devient le support nécessaire dans la mesure où seul le titulaire du titre peut faire valoir le droit ; on dit que le titre incorpore la créance. Telle est du moins la logique du système, le but vers lequel tendent un grand nombre de règles, sans d'ailleurs l'atteindre tout à fait ; l'effet de commerce n'incorpore jamais aussi parfaitement la créance que le connaissance incorpore la propriété des marchandises, mais le rapprochement aide à comprendre certaines règles essentielles, notamment l'opposabilité des exceptions : puisque le titre incorpore la créance, les événements extérieurs ne doivent pas affecter celle-ci », R. BONHOMME, *Instruments de crédit et de paiement*, 11^e éd., *op. cit.*, n° 97.

¹⁹⁷⁹ F. TERRE, Y. LEQUETTE et P. SIMLER, *Les obligations*, 11^e éd., *op. cit.*, n° 1299. « Le droit ne s'incorpore pas dans le titre », « ce n'est donc pas avoir une maîtrise utile sur la créance que d'en avoir le titre en mains », et « la détention matérielle du titre est en soi un fait neutre, sans conséquence », M. PICARD, M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français, 3 : Les biens*, 2e éd., Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1952, p. 342.

¹⁹⁸⁰ R. BONHOMME, *Instruments de crédit et de paiement*, 11^e éd., *op. cit.*, n° 97. V. aussi. D. R. MARTIN, « Du titre et de la négociabilité », *préc.* ; D. R. MARTIN, « De la nature corporelle des valeurs mobilières », *préc.*

¹⁹⁸¹ J. CARBONNIER, *Les obligations*, 22^e éd., *op. cit.*, n° 317 ; F. TERRE, Y. LEQUETTE et P. SIMLER, *Les obligations*, 11^e éd., *op. cit.*, n° 1300.

¹⁹⁸² « On précisera toutefois que l'obligation n'est pas nécessairement cambiaire dans le cadre de la théorie de l'incorporation du droit dans le titre », V. MALASSIGNE, *Les titres représentatifs*, *op. cit.*, n° 29.

¹⁹⁸³ « La dématérialisation des valeurs mobilières les a privées du subterfuge sur lequel reposait la négociabilité », P. DIDIER, *Droit commercial. La monnaie*, 1re éd., *op. cit.*, p. 133.

été défendue où les écritures deviennent à la fois un titre et un corps dont la seule finalité serait d'attacher à des droits personnels le régime de la transmission des droits réels¹⁹⁸⁴. Face à l'obligation d'inscription en compte des valeurs mobilières, Didier R. Martin a préféré le terme de détitrisation à celui de la dématérialisation, suggérant que le titre disparaissait avec le support [réf.]. M. Vasseur estimait que « l'on ne peut plus parler de titre, lorsqu'il n'y a plus de papier. Continuer à vouloir utiliser le titre, c'est vouloir faire croire qu'il n'y a rien de changé alors que le changement est considérable »¹⁹⁸⁵.

649. **Le titre, une notion juridique abstraite ?** – Si la notion de titre a survécu au phénomène de la dématérialisation, c'est sans doute que l'idée de l'incorporation ou de matérialisation paraît excessive. D'abord parce qu'elle n'a été reconnue comme parfaite que pour une seule catégorie de titres¹⁹⁸⁶ ; les titres au porteur étant les seuls susceptibles d'une possession simple, les autres requérant une « possession colorée », par une série ininterrompue d'endossements pour les uns et d'inscription correspondante sur un registre de l'établissement débiteur » pour les autres¹⁹⁸⁷. L'échange des consentements est nécessaire à la cession, l'inscription au registre ne suffit pas à transférer le droit, elle sert à le rendre opposable aux tiers¹⁹⁸⁸. La notion de titre, loin d'être un *instrumentum*, serait ainsi devenue une notion juridique, et dès lors une notion abstraite. La distinction entre les titres financiers et les effets de commerce posés récemment par le législateur confirme toutefois une hétérogénéité au sein de la notion de titre dont l'étude excède le présent travail.

650. **Mode de possession du droit : titres financiers.** – L'avènement des titres financiers montre que le véritable enjeu de la notion de titre réside dans le processus d'abstraction des droits. Selon la thèse originale de Wahl au XIX^e siècle, la représentation par un titre sous forme matérielle (en papier) d'un droit de créance de somme d'argent affecte la nature même de ce droit qui devient un actif patrimonial, assimilable à un droit réel¹⁹⁸⁹. En matière de valeurs mobilières, « le titre au porteur n'était assimilé à un bien corporel que parce que la loi le voulait bien, et uniquement

¹⁹⁸⁴ Laurent Cotret détaille le contenu de ces thèses appliquées aux instruments financiers (n° 61) puis leur remise en cause (n° 66) afin de faire place à une reconfiguration des fondements juridiques du droit des obligations permettant la négociabilité, L. COTRET, *La négociabilité des instruments financiers* [en ligne], *op. cit.*

¹⁹⁸⁵ Michel VASSEUR, *Droit des affaires II*, Licence, *Les Cours de droit*, 1987/1988, p. 88.

¹⁹⁸⁶ J. LARGUIER, *La notion de titre en droit privé*, *op. cit.*, n° 220.

¹⁹⁸⁷ *Ibid.*, n° 221.

¹⁹⁸⁸ M. Lemaitre commente l'arrêt Cass. com. 18 fév. 1980 (*Bull. civ. IV*, n° 86) : « un acheteur de titres nominatifs qui refuse de payer tant que son nom n'a pas été inscrit sur le registre des transferts oppose un refus illégitime sauf si le paiement du prix a été conventionnellement subordonné à cette inscription. Si ce n'est pas le cas, l'acheteur doit payer le prix car l'inscription en compte de titres nominatifs est une condition d'opposabilité du transfert de propriété, et non de validité », F. LEMAITRE, *La monnaie comme objet de sûretés*, *op. cit.*, n° 180-2.

¹⁹⁸⁹ Wahl affirmait ainsi que « la créance et la propriété sont unies [...], le propriétaire du titre étant créancier, la créance doit être considérée comme confondue avec le titre », A. WAHL, *Traité théorique et pratique des titres au porteur français et étrangers*, 1, *op. cit.*, n° 273.

aux fins d'application du régime des biens meubles corporels : le titre n'était qu'un « mode de possession du droit »¹⁹⁹⁰.

(2) *L'incorporation dans le titre : les titres monétaires*

651. Les juristes français ont pensé le fonctionnement des monnaies fiduciaires à partir de la notion de titre. Depuis le XIX^e siècle, la doctrine a d'abord cherché à définir l'objet de l'incorporation dans les signes monétaires (ii.1). Au tournant du XXI^e siècle, le législateur est intervenu avec une certaine hésitation en consacrant différents titres monétaires (ii.2).

(i) *L'objet de la théorie de l'incorporation*

652. La théorie de l'incorporation du droit dans le titre ne se transpose pas aussi aisément qu'attendu au mécanisme qui permet la saisie juridique des fonds¹⁹⁹¹. Le modèle s'est d'abord traduit par une représentation d'unités idéales par les instruments monétaires. Depuis la fin du XX^e siècle, notamment sous l'influence de la séparation de la monnaie et de l'État¹⁹⁹², la loi européenne dispose que les supports monétaires stockent des fonds. La loi française, qui avait déjà forcé l'introduction de la notion de créance, est venue adjoindre à ce dispositif la théorie de l'incorporation.

653. **Les instruments monétaires représentent des unités idéales.** – La doctrine depuis le XIX^e siècle a pensé les monnaies concrètes par référence à l'incorporation dans le titre, et en particulier celle des parts sociales : comme ces dernières, les monnaies devaient représenter la part d'une totalité et les instruments monétaires devaient donc représenter une part de l'unité monétaire¹⁹⁹³. Hamel a ainsi expliqué que l'unité idéale de la monnaie ne pouvait se passer d'une forme matérielle, en métal ou papier, ou d'une forme juridique sous la forme d'une créance. Ces formes sont des instruments juridiques qui ne représentent plus rien en eux-mêmes : « ils ne valent que comme signes de l'unité monétaire et de ses multiples »¹⁹⁹⁴. La thèse est encore vivace puisque ces fragments répartis parmi les monnaies matérielles et immatérielles ont valeur de monnaies parce qu'ils représentent l'unicité de l'unité monétaire : le billet apparaît ainsi comme une

¹⁹⁹⁰ M. DUBERTRET et D. MANGENET, « Réforme du droit des titres : commentaire de l'ordonnance du 8 janvier 2009 », *D.*, 2009.

¹⁹⁹¹ Le terme de titre ne doit pas être pris au sens des numismates comme désignant la « proportion de métal précieux contenue dans un alliage destiné à la fabrication des monnaies » et que l'on se serait plu à imaginer dans un sens figuré, appliqué à la monnaie électronique (encore que du point de vue de la *quantitas* ! V. *infra*), CORNU Gérard (dir.), « Vocabulaire juridique », *op. cit.*, V. « titre ».

¹⁹⁹² Sur cette hypothèse, V. *supra* n° 467.

¹⁹⁹³ Un auteur défend encore cette représentation de la monnaie : « Ils [les supports monétaires] l'incorporent [l'unité monétaire] donc et se distinguent par conséquent des *instrumentum* représentatifs parfaits d'un droit, puisque l'unité monétaire n'a d'existence en dehors de l'*instrumentum* ». V. MALASSIGNE, *Les titres représentatifs*, *op. cit.*, n° 822.

¹⁹⁹⁴ J. HAMEL, « Réflexions sur la théorie juridique de la monnaie », *op. cit.*, p. 91.

« figuration instrumentale » de la monnaie¹⁹⁹⁵. L'unité de compte monétaire n'étant qu'une unité de mesure, elle ne peut être « incorporée » dans des signes¹⁹⁹⁶. Quant à l'unicité au service de la souveraineté, elle a pour effet de cacher la pluralité des monnaies en circulation dans une zone monétaire sur laquelle s'exerce ladite souveraineté.

654. **Les corpora à la place des fragments de l'unité.** – Des auteurs, à la suite de Rémy Libchaber, ont opéré une prise de distance par rapport à l'approche unitaire de la monnaie et à sa dimension unitaire¹⁹⁹⁷. Pour cet auteur, les supports monétaires n'incorporent pas directement des fragments symboliques de l'unité monétaire ; ils incorporent autre chose qu'il nomme « unités de paiement » dont la vocation est de permettre la libération du débiteur. Il prononce ainsi la rupture de la conception fusionnée de l'unité de compte et des monnaies concrètes dont la philosophie issue du droit intermédiaire a marqué les esprits depuis le franc germinal.

655. **L'incorporation dans le titre.** – La théorie de l'incorporation de la créance dans le titre prise pour modèle pour la monnaie électronique n'épouse pas celle de la théorie de l'incorporation des fonds (ou plus exactement le stockage) dans le support monétaire. Certes, la théorie de l'incorporation de la créance a inspiré doublement celle d'incorporation des fonds : en premier lieu, de façon évidente, en permettant que les fonds circulent grâce à leur support matériel comme la créance a pu circuler grâce à son titre. En second lieu, parce que la gestion des fonds est confiée à un tiers, l'émetteur du titre ou du support, alors que la créance ou les fonds sont détenus par le porteur. Toutefois la théorie de l'incorporation, théorie issue de la tradition civiliste, doit laisser place à la pensée juridique monétaire : les monnaies immatérielles n'ont plus à être conçues comme des créances pour circuler et le rapport entre le détenteur des fonds et la banque gestionnaire fait l'objet de règles spéciales du droit des monnaies que le droit objectif soustrait aux droits subjectifs. Il n'en demeure pas moins que le législateur français continue de raisonner à partir du terme de « titre ». Le terme doit donc être entendu comme synonyme de support.

656. **Incorporation, incarnation ou matérialisation des fonds dans le titre corporel.** – En matière de droit des monnaies, l'enjeu est de saisir les fonds de manière

¹⁹⁹⁵ « Le billet est à la monnaie ce que le titre papier est aux valeurs mobilières, c'est-à-dire une figuration instrumentale » (l'expression de « figuration instrumentale » est proposée par D.R.MARTIN, *D.1996, préc.*), V. C. LASSALAS, « La monnaie scripturale », *op. cit.*, p. 239.

¹⁹⁹⁶ On a cependant eu l'occasion de souligner que cette thèse était alimentée par une confusion entre « unité de compte » et « unicité de la monnaie » qui conduisent à deux aspects politiques de la monnaie : celle de la mesure de l'action humaine et celle de la souveraineté politique sur une zone monétaire. V. *supra* n° 97 s. spéc. n° 113.

¹⁹⁹⁷ Sur le fonctionnement de la monnaie, cf. L.-F. PIGNARRE, *Les obligations en nature et de somme d'argent en droit privé*, *op. cit.*, p. 49 s.

à les transférer ou, comme ici, à les stocker en attendant ce transfert. Or, le principe même de l'incorporation des fonds n'est autre que la création monétaire. Que le support de ces monnaies soit matériel ou immatériel, ce qui importe c'est que les fonds sont stockés selon une logique juridique. L'idée que les monnaies sont opposables à tous parce que le support monétaire était constitué par une valeur intrinsèque a contribué à assurer la popularité de la théorie métalliste. L'incorporation est de ce point de vue présumée définitive, on pourrait parler d'incarnation. En réalité, un tel degré de fusion s'est rarement imposé dans la durée à cause des programmes de refonte publics ou des fontes spéculatives privées. L'important est que le dispositif de l'incarnation ait semblé suffisamment solide pour assurer la confiance. Cette popularité a perduré alors que le support n'est plus lié à aucun métal. Il est surprenant que l'idéal type de la monnaie pleine marquée par la fusion des monnaies et de leur support influence encore grandement les auteurs¹⁹⁹⁸ : un support monétaire corporel, un titre corporel ne représente pas la monnaie, il constitue la monnaie¹⁹⁹⁹.

657. **Incorporation ou matérialisation des fonds dans un titre immatériel.** – Au contraire, l'idée que les monnaies immatérielles avaient la nature de monnaies a été difficilement admise par les juristes. En effet, il n'était plus guère possible de se fonder sur l'objectivité d'une fusion entre les monnaies et un métal précieux, puis plus simplement une fusion entre les monnaies et un corps estampillé par le souverain monétaire. Dès lors, la pensée juridique, animée par la tradition civiliste, s'est reposée sur l'idée que les monnaies immatérielles avaient la nature juridique de créances. Le phénomène de la dématérialisation des titres appliqué aux monnaies a été critiqué. Pour les auteurs qui ont construit une théorie sur le fondement de la matérialité des monnaies, l'application de la théorie de l'incorporation du droit dans le titre n'est pas plausible. Pour François Grua, seules les espèces constituent la chose monétaire car il faut avoir « la chose »²⁰⁰⁰. On partage avec ce dernier le caractère essentiel de la présence d'une chose particulière parce que « pour jouer son rôle d'instrument de paiement, la monnaie a besoin d'être beaucoup plus qu'un droit incorporé dans un billet ou une pièce »²⁰⁰¹. Dès lors, « l'idée d'incorporation du droit dans le titre, qui est de l'essence des titres négociables, ne convient pas à la monnaie »²⁰⁰². Mais pour défendre cette thèse,

¹⁹⁹⁸ « On se trouve alors en présence d'une véritable fusion de l'unité monétaire à l'écrit la constatant, celle-ci ne pouvant devenir un bien qu'à la condition d'être incorporée ou fusionnée dans un écrit », V. MALASSIGNE, *Les titres représentatifs*, *op. cit.*, n° 826.

¹⁹⁹⁹ « Le billet au porteur n'est pas seulement la preuve du droit du créancier ; il en est la représentation. Le droit est lié à la possession du titre ; il y a effectivement incorporation du droit dans le titre et ce dernier est assimilable à un meuble corporel », D. GIBIRILA, « Billet au porteur », *op. cit.*, n° 20.

²⁰⁰⁰ F. GRUA et N. CAYROL, « Monnaie de paiement », *op. cit.*, n° 163.

²⁰⁰¹ *Ibid.*

²⁰⁰² *Ibid.*, n° 162.

François Grua s'en tient, en effet, à l'idée que les monnaies immatérielles ont la nature de créances et qu'elles ne peuvent pas apporter de satisfaction immédiate au créancier²⁰⁰³. Toutefois, pour François Grua, « Là se situe la véritable fiction de la monnaie : il faut que le créancier qui la reçoit soit satisfait comme si le corpus était utile en soi, quoique en soi il ne vaille rien »²⁰⁰⁴. On ne voit pas alors pourquoi les *corpora* inutiles et d'essence fictive devraient demeurer nécessairement matérielles. Pourtant il résulte de cette matérialité que les autres formes de monnaies (scripturale ou électronique) ne peuvent avoir pour rôle que celui de substituts de la monnaie²⁰⁰⁵. L'on rétorquera que les billets de banque autrefois substituts sont devenus pleinement monnaie. Cette conviction d'une réelle incorporation de la créance dans le titre a amené des auteurs à distinguer l'incorporation de la représentation, et à refuser l'incorporation de la créance dans le cas des monnaies en compte²⁰⁰⁶. Au contraire, avec les monnaies matérielles, la représentation serait écartée : « Il ne saurait donc y avoir de représentation juridique à propos de ces supports monétaires, puisque la représentation juridique d'un bien suppose toujours la coexistence du bien représenté, indépendamment du titre qui permet d'en prendre possession »²⁰⁰⁷. Les *corpora* monétaires étant un fait social immatériel, elles coexistent alors avec le support monétaire (puisqu'il les stocke) tout comme la créance n'est jamais complètement incorporée dans le titre.

658. **L'incorporation des créances dans le signe monétaire.** – Pour que la monnaie s'incorpore dans le signe encore fallait-il reconnaître que les monnaies existent sous une forme immatérielle. On vient de voir que les plus éminents auteurs défendent encore la thèse selon laquelle les monnaies immatérielles ne sont que des substituts à la monnaie,

²⁰⁰³ Les technologies de la remise immédiate des monnaies immatérielles existent désormais. Aussi est-il possible d'opérer un rapprochement entre le droit et la technologie. Le droit avait déjà aménagé les conséquences de cette remise en faveur du débiteur, V. L. BOUGEROL-PRUD'HOMME, « Réflexions sur le paiement à l'épreuve de la monnaie scripturale », *préc.* V. aussi, A. SERIAUX, « Conception juridique d'une opération économique : le paiement », *préc.*, p. 230. Req. 21 mars 1932, *DP*.1933.1.65 : « La remise d'un chèque par un débiteur à son créancier ne le libère pas immédiatement et ne réalise pas un paiement, qui ne sera effectué qu'au moment de l'encaissement du chèque » ; Com. 10 juin 1963, *Bull. civ. III*, n° 286, qui précise que peu importe que l'emploi du chèque pour payer soit légalement obligatoire ; Civ. 2e, 29 avr. 1965, *Bull. civ. II*, n° 377. Rapp. pour un paiement par mandat postal : Civ. 1re, 7 oct. 1980, *Bull. civ. I*, n° 244, qui décide que le paiement n'a lieu que lorsque les sommes ont été encaissées par l'allocataire.

²⁰⁰⁴ F. GRUA et N. CAYROL, « Monnaie de paiement », *op. cit.*, n° 163. « Toutes les monnaies sont des fictions depuis que leur valeur affichée ne correspond plus à celle de leur support corporel, que leur valeur extrinsèque s'est détachée de leur valeur intrinsèque au point qu'il suffise de remettre un signe pour payer », F. GRUA, « Fiction et réalité dans le passage à l'euro », *préc.*

²⁰⁰⁵ Bien que : « D'où, dit-on, la coexistence de deux sortes de monnaies », F. GRUA et N. CAYROL, « Monnaie de paiement », *op. cit.*, n° 61.

²⁰⁰⁶ Au contraire, « Il y aura représentation et non pas incorporation de la créance [dans le compte] car celle-ci existe indépendamment du compte. Elle procède en effet d'un élément qui lui est extérieur : le contrat de dépôt irrégulier », V. MALASSIGNE, *Les titres représentatifs*, *op. cit.*, n° 841. « Ce sont plus exactement des créances de somme d'argent qui, une fois représentées parfaitement par des écrits, jouent un rôle monétaire dans un cas particulier, parce que cette créance et cet écrit représentent, ensemble, de manière imparfaite la monnaie étatique appartenant à la banque débitrice », *Ibid.*, n° 850.

²⁰⁰⁷ V. MALASSIGNE, *Les titres représentatifs*, *op. cit.*, n° 826.

des créances²⁰⁰⁸. Pourtant, M. Rives-Lange avait déjà développé l'idée d'une ambivalence entre la créance et la monnaie, du moins dans le champ juridique : « La créance pour jouer son rôle de monnaie s'est "incorporée" dans le signe, le symbole qui la représente et en révèle l'existence. Tant que ce symbole n'est pas inscrit au compte du bénéficiaire, aucune monnaie n'est remise ». Rives-Lange estime que l'incorporation est un phénomène général : « Lorsque l'objet d'un droit l'emporte sur le droit lui-même, lorsque la créance s'estompe derrière la somme à laquelle elle donne droit, on constate un accroissement de l'importance du titre, et une renaissance du formalisme ». Le titre est plus subtil, c'est une écriture dans un compte : « L'originalité est ici que le formalisme a été retrouvé spontanément en dehors de toute disposition légale, dans le système juridique qui est pourtant dominé par le consensualisme »²⁰⁰⁹.

659. **Scripturalisation des monnaies et scripturalisation des droits.** – Pour préserver le mode de possession que constituait la théorie de l'incorporation du droit dans le titre, Didier R. Martin s'est inspiré du concept de monnaie scripturale pour développer la théorie de la scripturalisation : « là où l'incorporation désigne l'insinuation casuelle d'un droit préexistant dans un support de circonstance, la scripturalisation est une exigence originelle de formation du droit qu'elle régit »²⁰¹⁰. Cette théorie novatrice (dite « corporaliste ») n'a cependant pas eu le succès espéré, malgré les explications de son auteur²⁰¹¹. Il a ainsi été dénoncé que « l'écriture est privée de corpus, ce qui la rend inapte à toute détention physique » et qu'« on ne peut donc affirmer sans contradiction que le droit est « incorporé » dans un support dénué de corporalité »²⁰¹². Didier R. Martin n'a pas caché le parallélisme qu'il opérait avec la monnaie scripturale. Que l'un a pu servir de modèle à l'autre, on reconnaît l'esprit créatif mais que l'on considère que l'un et l'autre obéissent au même régime, c'est oublier que les valeurs mobilières et les monnaies ne peuvent recevoir la même qualification en droit. Quand bien même la preuve était difficile à apporter, l'intuition devait prévaloir. Un auteur « corporaliste » défendant l'idée que les titres pouvaient prendre corps dans l'écriture affirmait ainsi que « La monnaie scripturale est distincte du mécanisme étudié, la scripturalisation » et plus encore que « La monnaie est surtout un objet juridique spécifique »²⁰¹³.

²⁰⁰⁸ « La créance s'est incorporée dans le signe », et que « la matière s'est réfugiée dans l'écriture elle-même », M. GERMAIN, « Sociologie de la dématérialisation », Arch. phil. dr., t. 42, *op. cit.*, n° 42.

²⁰⁰⁹ J.-L. RIVES-LANGE, « La monnaie scripturale », *op. cit.*, n° 7.

²⁰¹⁰ D. R. MARTIN, « La théorie de la scripturalisation », *préc.*

²⁰¹¹ Sur le débat, V. les précédents articles de D. R. MARTIN, « Du titre et de la négociabilité », *préc.* ; D. R. MARTIN, « De la nature corporelle des valeurs mobilières », *préc.*

²⁰¹² P.-G. MARLY, *Fongibilité et volonté individuelle*, *op. cit.*, p. 214.

²⁰¹³ A. RAYNOUARD, *La dématérialisation des titres : étude sur la forme scripturale*, *op. cit.*, n° 297.

660. **Le support des monnaies scripturales.** – Une ambiguïté demeure : le support monétaire est-il le compte ou plus directement l'écriture(s) : traditionnellement, on estime que le compte stocke les monnaies comme un tiroir-caisse²⁰¹⁴. Encore faut-il que celui-ci soit un support monétaire, c'est-à-dire susceptible d'être articulé avec des instruments de paiement. Dans le cas d'un compte bloqué, il ne s'agit vraisemblablement pas de monnaie mais d'un actif financier : le compte et la monnaie scripturale apparaissent alors comme deux choses bien différentes²⁰¹⁵. Le compte est alors le support monétaire, et non pas la somme des *corpora* qui correspond au solde²⁰¹⁶. En ce sens, le solde constitue la valeur nominale du « titre monétaire » détenu en compte.

(ii) *Le regain d'intérêt du législateur pour les titres monétaires*

661. Les titres monétaires régulièrement émis sont assurément des signes monétaires autorisés. Le recours à la notion de titre définit ainsi la fonction de « signes monétaires » qui peuvent émarger à la notion de moyens de paiement. Les titres auraient l'avantage

²⁰¹⁴ Ou les fonds ou les unités de paiement : « Ceux-ci [les comptes en banque] constituent effectivement des supports monétaires parce qu'ils incorporent des unités de paiement, et parce que celles-ci font partie intégrante du patrimoine de leur titulaire », R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., n° 94.

²⁰¹⁵ Le droit des sûretés fournit une illustration de cette alternative. Une distinction a émergé entre le nantissement de compte et le nantissement de monnaie scripturale. L'avant-projet de réforme du droit des sûretés, tel que conçu par la « commission Grimaldi », proposait de dissocier le nantissement de compte de celui de monnaie scripturale. Le premier, dit également nantissement de compte non bloqué (art. 2348 al. 2 devenu l'article 2360 après l'ord. n° 2006-346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés) dispose que « lorsqu'il [le nantissement] porte sur un compte, la créance nantie s'entend du solde créditeur, provisoire ou définitif, au jour de la réalisation de la sûreté ». Le second, le nantissement de monnaie scripturale (prévu aux articles 2357 à 2364 du projet) n'a pas été retenu par le texte de l'ordonnance. Il aurait pris la forme d'un nantissement de compte bloqué. M. Martin avance que « la formule convient tout spécialement à l'affectation en garantie d'un compte d'épargne » : D. R. MARTIN, « De la garantie monétaire », *RDBF*, 2006, n° 17. L'article 2357 se limitait à préciser qu'il s'agissait de « la convention par laquelle le constituant affecte en garantie d'une obligation de fonds inscrits sur un compte bloqué ouvert à son nom par un établissement habilité à les recevoir ». M. Torck critiquait la différence de régime qui frappait la monnaie scripturale lorsqu'elle n'était pas inscrite sur un compte bloqué : « puisque l'on ne voit pas pourquoi cette monnaie scripturale revêtirait une nature particulière lorsque le compte est bloqué et serait une simple créance de restitution lorsque le compte est en cours de fonctionnement ». V. S. TORCK, « Les sûretés sur sommes d'argent après l'ordonnance du 23 mars 2006 portant réforme du droit des sûretés et la loi sur la fiducie du 19 février 2007 », *RDBF*, 2008, n° 32. L'étonnement face à la formule de « nantissement de monnaie scripturale » est tout à fait compréhensible car le terme de monnaie scripturale est impropre pour deux raisons. La première relevant de notions du droit des monnaies où pour être qualifiées de monnaies scripturales, celles-ci doivent être stockées sur des supports associés à des instruments de paiement qui assurent que celles-ci ont cours de monnaies. Or, à l'inverse, un compte bloqué ne peut héberger que des fonds qui ne sont pas disponibles à la circulation. En effet, la caractéristique principale de ces comptes est de ne pouvoir faire l'objet d'ordre de paiement qu'à destination d'un seul compte prédéterminé. Amputé de ses instruments de paiement, le support du compte bloqué perd son caractère monétaire ; logiquement le nantissement de monnaie scripturale devrait prendre le nom de « gage de fonds » quand celui du compte non bloqué serait le gage de compte. *Contra* M. Martin a surnommé gage de compte le nantissement de monnaie scripturale et gage de fonds le nantissement de compte non bloqué. V. D. R. MARTIN, « De la garantie monétaire », *préc.*, n° 17. La seconde relève de la nature des monnaies en droit civil où la jurisprudence exige des fonds inscrits sur un compte bloqué que ceux-ci soient consommables et fongibles : « le gage [...] avait été réalisé au moyen de l'inscription de sommes en espèces sur un plan d'épargne populaire, lequel constituait un compte d'épargne rémunéré dont la stabilité devait permettre l'obtention d'exonérations fiscales et d'une prime d'épargne, ce dont il résultait que les sommes d'argent déposées n'étaient ni consommables ni fongibles ». Autrement dit, en des termes appropriés, à défaut d'être consommables, les sommes d'argent sont des créances et non de l'argent ou en l'occurrence des monnaies scripturales. Cass. civ. 1^{ère}, 15 nov. 2005, *Bull. civ. IV*, n° 415 ; *Rev. Lamy dr. aff.* 2006, 1, obs. J.-L. VALLENS.

²⁰¹⁶ *Contra* « le solde disponible est à l'évidence un support monétaire. Il est premièrement indéniable qu'il incorpore des unités de paiement », R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., n° 93.

de ne pas appartenir aux monnaies réservées au monopole bancaire. Toutefois cette analyse doit être tempérée depuis que la monnaie électronique et les titres de monnaies locales complémentaires chevauchent les frontières des catégories. Le bénéfice de la notion demeure : elle permet de couvrir une réalité du phénomène monétaire plus large que la notion de moyens de paiement sans pour autant avoir à la soumettre au droit applicable aux professions bancaires.

662. **Nature des titres monétaires.** – Contrairement aux titres financiers, qui constituent un mode de possession, les titres monétaires sont un mode de circulation. En cela, ils entretiennent une fonction similaire aux instruments de paiement des moyens de paiement. Comme les moyens de paiement, les titres de paiement requièrent pour fonctionner tant un instrument de paiement, pour la mobilisation des fonds, qu'un support monétaire pour leur stockage. Les juristes, y compris le législateur, conservent le réflexe consistant à considérer les titres comme un mode de possession²⁰¹⁷. Les titres des monnaies électroniques et des monnaies locales en sont l'illustration : ils ont pour rôle de servir de supports monétaires. Le titre, qu'il soit matériel ou immatériel, décrit *in fine* un compte dans lequel sont stockés des fonds. En effet, des trois catégories de titres négociables recensées²⁰¹⁸, seuls les titres au porteur²⁰¹⁹ paraissaient incompatibles avec la dématérialisation pour des raisons de formalisme²⁰²⁰. Il n'est guère possible d'éclairer le statut des titres monétaires sans les recenser. Par souci de conformité historique, on serait tenté de partir des titres qui se présentent sous une forme matérielle avant de considérer ceux qui ont été dématérialisés. Toutefois, parce que l'analyse juridique des monnaies immatérielles est plus intuitive, on considérera les titres incorporels avant les titres corporels au risque de découvrir que la dualité des notions ne suit pas nécessairement la forme de leurs supports. On étudiera en premier les titres qui se présentent sous une forme immatérielle pour ensuite considérer les non moins nouveaux titres qui ont conservé un aspect matériel. Enfin, pour couvrir les monnaies infrabancaires, monnaies franches non soumises au droit bancaire, on constate un recours au titre de créance.

²⁰¹⁷ Les chèques de voyage ont de leur temps été qualifiés de titre à la seule fin de faciliter la circulation de fonds. Cf. cass. com. 16 janv. 1963, *D.* 1963, p. 517, note DESPAX ; *Banque*, 1964, p. 115, obs. X. MARIN : « Le chèque de voyage, qui exprime un engagement de payer contracté par le banquier émetteur, constitue non un billet de banque, mais un titre de créance à vue ou à court terme ».

²⁰¹⁸ Titres au porteur, titres nominatifs et titres à ordre.

²⁰¹⁹ « Le bout de papier a certainement la qualité d'une chose corporelle, en revanche, il n'a la valeur de titre que dans la mesure où il répond aux conditions légales de la catégorie des titres à laquelle il appartient », *Contra* J. LARGUIER, *La notion de titre en droit privé*, *op. cit.*

²⁰²⁰ Ces conditions sont telles que l'on doute qu'il soit possible de dématérialiser certains titres compte tenu de leur formalisme. V. Pour le billet à ordre, D. GIBIRILA, « Billet au porteur », *op. cit.*, n° 14.

(ii.1.) *Les titres monétaires immatériels*

663. Le législateur a consacré le recours au terme classique de titre en l'employant lors de l'introduction du droit de la monnaie électronique en droit français²⁰²¹. De celle-ci, il a fait dériver la notion de titres spéciaux de paiement dématérialisés et dernièrement, les titres de monnaies locales complémentaires.

664. **Le rejet de la notion de valeur monétaire par le Comité de la réglementation bancaire et financière.** – La transposition en droit français de la première directive monnaie électronique a imposé une articulation entre la notion de valeur monétaire stockée développée en droit européen et celle propre au droit français d'incorporation²⁰²². Il en a résulté une prise de position sur le rapport entre support monétaire et fonds²⁰²³. En 2003, en bonne logique, on aurait dû retrouver dans la législation française la notion de valeur monétaire²⁰²⁴. Or celle-ci a été écartée en faveur de la théorie de l'incorporation de la créance dans le titre²⁰²⁵. Le Comité de la réglementation bancaire et financière traduit la notion de « valeur monétaire représentant une créance sur l'émetteur qui est stockée sur un support électronique » par « Chacune [unités de monnaie électronique] constitue un titre de créance incorporé dans un instrument électronique »²⁰²⁶. Cette rédaction révèle toute la complexité de l'application de la théorie de l'incorporation du droit dans le titre aux supports monétaires : pour les rédacteurs du Comité de la réglementation bancaire et financière²⁰²⁷, le titre est incorporé dans un instrument électronique comme les fonds dans le support monétaire. Le tableau dépeint ressemble à des poupées russes : la créance serait incorporée dans le titre qui lui-même serait incorporé dans un « instrument électronique ».

²⁰²¹ « Cette monnaie a ceci de paradoxal qu'elle fait référence à une technique permettant des transferts dématérialisés (l'électronique) et en même temps à un concept d'un autre temps, le titre incorporant une créance qui n'est pas sans rappeler nos vieux effets de commerce », R. BONHOMME, *Instruments de crédit et de paiement*, 11^e éd., op. cit., n° 291.

²⁰²² Arr. du 10 janvier 2003 portant homologation du règlement n° 2002-13 du Comité de la réglementation bancaire et financière [règlement n° 2002-13 relatif à la monnaie électronique et aux établissements de monnaie électronique], *JORF*, 1^{er} fév. 2003, art. 1^{er}. Sur cette transposition, D. R. MARTIN, « De la (fausse) monnaie électronique », *préc.* ; J. ROCHFELD, « Monnaie électronique », *préc.*

²⁰²³ Jusqu'à la DME1, en effet, les monnaies immatérielles n'existaient que sous forme scripturale de monnaie « en » compte.

²⁰²⁴ Le refus premier de la notion de valeur monétaire par les juristes français a abouti à l'introduction dans la définition de la monnaie électronique de la notion de créance sur l'émetteur.

²⁰²⁵ La définition avait été transposée en ces termes (arr. du 10 janvier 2003, *préc.*) : « La monnaie électronique est composée d'unités de valeur, dites unités de monnaie électronique. Chacune constitue un titre de créance incorporé dans un instrument électronique et accepté comme moyen de paiement, au sens de l'article L. 311-3 du code monétaire et financier, par des tiers autres que l'émetteur ».

²⁰²⁶ Arr. du 10 janvier 2003, art. 2, *préc.* : « un établissement de crédit débiteur de la créance incorporée dans l'instrument électronique est considéré comme un établissement émetteur de monnaie électronique, dit établissement émetteur ».

²⁰²⁷ L'arr. du 10 janvier 2003 est le produit de l'homologation de cette décision.

665. **Apport de la définition dans la DME2.** – Lors de la rédaction de la DME2 en 2013²⁰²⁸, le législateur européen a revisité sa conception : la valeur monétaire n'a plus à être « stockée sur un support électronique » comme c'était le cas avec la première DME²⁰²⁹. Désormais, la DME2 dispose qu'elle est « stockée sous une forme électronique, y compris magnétique ». Quant au législateur français, il admet que la notion de « créance incorporée dans un titre » doit être combinée avec celle de valeur monétaire²⁰³⁰. Le législateur français délaisse ainsi la défense d'une conception civiliste adoptée lors de la première transposition pour concevoir un droit de la monnaie électronique se référant concomitamment au droit des obligations personnelles et comme droit des monnaies. La créance demeure un modèle juridique pour penser le rapport entre le détenteur des fonds et l'établissement gestionnaire. La consolidation de la notion de fonds tend à amputer la créance de son objet. Aussi, ce modèle du lien est dépassé par la notion de remboursement qui appartient à la catégorie plus large de l'interchangeabilité des monnaies.

666. **Conservatisme.** – Toutefois, le législateur français a décidé de maintenir, dans la définition de la monnaie électronique en droit français, le terme de titre. L'avancée est timide puisque aucune autre occurrence de « valeur monétaire » prévue par la seconde DME n'a été transposée. Plus encore, bien que cette directive soit d'harmonisation maximale²⁰³¹, le législateur a adjoint une seconde partie à la définition de l'article L. 315-1-I selon laquelle « Les unités de monnaie électronique sont dites unités de valeur »²⁰³². Il fait ainsi écho à ce rapport entre les unités de valeur et la monnaie électronique envisagé par la recommandation n°97/489. Or le législateur européen, loin de consacrer ces unités de valeur, en a oublié l'idée. Les hésitations lors

²⁰²⁸ L. n° 2013-100 du 28 janvier 2013 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière, *JORF*, 29 janv. 2013, p. 1721.

²⁰²⁹ Comp. la formulation de la proposition de directive : « stockée électroniquement sur un support électronique tel qu'une carte à puce ou une mémoire d'ordinateur », V. Proposition de directive n° 98/C 317/06, présentée par la Commission le 21 septembre 1998, *JOCE* C 317/7 du 15 octobre 1998.

²⁰³⁰ La double définition se reflète dans la structure de l'article L. 315-1 du CMF qui comporte un I (valeur monétaire) et un II (incorporation de la créance dans le titre). « À supposer donc que la monnaie électronique constitue une véritable monnaie, il faudrait considérer que les unités monétaires sont incorporées dans un support électronique, puisque celui-ci aurait pour fonction, à la fois, de faire naître ces unités et de permettre à une personne d'en prendre possession de manière immédiate, effective et apparente. On relèvera toutefois que le législateur, s'il utilise expressément le terme « incorporation » pour définir la « monnaie électronique », n'en considère pas moins que le support électronique « incorpore » une créance et non pas des unités monétaires », V. MALASSIGNE, *Les titres représentatifs*, op. cit., note n° 1726. L'auteur constate pertinemment que le législateur n'a pas repris la théorie de l'incorporation des fonds dans le support pour les monnaies électroniques. En revanche, il ne commente pas la première partie du dispositif définissant la monnaie électronique. Or celui-ci prévoit le stockage de la valeur monétaire qui est la formule du législateur européen pour évoquer l'incorporation « des unités dans le support monétaire ». On retrouve là l'ambivalence entretenue par le législateur entre valeur monétaire comme *quantitas* et valeur monétaire comme *corpora*.

²⁰³¹ DME2, cons. 20 ; ASSEMBLEE NATIONALE, Christophe CARESCHE, Rapport fait au nom de la Commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire sur le projet de loi portant diverses dispositions d'adaptations de la législation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière (n° 232), n° 469, 4 déc. 2012, p. 17.

²⁰³² CMF, art. L. 315-1-II.

de l'élaboration du dispositif européen laissent donc penser que la recommandation considérerait les unités de valeur comme des *corpora* de la monnaie, c'est-à-dire des fonds, alors que la première DME leur a substitué une valeur monétaire conçue comme une *quantitas* permettant de contrôler l'émission et le change des *corpora*.

667. **Les « unités » inutiles du législateur français.** – La rédaction de l'article L. 315-1-II du code monétaire et financier introduit deux expressions relatives aux unités c'est-à-dire aux monnaies stockées : les « unités de monnaies électroniques » et les « unités de valeurs » l'une et l'autre étant entendues comme synonymes (« sont dites »). La seconde paraît superflue ; elle n'est pas réemployée dans le dispositif légal assurant le fonctionnement de la monnaie électronique. L'appréciation que l'on peut faire de la première n'est pas plus enviable : elle revient à quatre reprises sans présenter de réelle justification ; au contraire, lors du remboursement, le législateur complexifie le dispositif mis en place par le législateur européen sans l'enrichir²⁰³³. Pour le reste, dans son propre système, le législateur français se conforme au droit européen : il dispose que les « unités de monnaie électronique » sont soumises au régime de la valeur nominale tant au moment de l'émission²⁰³⁴ qu'à celui du remboursement²⁰³⁵. Ces unités avaient également pour fonction de distinguer le contenu des comptes de la monnaie scripturale de ceux de la monnaie électronique.

668. **La vocation statique des titres.** – Le législateur français aurait pu s'épargner d'entretenir dans la loi la théorie de l'incorporation de la créance dans le titre lors de la transposition de la DME2. En effet, entre-temps, le législateur européen avait rattaché la circulation de la monnaie électronique à celle des fonds en la soumettant au modèle légal de l'opération de paiement prévu dans les DSP. Quant aux monnaies locales complémentaires sous forme matérielle, l'application du régime des billets ou titres au porteur se serait imposée d'elle-même, comme une réminiscence de l'origine du billet de banque.

²⁰³³ La première occurrence est quelque peu superfétatoire. Pour les deux suivantes, le législateur européen vise directement la monnaie électronique (et non les unités) sans que l'opération d'émission perde en précision (DME2, respectivement les articles 11-1 et 9-1, al. 3). Le législateur français, en revanche, a estimé nécessaire de prévoir deux articles supplémentaires (art. L. 315-2 et L. 315-3) pour coordonner, en temps et en valeur, l'émission des « unités de monnaies électroniques » et la remise de fonds. En effet, l'article L. 315-1, issu de la directive, prévoit seulement la coordination entre la valeur monétaire et les fonds. Il est encore question d'« unités de monnaie électronique » pour l'émission (art. L. 315-3), pour le plafonnement de la capacité de stockage des supports d'émetteurs exemptés des règles prudentielles (L. 526-19), et pour le remboursement (L. 133-29).

²⁰³⁴ CMF, art. L. 315-3, *op. cit.* « Chacune des unités de monnaie électronique ne peut être émise que pour une valeur nominale égale à celle des fonds collectés en contrepartie ». La formule d'unités de valeur de la définition de la monnaie électronique n'est reprise nulle part dans la loi. Pourtant, elle aurait été idoine à l'article L. 315-3 CMF.

²⁰³⁵ CMF, art. L. 315-8 : « Le contrat précise que le remboursement est effectué à la valeur nominale des unités de monnaie électronique ».

669. **Titre statique et titre dynamique.** – Le législateur français ne dispose pas que le titre incorporant la créance circule. L'hypothèse que l'on partage ici veut que lors de la première directive européenne, le législateur croyait que la monnaie électronique allait circuler d'elle-même, à l'image des monnaies matérielles. À aucun moment cette directive n'envisage des instruments de paiement par lesquels les monnaies électroniques seraient mobilisées. La législation n'a vocation qu'à régir l'émission, la distribution et la gestion (en droit français, par référence à l'article L. 311-3 CMF) de monnaies électroniques. Il semble sous-entendu que les utilisateurs les remettront par tradition manuelle réelle ou fictive. Or en réalité, comme en droit, les monnaies électroniques sont handicapées par rapport aux monnaies scripturales par l'absence de règles concernant les modalités de leur déplacement. Car en pratique, il ne s'agit jamais de remettre par tradition manuelle une carte sur laquelle sont stockées des monnaies. La carte doit être lue par un lecteur sur le point de vente et les monnaies électroniques sont alors mobilisées par un ordre informatique. La nature même du titre, *instrumentum* existant en tant qu'ordre de paiement en circulation et devant faire office de monnaie, se trouve profondément modifiée par le titre prévu pour la monnaie électronique. Le titre n'a plus vocation à faire circuler mais à stocker les fonds. Un instrument est requis pour assurer la tradition des fonds (des unités de valeur) vers un autre titre. L'idée d'une incorporation cède la place à celle du stockage. Surtout, il faut lire une confirmation de la place prise par les monnaies sur la créance. Le titre est devenu sédentaire alors qu'à l'origine il était conçu pour la mobilité pour le « change ».

670. **Du titre circulant au titre statique.** – La DSP a établi qu'en matière de monnaie électronique, les objets de la circulation sont les fonds. Le législateur européen dispose d'une équivalence entre ces fonds et la valeur monétaire à deux reprises : au moment de l'émission et au moment du remboursement²⁰³⁶. Est-ce à dire qu'entre l'émission et le remboursement, la valeur monétaire circule d'un support à un autre ou qu'elle circule avec son propre support ? On a déjà discuté de la nature ambivalente de la valeur monétaire sans pouvoir définitivement attester qu'il s'agit de *corpora* ou d'une *quantitas*. Dans la théorie française de la monnaie électronique, le législateur enrichit le mécanisme par le recours à la théorie de l'incorporation de la créance dans le titre. Or là encore, ce sont les fonds qui circulent au moyen de l'opération de paiement²⁰³⁷. Si les unités de monnaie électronique sont, comme la valeur monétaire, émises contre la remise de fonds²⁰³⁸, elles sont remboursées au moyen d'une opération de paiement, c'est-à-dire par transfert de fonds pour « la valeur nominale des unités de monnaie

²⁰³⁶ DME2, respectivement, art. 2-2 et 11-2 « à la valeur nominale, la valeur monétaire de la monnaie électronique détenue ».

²⁰³⁷ CMF, art. L. 133-3.

²⁰³⁸ CMF, art. L. 315-2 et 315-3.

électronique »²⁰³⁹. Ces unités de monnaie électronique, nous dit enfin le législateur, constituent chacune « une créance incorporée dans un titre »²⁰⁴⁰. Chaque titre incorpore une unité de monnaie électronique. Il existe donc autant de titres et de créances circulant de l'émetteur vers le détenteur de monnaie électronique (l'émission contre les fonds) puis de ce dernier vers le bénéficiaire (le commerçant souvent) lors d'une remise en paiement. Enfin, le bénéficiaire remettrait les titres à l'émetteur pour le « remboursement » sous la forme de véritables monnaies. Cette théorie ne tient plus depuis que le législateur européen a introduit un droit des monnaies. En effet, le transfert des titres dématérialisés d'unités de monnaie électronique devrait recourir au virement comme pour les titres au porteur dématérialisés²⁰⁴¹ (par inscription en compte).

671. **La nature des titres spéciaux de paiement dématérialisés : titres monétaires mais pas supports monétaires ?** – La dématérialisation des titres-services (les plus connus sont les titres-restaurants) a été permise par l'élaboration de la notion de « titres spéciaux de paiement dématérialisés ». L'article L. 525-4 CMF qui la définit dispose que ces titres ne sont pas « considérés comme de la monnaie électronique au sens de l'article L. 315-1 ». Dès lors que ces titres n'ont pas la nature de supports monétaires, ils ne peuvent être associés à des instruments de paiement. Aussi, dans un souci de respect de la lexicologie du droit des monnaies, le législateur les a nommés « titres spéciaux de paiement » et non « instruments de paiement » alors même qu'ils peuvent avoir l'apparence de tels instruments puisqu'ils se présentent comme une carte à puce normalisée ou une « application de paiement ». En droit interne, pour ne pas recevoir la qualification de supports monétaires, deux critères sont retenus, les titres-services doivent être « soumis à des dispositions législatives ou réglementaires spécifiques ou à un régime spécial de droit public » (CMF, art. L. 525-4). Toutefois, ce qui importe, c'est que ces titres correspondent à une catégorie inscrite sur une liste dressée par arrêté²⁰⁴². Le second critère est relatif « à l'acquisition d'un nombre limité de catégories de biens ou de services déterminées ou à une utilisation dans un réseau limité ne sont pas considérés comme de la monnaie électronique au sens de l'article L. 315-1. »²⁰⁴³

²⁰³⁹ CMF, art. L. 315-8.

²⁰⁴⁰ CMF, art. L. 315-1-II.

²⁰⁴¹ CMF art. L. 211-15 : « Les titres financiers se transmettent par virement de compte à compte ».

²⁰⁴² Arr. du 17 juin 2013 fixant la liste des titres spéciaux de paiement dématérialisés en application de l'article L. 525-4 du code monétaire et financier, texte consolidé, NOR : EFIT1314459A. Figure, par exemple, sur cette liste le titre-restaurant qui oblige l'émetteur à respecter les dispositions du décret n° 2014-294 du 6 mars 2014 relatif aux conditions d'émission et de validité et à l'utilisation des titres-restaurants. Figurent également, sur cette liste, le chèque-repas du bénévole, le chèque emploi-service universel préfinancé, le chèque-vacances... V. D. n° 2014-294 du 6 mars 2014 relatif aux conditions d'émission et de validité et à l'utilisation des titres-restaurants, *JORF*, n° 56 du 7 mars 2014.

²⁰⁴³ Cette rédaction résulte de la transposition de l'article 3-k DSP2, art. 3-g V. (cons. 6 DSP1, cons. 5 DME2). La nouvelle rédaction de l'article 3-k issue de la DSP2 précise que l'exemption ne s'applique pas aux « instruments valables dans un seul État membre fournis à la demande d'une entreprise ou d'un organisme public et réglementés par une autorité publique nationale ou régionale, à des fins sociales ou fiscales spécifiques, et permettant d'acquérir

Ces titres de paiement spéciaux ne sont pas des instruments de paiement et ne donnent pas lieu à des opérations de paiement à la condition que leur acceptation soit limitée à des fournisseurs et des biens et services spécifiques²⁰⁴⁴. Le législateur européen précise bien que « l'exclusion du champ d'application de la présente directive devrait cesser lorsqu'un tel instrument de portée spécifique devient un instrument de portée générale »²⁰⁴⁵. En d'autres termes, le premier critère de la directive est inclus dans le second, celui du « réseau limité » qui s'avère être le critère de référence pour le législateur européen. La notion de « réseau limité » constitue une définition du caractère para-monétaire insensible en apparence aux finalités commerciales ou sociales des instruments de paiement²⁰⁴⁶.

672. **Les titres des monnaies locales complémentaires.** – En inscrivant les monnaies locales complémentaires dans la loi²⁰⁴⁷, le législateur les a qualifiées de « titres ». La rédaction des articles L. 311-5 et L. 311-6 du CMF encadre l'émission et la gestion de ces titres de monnaies locales complémentaires. Du point de vue de l'émission, tout d'abord, s'ils obéissent à l'article L. 311-6, ces « titres » doivent être qualifiés de moyens de paiement. S'il s'agit de monnaies immatérielles et donc de « titres incorporels », leur régime se confond avec les règles du droit des monnaies. Ce dernier aurait succédé au droit cambiaire comme corpus de règles ayant vocation à assurer le cours des monnaies immatérielles. Il aurait dû en résulter que la notion de « titre » soit supplantée par les règles concernant les supports monétaires et les instruments de paiement. Si ces règles s'appliquent aux monnaies locales immatérielles, c'est avec moins d'évidence qu'elles s'appliquent au cas des formes matérielles des titres de monnaies locales complémentaires ; ces titres dont l'*instrumentum* est fait de papier ou de plastique

673. **Les créances non remboursables des monnaies locales complémentaires.** – Quant aux titres de monnaies locales complémentaires de l'article L. 311-5, leur émission ne relève pas du champ des moyens de paiement : ils ont une nature infrabancaire. Du reste, selon la politique de l'ACPR, pour entrer dans le champ de

des biens ou des services spécifiques auprès de fournisseurs ayant conclu un accord commercial avec l'émetteur » DSP2, art.3-k.

²⁰⁴⁴ Le critère de la soumission au Titre IV de la DSP2 en droit interne : l'opération doit être effectuée par un PSP (CMF, art. L. 133-1) mentionné au livre V et les activités doivent entrer dans celles prévues à l'art. L. 314-1, II.

²⁰⁴⁵ DSP2, cons. 14.

²⁰⁴⁶ Ce statut non monétaire est confirmé par la BCE pour laquelle les titres de paiement électroniques spéciaux, n'étant pas de la monnaie électronique, n'entrent pas dans les missions de l'Eurosystem incombant aux BCN : le droit français peut ainsi sous-traiter l'audit de leurs émetteurs à des tiers. Dès lors, ces titres « n'entrent pas dans les missions de l'Eurosystem » et le régulateur local peut sous-traiter la vérification de ces émetteurs à des parties tierces à la Banque de France, BCE, avis, CON 2013/84, *op. cit.*

²⁰⁴⁷ L. n° 2014-856 du 31 juil. 2014, *préc.*, H. PILLARD, « Monnaies locales », *J.-Cl. banq.*, fasc. 940, Éd. Techniques, 2015 ; R. ZANOLLI, « Le régime juridique des monnaies locales complémentaires », 1, *op. cit.*

l'article L. 311-5, les monnaies doivent être émises en qualité de « titres » « non remboursables »²⁰⁴⁸. Ce caractère très particulier des « titres des monnaies locales complémentaires » trouble le régime auquel ils pourraient être assimilés. Le principe d'un titre qui incorpore une créance est que celle-ci soit payée au sens juridique comme au sens commun. Il semble curieux pour des titres de créance qu'une clause de non convertibilité en grève le paiement.

(ii.2.) *Les titres monétaires matériels*

674. **Les titres matériels des monnaies locales.** – Les titres de monnaies locales complémentaires n'obéissent pas nécessairement à la définition du titre de créance ou du billet au porteur de nature civile. En effet, leur nature n'est pas aisée à identifier : l'intuition première est de les rapprocher des billets de banque convertibles, c'est-à-dire des billets qui ont pour support monétaire des pièces déposées en coffre. En cela, on les assimile aux titres au porteur pour leur régime de titre de créance en monnaies métalliques. Il reste alors à savoir si les titres de monnaies locales sont « en » valeur ou « en » compte. Dans le second cas, ce caractère perturbe quelque peu la reproduction de ce schéma du XIX^e siècle. Les supports monétaires en compte encouragent un rapprochement avec les chèques, sans toutefois admettre ni le même formalisme ni le caractère cambiaire original. En l'absence de formalisme et de compte, il conviendra de prendre l'ensemble des critères pour qualifier ces monnaies franches.

(ii.3.) *Les titres non monétaires circulants : les titres de créance*

675. Quels sont ces titres de créance, ces billets au porteur qui circulent sans pouvoir être payés ? Ils sont payables à vue. « Le billet au porteur peut être à vue ou, ce qui revient au même, n'indiquer aucune date d'échéance »²⁰⁴⁹ ; il ne porte pas atteinte au privilège de la Banque de France, parce qu'il n'indique pas une somme ronde et n'est pas émis en masse »²⁰⁵⁰. Le principe même des titres monétaires dématérialisés était aussi difficile à admettre que les monnaies immatérielles dont ils sont pourtant la manifestation. Le titre financier n'incorpore qu'un droit à des fonds alors que le titre monétaire connaît une *quantitas* de fonds : « il est de la structure d'un titre ordinaire de ne constater qu'un seul droit ; exclusivité que ne saurait satisfaire une écriture comptable informatisée qui agrège en une somme les valeurs fongibles »²⁰⁵¹.

²⁰⁴⁸ BANQUE DE FRANCE, « Les monnaies locales », *préc.*

²⁰⁴⁹ Bourges, 1^{er} juin 1910, S. 10.2.216.

²⁰⁵⁰ A. WAHL, *Traité théorique et pratique des titres au porteur français et étrangers*, 1, *op. cit.*, n° 2050. Dans le même sens Cass. civ., 18 déc. 1850, DP 1851.1.30 (l'émission d'un billet à ordre ne porte pas atteinte au privilège d'émission des billets de banque de la Banque de France).

²⁰⁵¹ D. R. MARTIN, « Du titre et de la négociabilité », *préc.*

676. **Les « moyens de transférer des créances sur des débiteurs prédéterminés ».**

– Les monnaies locales obéissent à une logique déjà partiellement élaborée dans l’arrêt Tir groupé portant sur les chèques cadeaux. En 2001, dans un effort sémantique pour détacher les chèques cadeaux des moyens de paiement, la Cour de cassation désigne les chèques cadeaux par l’euphémisme de « moyens de transférer des créances sur des débiteurs prédéterminés »²⁰⁵², là où l’on aurait attendu le terme de titre de créance. Selon la Cour de cassation, ces « moyens de transférer des créances sur des débiteurs prédéterminés » ne sont pas des créances mais ont vocation à transférer une créance dont le(s) bénéficiaire(s) sont identifié(s) en tant que « débiteurs prédéterminés ». En d’autres termes, pour reprendre les termes du Conseil d’État de l’arrêt « Printemps », le modèle comprend trois acteurs : un émetteur, des commerçants et des clients porteurs. Le Printemps émet des cartes cadeaux à destination de ses clients. Ces derniers ont le droit de les dépenser dans le réseau limité des magasins Printemps (Citadium, etc...). Ces magasins demanderont donc à l’émetteur, la société Printemps, de payer la créance transférée par ces moyens dès leur réception des mains des clients. Ils sont donc créanciers de l’émetteur en vertu des titres qu’ils présentent à l’encaissement. En revanche, le statut de ces clients est moins clair. Ils sont débiteurs d’une créance de somme d’argent mais d’une créance de monnaie spécifique. En d’autres termes, les porteurs des chèques cadeaux (des titres) ont une créance sur un « éventail limité de biens ou de services ». Selon l’ACPR, ces titres doivent être non remboursables ou interdits de change intramonétaire²⁰⁵³. Il demeure qu’en tant que monnaies, ils circulent.

677. **Titre et billet au porteur.** – À l’exception de l’une d’entre elles²⁰⁵⁴, les huit formes²⁰⁵⁵ de titres monétaires connaissent un régime dérogatoire à celui du titre au porteur. Le billet est, en effet, le premier titre auquel on assimile les monnaies matérielles. La différence entre les titres au porteur et les billets au porteur est maintenue²⁰⁵⁶. Les formes sommaires (signature du souscripteur et montant²⁰⁵⁷) du second impliquent que seules les exigences de l’article 1326 du Code civil sont pertinentes (ainsi que le terme de « billet »)²⁰⁵⁸. Les uns et les autres n’étant pas

²⁰⁵² Cass. com., 6 juin 2001, *préc.*

²⁰⁵³ BANQUE DE FRANCE, « Les monnaies locales », *préc.*

²⁰⁵⁴ Les TMLC émis sous exception d’agrément d’établissement de crédit.

²⁰⁵⁵ Six types de titres de monnaies locales complémentaires, la monnaie électronique, les titres de paiement spéciaux dématérialisés et l’ancien titre interbancaire de paiement.

²⁰⁵⁶ Les textes sur le billet à ordre ne sont pas applicables au billet au porteur (Rouen, 14 juin 1963), J. STOUFFLET, *Instruments de paiement et de crédit*, 8^e éd., *op. cit.*, n° 170.

²⁰⁵⁷ Les commentateurs avancent également qu’une date d’échéance serait nécessaire, sauf à rendre le billet payable à vue et donc illicite. Aucune disposition ne confirme cette règle (au contraire les commentateurs citent une décision de la Cour d’appel de Pau (6 avr. 1886, DP.1886.2.230) ayant jugé dans le sens contraire. On connaît déjà la seule interdiction qui pèse sur l’émission de billet, celle de remplacer la monnaie corporelle. V. *supra*.

²⁰⁵⁸ D. GIBIRILA, « Billet au porteur », *op. cit.*, n° 14.

expressément réglementés par les Code civil ou de commerce, « ils échappent au régime spécial des effets de commerce *stricto sensu* que sont la lettre de change et le billet à ordre. Ils relèvent essentiellement du droit commun, compte tenu des particularités liées à leur forme spéciale »²⁰⁵⁹. Dès lors, en cas de perte ou de vol, les billets ne tombent pas ni sous le régime de l'opposition sur les effets de commerce²⁰⁶⁰, ni sous celui pour les titres financiers²⁰⁶¹. Les billets et les titres au porteur auxquels ils peuvent être assimilés sont caractérisés par l'absence de liens aussi bien entre les détenteurs successifs qu'entre eux et la banque qui les a émis ainsi que l'affirmera la Cour de cassation dans l'arrêt des billets perdus de la Banque d'Algérie de 1867²⁰⁶².

678. **Les titres de paiement.** – Le recours au terme de titres pour désigner un nouveau moyen de paiement peut être retracé jusqu'en 1955 lorsque EDF (Électricité de France) proposait un instrument de paiement fondé sur un titre papier. Celui-ci se présentait sous la forme d'une annexe détachable jointe à la facture. Figuraient sur ce titre toutes les indications relatives au paiement ainsi que les coordonnées bancaires du débiteur²⁰⁶³. Les compagnies d'assurances reprendront ce modèle pour conclure un accord avec l'administration des Postes et Télécommunication qui aboutira à la création d'un instrument de paiement né de la pratique sous le nom de Titre universel de paiement (TUP)²⁰⁶⁴. Il est devenu en 1988 le titre interbancaire de paiement (TIP)²⁰⁶⁵. Cet instrument de paiement relevant du droit national ne devrait pas survivre à son absorption par le régime du prélèvement à la suite de la transposition du droit européen des monnaies²⁰⁶⁶. Le nouveau TIP SEPA, qui n'est donc qu'un instrument de prélèvement, pourrait se trouver concurrencé par un « instrument reposant sur un ordre

²⁰⁵⁹ D. GIBIRILA, « Billet au porteur », *op. cit.*, n° 2.

²⁰⁶⁰ La jurisprudence a toujours écarté les dispositions du Code de commerce relatives aux effets de commerce perdus (Req. 5 déc. 1837, S. 1838. 1. 329), V. *Ibid.*, n°32.

²⁰⁶¹ L. 1872, art. 16 §1. « Elles [les dispositions] ne sont pas applicables aux billets de la Banque de France, ni aux billets de même nature émis par les établissements légalement autorisés [...] ». V. également, décret du 11 janvier 1956 relatif aux titres au porteur perdus ou volés.

²⁰⁶² « Il est de la nature des billets », a dit la Cour de cassation dans un arrêt ancien, « de n'impliquer aucun rapport direct ou personnel entre ceux qui les possèdent et la banque qui les a émis, et à cet égard il est, au contraire, permis d'affirmer que les obligations de cette banque, comme les droits des porteurs procèdent du titre seul et s'y réfèrent exclusivement », Cass. civ., 8 juillet 1867, D. 1867.1.289, note H. THIERCELIN; S.1867.1.317 ; R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 187 ; A. SERIAUX, « L'argent du droit. Contribution à une théorie juridique de la valeur », *op. cit.*

²⁰⁶³ J. STOUFFLET, *Instruments de paiement et de crédit*, 8^e éd., *op. cit.*, n° 173 ; J.-L. RIVES-LANGE et M. CONTAMINE-RAYNAUD, *Droit bancaire*, 5^e éd., *op. cit.*, n° 303.

²⁰⁶⁴ SOLEIL, « Titre universel de Paiement », *Banque*, 1978, p. 479.

²⁰⁶⁵ R. BONHOMME, *Instruments de crédit et de paiement*, 11^e éd., *op. cit.*, n° 422.

²⁰⁶⁶ D. LEGEAIS, « TIP SEPA. Mise en œuvre de la directive SEPA et suppression du TIP », *RTD Com.*, 2016. Néanmoins, le titre interbancaire de paiement est inclus parmi les services bancaires de base fournis avec le droit au compte, V. CMF, art. D.312-5.

du payeur, qui leur [au bénéficiaire] permettrait d'échapper au risque de contestation du prélèvement »²⁰⁶⁷.

679. La nature de la formule de « valeur monétaire » est ambivalente, ce qui est peut-être la condition de son acceptation par tous. À la fois valeur commune et valeur intrinsèque, la reconnaissance des monnaies immatérielles par tous est à ce prix : admettre qu'elle puisse « avoir » une valeur intrinsèque quitte à ce que deux fictions juridiques coexistent : l'une sur la valeur intrinsèque, l'autre sur une valeur collective. L'une et l'autre paraissent nécessaires à l'acceptation par tous²⁰⁶⁸.

§2. La notion de moyens de paiement comme définition *ratione personae* des émetteurs

680. L'émission des monnaies immatérielles répond en droit au libellé inconfortable de « mise à la disposition de la clientèle ou de gestion des moyens de paiement » (CML, art. l. 3113 s.). Cette émission, cette mise en circulation revient évidemment à donner à ces moyens de paiement un cours de monnaies, et précisément, à disposer de leur cours d'émission. L'émission de ces monnaies immatérielles est un exemple de l'évolution des pratiques monétaire de l'État moderne. Traditionnellement, l'émission monétaire était considérée comme une compétence régaliennne. La fonction de souverain monétaire elle-même, que l'on représente traditionnellement comme confondue avec celle de l'État, se trouve éclatée en plusieurs instances nationales et européennes. Force est, en effet, de constater que cette activité n'est plus aussi concentrée depuis que l'État a délégué l'émission de moyens de paiement à des tiers, aux banques²⁰⁶⁹. Cette tradition interne a été reproduite au niveau européen, où le législateur supranational ne fait pas œuvre d'innovation puisque la notion de « services de paiement » promue par les directives homonymes possède exactement la même double fonction qu'en droit

²⁰⁶⁷ M. ROUSSILLE, « Le TIP est mort : que vive le TIP SEPA ! », *RDBF*, 2015.

²⁰⁶⁸ Du fait des rattachements aux législations locales, les contestations monétaires et les arbitrages monétaires étaient réservés aux financiers. L'apparition d'actifs immatériels dits monnaies virtuelles ou numériques (voire digitales) permet à cette contestation de trouver un exutoire dans l'achat de ces dernières, sans que celles-ci aient de monétaire autre chose que le nom. Il n'est pas exclu que certaines d'entre elles deviennent monnaies. Ce sera toutefois au prix de l'adoption par leur émetteur d'une gouvernance monétaire pouvant assurer une véritable souveraineté.

²⁰⁶⁹ Cette figure correspond à ce que Denys de Béchillon présente comme l'habilitation, « cette technique par laquelle il [l'État] investit officiellement telles personnes ou telles catégories de personnes d'une "existence", voire directement d'un pouvoir normatif proprement juridique ». « L'habilitation tend à "reconnaître" comme juridique l'action d'un sujet extérieur à l'État. Au minimum elle aboutit à attribuer à cette personne une sorte de carte d'identité juridique ; au maximum, à lui déléguer directement le pouvoir d'édicter du Droit », D. de BECHILLON, *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?*, O. Jacob, 1997, p. 99. L'auteur prend comme exemple la loi de 1901 qui reconnaît le droit aux associations de se constituer librement et de produire des normes. Pour celui qui se fonde sur la notion de cours pour construire une théorie juridique de la monnaie, le rapprochement entre la loi de 1901 et les monnaies locales devrait donner lieu à des développements extrêmement prolifiques. Les monnaies locales ont été légalisées par la L. n° 2014-856 du 31 juil. 2014, préc., art. 16. Cf. R. ZANOLLI, « Le régime juridique des monnaies locales complémentaires », 1, *op. cit.* Le parallèle avec les banques qui ont reçu un agrément de l'État est éloquent : elles produisent certes des normes mais elles ont également pour principale activité d'émettre des *corpora* monétaires (le privilège de création monétaire).

français : réserver la fourniture de services de paiement (le cours d'émission) à des entreprises agréées²⁰⁷⁰ et lister les activités qui en font partie (plutôt que conceptualiser le fonctionnement des monnaies comme à l'article L. 311-3)²⁰⁷¹.

681. **Le monopole bancaire.** – La notion de moyens de paiement entendue *ratione personae* a vocation à déterminer quelles personnes morales bénéficient d'une délégation du cours d'émission de monnaies de la part du souverain monétaire. Si les monnaies reçoivent la qualification de moyens de paiement, seules les entreprises ayant reçu un agrément comme prestataire de services de paiement sont autorisées à les émettre (I). Inversement, ces activités peuvent échapper au champ bancaire dès lors qu'elles ne recourent pas à des moyens de paiement (II). La lecture de ce tableau est rendue difficile par le fait que l'ambition d'harmoniser le marché européen de la fourniture de services de paiement a logiquement conduit le législateur européen à reprendre aux souverains monétaires nationaux la définition des conditions de la délégation *ratione personae* du cours d'émission des monnaies.

A. La notion de moyen de paiement, critère du périmètre de l'agrément des émetteurs de monnaies immatérielles

682. Lorsque Carbonnier cherchait à soutenir la spécificité de l'obligation de somme d'argent par rapport aux autres obligations, il proposait de la définir comme l'obligation de « fournir des signes émis par l'État »²⁰⁷². Lors de l'étude de l'émission des monnaies matérielles, on a montré que le souverain monétaire a régulièrement pratiqué différentes formes de délégation du cours d'émission. De fait, cette délégation s'est imposée lors de l'avènement des monnaies immatérielles : le souverain monétaire ne donne pas directement cours à celles-ci, il délègue à des personnes morales cette activité monétaire. Pour s'assurer de la qualité des personnes émettant des monnaies concrètes immatérielles, le souverain monétaire a soumis l'activité au principe d'une autorisation préalable et à son corollaire, celui d'une interdiction en l'absence d'autorisation. La notion de moyens de paiement a vocation à délimiter l'objet de cette délégation sous la qualification « d'opérations de mise à disposition de la clientèle ou de gestion de moyens de paiement » (CMF, art. L. 311-3, al. 2). Cette notion sera appréhendée en tant

²⁰⁷⁰ DSP art. 29 (art. 37 DSP2) et art. 521-1 et 521-2 CMF.

²⁰⁷¹ Annexe DSP (deux éléments de cette liste de sept points ont changé dans la deuxième directive) transposé à l'art. L. 314-1-II.

²⁰⁷² « Consiste en une obligation de donner des choses de genre qui ne sont pas comme les autres [...], l'obligation de somme d'argent tire de son objet une nature toute particulière : obligation de fournir des signes émis par l'État » J. CARBONNIER, *Les obligations*, 22^e éd., *op. cit.*, n° 10. Dans le même sens, « Cette obligation est une obligation de somme d'argent, c'est-à-dire qu'elle doit s'exécuter par la remise d'espèce (C. civ., art. 1243.) » G. BLANLUET, « La monnaie électronique, valeur monétaire », *préc.*, n° 9.

que critère d'une activité réservée (A) avant de considérer les qualités requises par les personnes morales admises à l'exercer (B).

I. – La notion de moyens de paiement comme critère d'une activité déléguée réservée

683. La saisie *ratione materiae* d'une activité par le droit des monnaies emporte la qualification de son émetteur comme prestataire de services de paiement (ou de mise à disposition de la clientèle et de la gestion de moyens de paiement). Ce dernier doit alors recevoir une autorisation d'émission : on a pris l'habitude de considérer que les établissements ayant reçu une telle autorisation formaient un monopole. La logique est valable pour le droit français des monnaies (1) et se retrouve avec le nouveau droit européen des monnaies (2).

1. – Le monopole issu de l'évolution du droit bancaire français

684. Le monopole bancaire apparaît à certains égards comme l'héritier du monopole monétaire (a). La définition juridique des activités relevant du monopole définit alors son périmètre (b).

a. La nature du monopole bancaire : un monopole monétaire

685. La délégation du cours d'émission des monnaies n'échappe au monopole du souverain que parce qu'un autre monopole a été constitué. Ce monopole « collectif » désigne les entreprises dont l'activité relève du commerce des monnaies et qui bénéficient d'un statut particulier. Mais l'explication organique d'une délégation pyramidale paraît, à bien des égards, théorique. Aussi d'un point de vue plus pragmatique, le souverain est le garant de l'ordre monétaire (comme il peut l'être de l'ordre juridique). À ce titre, le souverain monétaire doit vérifier que l'émission des monnaies concrètes est assurée par des entreprises prudentes ou respectant les règles de prudence (prudentielles) qu'il impose. Seule l'obtention d'une autorisation permet à une entreprise de donner cours à des monnaies concrètes dotées de la garantie générale du souverain monétaire. À défaut, le souverain monétaire, l'État, ne sera plus garant des monnaies émises²⁰⁷³.

686. **Les agents de change.** – Au XIII^e siècle, les changeurs ont été parmi les premiers à voir leur activité officiellement reconnue et soumise à l'approbation du roi²⁰⁷⁴. Au

²⁰⁷³ « Dans la monnaie officielle, la figure du Tiers garant est représentée par l'État ; dans la monnaie franche, c'est directement la communauté des échangistes (autrement dit l'ensemble des membres de l'association [des systèmes d'échanges locaux, SEL]), qui est garante des échanges », A. SUPLOT, « Les mésaventures de la solidarité civile », *préc.*

²⁰⁷⁴ Au XIV^e siècle d'abord, il faut une autorisation : « Que nulz, sur quanque il se puist meffaire envers Nous, ne face dores-en-avant ès Villes, ne ès lieux de vostre sénéchaucie, ne en aucunes autres Villes de nostre Royaume, fait de change, exceptez les Changeurs commis et ordenez à ce faire... », ord. 6 janvier 1347 (Rec. Ord. t. II, p.

tourrant du XIX^e siècle, le Code de commerce réglemente l'activité des changeurs, qui effectuent des actes de commerce, sous le nom d'agents de change. Cette profession réglementée assure le change tant des espèces métalliques que le change des instruments cambiaires : « Les agents de change constitués de la manière prescrite par la loi, ont seuls le droit de faire les négociations des effets publics et autres susceptibles d'être cotés ; de faire pour le compte d'autrui les négociations des lettres de change ou billets, et de tous les papiers commerçables et d'en constater le cours. Les agents de change pourront faire, concurremment avec les courtiers de marchandises, les négociations et le courtage des ventes ou achats des matières métalliques. Ils ont, seuls, le droit d'en constater le cours »²⁰⁷⁵. Les agents de change perdent leur activité bancaire (et donc de change intramonétaire) lors de la nouvelle rédaction de l'article 76 en 1988²⁰⁷⁶. Les activités financières et bancaires d'agent de change sont alors disjointes : l'activité financière est répartie entre celle des sociétés de bourse et celle des négociants en matières premières ; l'activité de change intramonétaire entre dans le monopole bancaire. Le CMF reconnaîtra l'activité résiduelle des changeurs par l'agrément de changeurs manuels classé parmi les prestataires de services²⁰⁷⁷.

687. **Les banques.** – La profession de banquier est ancienne, si elle est associée au crédit, elle « porte, schématiquement, sur la circulation de la monnaie »²⁰⁷⁸. Comme le papier succède au métal, le change manuel laisse la place au change tiré au XVI^e siècle. La réglementation de la profession bancaire intervient logiquement par la délégation par le souverain monétaire d'un droit à donner un cours à des billets de banque. La Banque de France reçoit ce « privilège d'émettre des billets de banque » en 1803 à peine trois ans après sa création²⁰⁷⁹. En premier lieu, pendant la majeure partie du XIX^e siècle, la Banque de France ne peut émettre des billets dont la valeur faciale les rendrait susceptibles de remplacer les monnaies métalliques. En outre, la Banque de France n'est pas seule à bénéficier du droit d'émettre. La loi de 1803 ne lui accorde l'émission exclusive qu'à Paris. En province, à partir de 1817, elle doit partager le privilège avec les banques locales qu'elle parvient cependant à écarter progressivement jusqu'à obtenir

280). Puis à partir du XVI^e siècle, ces autorisations sont remplacées par des charges, des commissions ou des offices héréditaires. Cf. sur ces questions P. VIGREUX, *Le change manuel*, Dalloz, 1934, p. 43 s.

²⁰⁷⁵ C. com. 1807, art. 76.

²⁰⁷⁶ L. n° 88-70 du 22 janvier 1988, *JORF*, 23 janv. 1988, art. 27.

²⁰⁷⁷ CMF, art. L.524-1 s.

²⁰⁷⁸ V. R. BONHOMME, *Instruments de crédit et de paiement*, 11^e éd., *op. cit.*, n° 1. « On donne le nom de banque au commerce qui s'exerce sur l'or et l'argent, sur les monnaies, sur les effets publics et les effets de commerce ou autres valeurs transmissibles par voie d'endossement ou de simple tradition », É. DALLOZ et L. ROBINET, « V^o Banque-Banquier (1911) », *op. cit.*, n° 1.

²⁰⁷⁹ L. du 24 germ. an 11 (14 avr. 1803), É. DALLOZ et L. ROBINET, « V^o Banque-Banquier (1911) », *op. cit.*, n° 2.

le monopole national en 1848²⁰⁸⁰. Le principe du monopole est en tous points similaire à la logique qui a accompagné l'émission des billets de banque. Le cours d'émission ainsi délégué est encadré par une logique toujours en vigueur dans le monopole bancaire actuel²⁰⁸¹.

688. **La réglementation de la profession bancaire.** – Dans un second temps, avec le développement de l'activité bancaire du crédit, la profession ée l'objet de la loi du 19 juin 1930. Cette loi exige qu'une autorisation administrative ne soit délivrée qu'à une entreprise viable (avec un capital social) qui sera dirigée par des personnes capables. Le dispositif est refondu par la loi du 13 juin 1941²⁰⁸², peu de temps après la loi du 22 octobre 1940 qui donne cours aux monnaies scripturales. L'expression de monopole bancaire est donc restée, non plus par référence explicite à la délégation de cours d'émission des monnaies immatérielles par le souverain monétaire, mais pour désigner des activités qui ont été réservées, dans l'intérêt public et dans l'intérêt du crédit, à des entreprises offrant des garanties suffisantes²⁰⁸³.

689. **La sanction du monopole bancaire.** – En 1960, le Conseil d'État a fait entrer dans le domaine réglementaire les sanctions tendant à protéger le monopole étatique de l'émission²⁰⁸⁴. Le monopole bancaire repose depuis sur des sanctions qui sont réunies sous la formule de pratique illégale de l'activité de banquier. Cette protection des services bancaires de paiement résulte de l'interdiction des opérations de banque à titre habituel²⁰⁸⁵. Depuis les évolutions monétaires introduites sur l'initiative du droit européen, le principe est celui de l'interdiction de fournir des services monétaires

²⁰⁸⁰ P. BAUBEAU, « Une hybridation réussie ? La transformation d'une monnaie marchande en monnaie civile dans la France du XIX^e siècle », *op. cit.*, p. 39 : « Partout cette émission est un monopole conféré à une ou plusieurs banques, ou bien un privilège attribué à certaines banques remplissant des formalités et des conditions déterminées », A. WAHL, *Traité théorique et pratique des titres au porteur français et étrangers*, 1, *op. cit.*, n° 1727.

²⁰⁸¹ V. Monopole bancaire, monopole de la prestation de services de paiement ou de l'émission et de la gestion de monnaie électronique, V. T. BONNEAU, *Droit bancaire*, 11^e éd., *op. cit.*, n° 266 et 285 s. ; C. GAVALDA et J. STOUFFLET, *Droit bancaire*, 9^e éd., *op. cit.*, n° 52 s.

²⁰⁸² L. du 13 juin 1941, *relative à la réglementation et à l'organisation de la profession bancaire, préc.*, JCP 1941.I.235. Le dispositif a été refondu, V. M.-O. PIQUET-MARCHAL, « L'émission de la monnaie scripturale et les pouvoirs publics. Evolution de la réglementation. », in *Hommage à Robert Bessier*, [s. n.], 1980.

²⁰⁸³ T. BONNEAU, *Droit bancaire*, 11^e éd., *op. cit.*, n° 266 s. ; R. BONHOMME, *Instruments de crédit et de paiement*, 11^e éd., *op. cit.*, n° 35 ; M. ROUSSILLE, « Que reste-t-il du monopole bancaire ? », in 190.470-6A, *Revue banque*, 2013 ; C. GAVALDA et J. STOUFFLET, *Droit bancaire*, 9^e éd., *op. cit.*, n° 52.

²⁰⁸⁴ J. CARBONNIER, « Nomos, Nomisma, la monnaie en quête de son droit », *op. cit.*, p. 408 (note 3). Lors du contentieux devant le Conseil d'État, la question de droit monétaire fut masquée par le problème de droit pénal. En l'espèce, une entreprise donnait à l'occasion d'un concours des bons susceptibles d'être échangés contre des espèces ou des marchandises. Elle a attaqué la délégalisation des contraventions de police et leur répression par l'ord. 58-1297 comme contraire à la constitution car ne respectant pas le domaine de la loi : CE 12 février 1960, *Sté Eky* ; J. L'HUILLIER, « Note sous CE 12 février 1960 », *D.*, 1960.

²⁰⁸⁵ CMF, L. 571-3.

(services de paiement ou de monnaie électronique) sans avoir reçu au préalable une autorisation du régulateur²⁰⁸⁶.

690. **Le monopole bancaire de l'émission des supports monétaires.** – L'activité bancaire consiste à émettre des fonds stockés sur des supports monétaires scripturaux que ce soit sous forme de crédit, par la distribution de prêts, ou en contrepartie de la réception de fonds du public (« sous forme de dépôt ou quel que soit leur dénomination » disait la loi de 1941). Ces supports ne sont certes qu'un élément de l'articulation juridique des monnaies immatérielles mais ils concentrent la création monétaire proprement dite. Dans la loi bancaire française de 1941, la mise à disposition de moyens de paiement n'est pas encore considérée comme une activité bancaire²⁰⁸⁷ ; elle dépend des dispositions relatives au dépôt prévu à l'article 4 qui considère qu'il entre dans le périmètre de la profession de banquier, dans le cadre de son obligation de restitution, d'exécuter les ordres qui lui sont transmis par les différents outils du droit cambiaire²⁰⁸⁸. Ainsi, la mise à disposition de moyens de paiement ne demeure jusqu'aux années 1980 qu'un service annexe à une activité centrée sur l'émission de fonds et la gestion de leurs supports monétaires. Les entreprises bancaires ne s'orientent vers ces derniers que lorsque les revenus tirés de la différence de taux d'intérêts entre les dépôts et les prêts se réduisent et emportent la baisse de leur chiffre d'affaires²⁰⁸⁹. Il faut attendre, pour le droit français, la loi bancaire de 1984 pour qu'entrent officiellement les moyens de paiement dans le champ du monopole bancaire du fait de leur rattachement à la notion d'opération de banque.

691. **Une notion de rattachement.** – L'ambition de l'article 4 de la loi de 1984 (devenu art. L. 311-1 CMF) n'était pas tant de définir des moyens de paiement que d'en réserver l'activité à un agrément préalable. Les commentateurs ont pu dire que la loi avait assuré la mainmise des pouvoirs publics sur la banque. Sans que l'on puisse confirmer la valeur d'une telle affirmation, la loi avait vocation à couvrir par le recours à la définition large du « transfert de fonds » tous les moyens de paiement qui pouvaient

²⁰⁸⁶ Pour les services de paiement, DSP2, art. 37 et CMF L. 521-3. Pour la monnaie électronique, DME2, art. 10 et L. 525-3. Il reste la catégorie résiduelle des services bancaires de paiement, CMF, L. 511-5.

²⁰⁸⁷ Alors même que les monnaies scripturales ont reçu un cours de circulation par la loi du 22 oct. 1940, V. *infra*.

²⁰⁸⁸ Loi du 13 juin 1941, *op. cit.* : « Sont considérés comme fonds reçus sous forme de dépôts, quelle que soit leur dénomination, tous fonds que toute entreprise ou personne reçoit avec ou sans stipulation d'intérêt de tous tiers, sur sa sollicitation ou à la demande du déposant, avec le droit d'en disposer pour les besoins de son activité propre, sous la charge d'assurer audit déposant un service de caisse et notamment de payer, à concurrence des fonds se trouvant en dépôt, tous ordres de dispositions donnés par lui, par chèques, virements ou de toute autre façon, en sa faveur ou en faveur de tiers, et de recevoir, pour les joindre au dépôt, toutes sommes que ladite entreprise ou personne dépositaire aura à encaisser pour le déposant soit d'accord avec celui-ci, soit en vertu de l'usage ». V. aussi M. ROUSSILLE, « Que reste-t-il du monopole bancaire ? », *op. cit.*, p. 610.

²⁰⁸⁹ Et ce malgré l'installation de distributeurs automatiques de billets en France dès 1971, l'invention des cartes de crédit (Diners club, 1954) : C. GAVALDA et J. STOUFFLET, *Droit de la banque*, Presses universitaires de France, 1974, n° 567.

être amenés à être proposés sur le marché et de les réserver à des entreprises et personnes morales ayant reçu une autorisation administrative. Dorénavant, les opérations de mise à disposition de la clientèle ou de gestion de moyens de paiement étaient réservées à la catégorie d'entreprises que sont les banques²⁰⁹⁰. La loi française aurait ainsi été « la première loi au monde qui ait de la sorte “bancarisé” tous les instruments de paiement et spécialement les cartes »²⁰⁹¹.

b. *Le contenu du monopole bancaire : mise à disposition de la clientèle ou de gestion de moyens de paiement*

692. La loi ne disposant pas du contenu des opérations de mise à disposition de la clientèle ou de gestion de moyens de paiement, il est revenu à la jurisprudence de façonner les limites de l'activité bancaire relative aux monnaies. Il suffit de suivre la distinction posée par l'article L. 311-3 al. 2 et d'entreprendre l'étude successive des opérations de mise à disposition des moyens de gestion puis seulement ceux visant leur gestion.

693. **La mise à disposition des supports monétaires des monnaies immatérielles.**

– Au XIX^e siècle, le privilège d'émission se limite aux billets ayant le caractère de véritables billets de banque²⁰⁹². Il en va de même au XX^e, seuls les véritables moyens de paiement sont soumis au monopole d'émission. La logique est reprise par la mise à disposition de l'article 1^{er} de la loi de 1984 (devenu art. L. 311-1 puis L. 311-3 CMF). Elle a vocation à couvrir à la fois l'émission des monnaies proprement dites, c'est-à-dire les fonds stockés sur des supports monétaires et l'émission des instruments de paiement qui permettent de déplacer ces fonds. Ce n'est, du reste, qu'un rappel de la notion de moyens de paiement de l'article 4 (L. 311-3 CMF) qui exige que l'on puisse distinguer des instruments et des fonds et que le premier puisse permettre le transfert du second²⁰⁹³.

694. **La gestion des moyens de paiement.** – Après la branche de la réception des fonds, l'autre branche du monopole concerne la gestion des moyens de paiement. L'objet de cette activité peut s'entendre de deux manières : d'abord, au sens économique, elle peut viser les moyens de paiement substantiels, c'est-à-dire des monnaies ou encore des fonds. Dans ce cas, cette gestion ne serait autre que celle des fonds stockés sur leur support, c'est-à-dire les dépôts. Or la loi de 1984 (art. L. 311-1 CMF en vigueur) définit déjà l'opération de banque relevant de cette définition. Dans

²⁰⁹⁰ L. bancaire du 24 janv. 1984, *op cit.*, art. 1.

²⁰⁹¹ M. VASSEUR, « Le paiement électronique. Aspects juridiques », *préc.*, n° 5.

²⁰⁹² É. DALLOZ et L. ROBINET, « V° Banque-Banquier (1911) », *op. cit.*, n° 5 et n° 7.

²⁰⁹³ Ces questions sont devenues secondaires du fait de l'euphémisation du droit ; pour les développements antérieurs, cf. T. BONNEAU, *Droit bancaire*, 7^e éd., Montchrestien, 2007, n° 72.

un second sens, le périmètre de l'activité de gestion ne porterait que sur les instruments de paiement et non sur les fonds et leurs supports. Cette acception plus juridique est conforme à la définition de l'article L. 311-3 selon laquelle « sont considérés comme moyens de paiement les instruments » de transfert de fonds. La gestion de moyens de paiement doit être entendue comme celle des instruments de paiement et plus largement de tous les éléments relevant du processus de traitement des ordres de paiement. En 1999, pour la Cour d'appel de Paris, « la gestion de moyens de paiement doit s'entendre de tous les actes matériels et juridiques d'administration destinés à la conservation des effets, à la sauvegarde et à l'exercice des droits attachés de l'émission au paiement »²⁰⁹⁴. Il en résulte que cette activité ne s'étend donc pas à la gestion du stockage des fonds et de leurs supports. Toutefois, il faut bien veiller à distinguer les instruments de paiement des supports monétaires. Ainsi, la législation concernant la monnaie électronique porte sur la gestion d'un support monétaire (sous forme électronique) et non celle d'instruments de paiement que sont, par exemple, les cartes ou logiciels qui permettent le déplacement des fonds de monnaie électronique²⁰⁹⁵.

695. **Le périmètre de l'activité de gestion.** – La pratique d'une des activités relevant des opérations de mise à disposition et de gestion des moyens de paiement sans avoir obtenu un agrément requis constituait un délit²⁰⁹⁶. La doctrine estimait toutefois que ces opérations ne concernaient pas le matériel qui permet d'utiliser les moyens de paiement : on peut penser aux distributeurs automatiques de billets²⁰⁹⁷ ou aux terminaux de paiement pour les cartes qui demeurent des activités libres – tout comme la gestion d'un système de paiement qui demeure une activité libre²⁰⁹⁸. Ces exclusions ont été reprises par le législateur européen.

2. – La redéfinition du monopole bancaire par l'activité des services de paiement

696. Les impacts *ratione personae* de la notion de service de paiement n'ont pas de conséquences sur la délimitation du périmètre du monopole bancaire²⁰⁹⁹. En revanche,

²⁰⁹⁴ CA Paris, 13 sept. 1999, *D.* 1999, Cahier de droit des affaires, p. 60, obs. Xavier Delpech ; D. R. MARTIN, « La gestion illicite de moyens de paiement », *préc.*

²⁰⁹⁵ *Contra* un auteur, qui soutient que la seconde DME n'exige qu'un monopole d'émission de la monnaie électronique et non pas un monopole de gestion, se demande si le législateur français n'a pas dépassé son mandat, P. STORRER, *Droit de la monnaie électronique*, RB édition, 2014, n° 137. L'article 10 de la seconde DME dispose, en effet, d'un monopole d'émission de la monnaie électronique. Toutefois, l'émission des fonds sur des supports emporte la gestion desdits supports et non seulement des instruments comme on l'avait cru à l'origine.

²⁰⁹⁶ Outre les sanctions pénales, différentes sanctions de nature civile et réglementaire sont applicables, V. T. BONNEAU, *Droit bancaire*, 10^e éd., LGDJ-Lextenso éd, 2013, n° 275 s. ; C. GAVALDA et J. STOUFFLET, *Droit bancaire*, 9^e éd., *op. cit.*, n° 62 s.

²⁰⁹⁷ T. BONNEAU, *Droit bancaire*, 10^e éd., *op. cit.*, n° 85.

²⁰⁹⁸ En droit français, la gestion des « systèmes de paiement » n'est pas une activité sous obligation d'agrément.

²⁰⁹⁹ L'emploi du terme de « démonopolisation » semble excessif puisque le secteur d'activité est encore soumis à agrément, cf. K. MAGNIER-MERRAN, « La « DSP 2 » et les nouveaux services de paiement : chronique d'une « démonopolisation » bancaire annoncée », *préc.*

la typologie interne a connu une fragmentation manifeste permettant à des nouveaux acteurs de venir concurrencer les banques universelles sur chacun de leur marchés²¹⁰⁰.

697. **Les nouvelles catégories de moyens de paiement issues du droit européen.** –

Le législateur européen, dans la première directive d'harmonisation bancaire du 12 décembre 1977, définit les activités bancaires par rapport à deux critères : la dualité de la réception des dépôts et de la distribution de crédit. Il laisse en dehors du champ du monopole européen les moyens de paiement²¹⁰¹ – comme le droit français jusqu'à la loi de 1984. En revanche, en vertu de la seconde directive d'harmonisation, les opérations de paiement et l'émission et la gestion de moyens de paiement (cartes de crédit, chèques de voyages, lettres de crédit) bénéficient de la reconnaissance mutuelle²¹⁰². Une fois la monnaie unique adoptée²¹⁰³, le législateur entreprend de restructurer les activités relatives aux moyens de paiement en introduisant une nouvelle forme monétaire – la monnaie électronique – et surtout la notion de services de paiement.

698. **La réception en droit français des notions européennes définissant le périmètre des agréments monétaires.** –

Dans un monde idéal, la notion européenne de « services de paiement » issue de la directive homonyme aurait remplacé celle de « moyens de paiement » de l'article L. 311-3 CMF. De même, les prestations de services de paiement se seraient glissées à la place des opérations de mise à disposition de la clientèle ou de gestion de moyens de paiement de l'article L. 311-3, al. 2. Dès lors, les entreprises bénéficiant d'un agrément pour mettre à disposition de la clientèle et gérer les secondes auraient pu être investies du droit de fournir des services de paiement. Or les deux notions ne se recouvrent pas puisque les services de paiement ne portent en principe que sur les moyens de paiement spécifiquement électroniques²¹⁰⁴. Dès lors, les moyens de paiement sur supports corporels n'ont pas vocation à entrer dans le champ de la notion européenne de services de paiement.

699. **La notion de services de paiement.** – La double fonction de la notion de moyens de paiement en droit français a du être articulée avec celle de services de paiement. Introduite par la première DSP, cette nouvelle notion fonctionne sur le même

²¹⁰⁰ Pour une critique des agréments financiers (plus que monétaires), cf. T. BONNEAU, « La mosaïque bancaire est-elle de retour ? », *RDBF*, 2012.

²¹⁰¹ Dir. n° 77/780/CEE du 12 déc. 1977, « Première directive bancaire », *préc.*

²¹⁰² Dir. 89/646/CEE du Conseil, du 15 déc. 1989, visant à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice, et modifiant la directive 77/780/CEE, *JOCE* n° L 386 du 30 déc. 1989 p. 1, annexe pts. 4 et 5.

²¹⁰³ L'harmonisation du droit des monnaies, dont les services de paiement et le droit de la monnaie électronique font partie, était possible sans la monnaie unique. La preuve en est que cette harmonisation s'applique aux États membres n'ayant pas opté pour l'euro moyens de paiement et monnaie unique.

²¹⁰⁴ DSP2, cons. 22 : « La présente directive devrait suivre l'approche retenue dans la directive 2007/64/CE, qui couvre tous les types de services de paiement électronique ».

modèle que celle des moyens de paiement : les services de paiement renvoient à la fois à une définition du périmètre des activités soumises à agrément et à un régime des opérations de paiement, c'est-à-dire des transferts de fonds. L'une et l'autre servent le même objectif de définition des monnaies immatérielles, seulement leurs définitions respectives ne se supersposent pas : l'ancienne connaît une définition fonctionnelle alors que la nouvelle énumère son contenu. En tant que critère de rattachement, la nouvelle devient une sous-partie de l'ancienne. Les moyens de paiement comprennent la monnaie électronique, les services bancaires de paiement et les services de paiement²¹⁰⁵. Conserver les deux est source de complexité et on a pu parler avec élégance d'une « extrême abstraction du droit »²¹⁰⁶. Du reste, comme on pouvait s'y attendre, la notion de service de paiement tend à évincer les autres catégories. Sa définition à vocation à être « technologiquement neutre et permettre le développement de nouveaux types de services de paiement, tout en garantissant aux prestataires, qu'ils soient déjà en place ou nouveaux venus sur le marché, des conditions d'exercice de l'activité équivalentes »²¹⁰⁷. *Ratione materiae*, la notion couvre les activités relatives aux moyens de paiement. L'article L. 314-1-II, qui n'est autre que la transcription de l'annexe des DSP, en dénombre sept qui peuvent être regroupées en trois sous-catégories : les services rattachés à un compte de paiement (L-314-1-II, 1° à 5°), les services de transfert de fonds sans création de compte (6°) et les services de paiement fournis par un PSP autre que le gestionnaire du compte (7° et 8°)²¹⁰⁸.

700. **La réception en droit français de la typologie des agréments du droit européen.** – Les amendements résultant des évolutions du droit européen des monnaies, notamment par l'ordonnance du 15 juillet 2009 et la transposition de la DME 2, en 2013, ont relativisé l'importance de la notion de moyens de paiement. Les opérations de mise à disposition ont été divisées en trois sous-catégories par l'ajout d'un second alinéa à l'article L. 311-3²¹⁰⁹ : dorénavant, ces opérations comprennent les services bancaires de paiement, l'émission et la gestion de monnaie électronique, et les services de paiement. Les principes développés par la jurisprudence pour définir le périmètre de l'activité des opérations de mise à disposition demeurent valables.

²¹⁰⁵ Le libellé complet est « Les opérations de mise à disposition de la clientèle ou de gestion de moyens de paiement » (CMF, art. 311-3).

²¹⁰⁶ N. MATHEY, « La réforme des services de paiement », *préc.*, n° 27. La difficulté d'articuler les notions du droit européen et du droit interne affecte les agréments au-delà du champ monétaire dans le champ financier. Pour un rappel du système unitaire (regroupant les émetteurs monétaires et financiers) instauré par la L. bancaire de 1984 et une dénonciation de la complexité des agréments à la suite de la réforme de la définition des établissements de crédit, cf. T. BONNEAU, « La mosaïque bancaire est-elle de retour ? », *préc.*

²¹⁰⁷ DSP2, cons. 21.

²¹⁰⁸ Pour une présentation des services d'initiation, V. *supra* n° 548 et sur leur régime prudentiel, *infra* n° 717.

²¹⁰⁹ Le 2^d alinéa a été introduit par l'ord. n° 2009-866, *préc.* (art. 3) et complétée par la L. n° 2013-100 du 28 janv. 2013 (art. 5).

701. **Les catégories « chapeau ».** – Chacune de ces notions renvoie à des monnaies dont le cours d'émission requiert un agrément relevant de l'une des deux catégories « chapeau » d'émetteurs de monnaies immatérielles : les « prestataires de services de paiement » et les « émetteurs de monnaie électronique » auxquels il convient d'ajouter les établissements de paiement dont l'agrément est une catégorie à elle seule.

II. – Les agréments pour l'émission de moyens de paiement

702. Une fois les catégories de la notion de moyens de paiement cartographiées, il reste à associer aux activités qui en dépendent un type d'agrément. De cette adéquation dépendent les conditions que doivent remplir les personnes morales qui solliciteront auprès du souverain monétaire le droit de donner un cours d'émission aux différentes formes de monnaies.

703. **L'agrément en droit français.** – Le souverain monétaire est représenté par l'ACPR qui instruit les dossiers de demandes d'agréments²¹¹⁰. En principe, le lien entre les supports et les instruments oblige à soumettre l'émetteur de l'un et l'autre au même type d'agrément. En effet, une entreprise ne pourrait prétendre au statut de prestataire de service de paiement émettant des instruments de paiement qui, par définition, ont accès aux supports monétaires contenant les fonds sans avoir reçu le consentement de leur détenteur. Cette conception est devenue obsolète avec la DSP2. La logique de la banque ouverte promue par la DSP2 autorise la distinction légale entre les PSP gestionnaires de compte et les autres PSP (ou PSP non gestionnaires de compte²¹¹¹). Les premiers fournissent des services permettant d'effectuer toutes les opérations requises pour l'ouverture, la gestion et la clôture d'un support monétaire. Les seconds ne gèrent pas les supports : ils fournissent des services d'information sur ces comptes et des services d'émission et de gestion des instruments de paiement (y compris des services d'initiation de paiement). Cette distinction permet d'appréhender les agréments des émetteurs de supports monétaires en tant que PSP de gestionnaire de compte (1) puis ceux des émetteurs d'instruments de paiement (2).

1. – L'agrément des émetteurs de supports monétaires

704. Dès lors qu'une personne met à disposition et gère des supports monétaires à titre de profession habituelle, quelle qu'en soit la forme, elle doit avoir reçu une autorisation. Les agréments permettant la mise à disposition et la gestion des supports monétaires peuvent être distingués en deux catégories : ceux relatifs au compte de dépôt

²¹¹⁰ Il est revenu à l'EBA (*European Banking Authority*) la compétence pour accorder l'agrément des établissements de crédit les plus importants de la zone euro.

²¹¹¹ T. VERBIEST et E. CORCOS, « La directive révisée sur les services de paiement (DSP 2) », *préc.*, n° 12.

(a) et ceux relatifs au compte de paiement et la valeur monétaire stockée sous forme électronique (b).

a. *Les supports monétaires réservés à l'agrément d'établissement de crédit : le compte de dépôt*

705. L'agrément d'une personne morale en tant qu'établissement de crédit est l'agrément, en principe, plénipotentiaire et universel²¹¹². Seules l'émission des monnaies matérielles ayant cours légal échappent aux compétences reçues par ces établissements. Le souverain monétaire autorise ces établissements à mettre en circulation toutes les formes de supports monétaires : monnaies en compte ou monnaies électroniques. Les établissements de crédit conservent un monopole sur la réception des fonds remboursables du public (art. L. 312-2 CMF), ce qui correspond à l'ancienne mission de banque de dépôts. Le support monétaire du compte de dépôt est ainsi un support monétaire distinct de l'autre support monétaire en compte, le compte de paiement. Avec l'ordonnance du 15 juillet 2009, la monnaie électronique relevait des « services bancaires de paiement » dont l'activité est réservée aux établissements de crédit²¹¹³. La transposition de la DME2 a abouti à la création d'un nouvel établissement dit de monnaie électronique qui partage avec les établissements de crédit le droit d'émettre des monnaies électroniques. Ce partage tient à la création de catégories « chapeaux ».

b. *Les supports monétaires relevant des catégories « chapeaux » d'agréments de prestataires de services de paiement et d'émetteurs de monnaie électronique*

706. Le législateur européen a divisé la délégation de cours d'émission des supports monétaires en deux catégories « chapeaux » d'« émetteurs de monnaie électronique » et de « prestataires de services de paiement ». Ces catégories désignent respectivement le droit d'émettre des monnaies en valeur et des monnaies en compte. Chaque catégorie d'agréments est accessible aux établissements de crédit mais comporte aussi un établissement spécifique, respectivement l'établissement de monnaie électronique (1) et l'établissement de paiement (2). Ces catégories « chapeau » comptent également dans leurs rangs les établissements de crédit qui ont reçu en outre, du législateur français, le droit de donner cours aux services bancaires de paiement. L'agrément en tant qu'établissement d'une de ces catégories permet alors d'émettre ou de gérer des fonds sur les supports monétaires que sont les monnaies en valeur ou les monnaies en compte.

²¹¹² En pratique, il est limité par une vérification matérielle de chaque activité envisagée par l'autorité de régulation. Pour chacune d'entre elles, l'établissement candidat doit démontrer la viabilité technique et économique. Sur les types d'agréments, cf. par ex. S. de COUSSERGUES, G. BOURDEAUX et T. PERAN, *Gestion de la banque*, 8^e éd., Dunod, 2017, p. 53.

²¹¹³ Rapp. au président de la République relatif à l'ord. n° 2009-866 du 15 juillet 2009 relative aux conditions régissant la fourniture de services de paiement, *JORF*, 16 Juillet 2009, p. 11863, spéc. p. 11866, V. T. BONNEAU, « Le domaine d'application de l'ordonnance », *préc.*, n° 23.

(1) *Les émetteurs de supports de monnaie électronique*

707. Outre les établissements de crédit, le Trésor public, la Banque de France et la Caisse des dépôts et consignations sont également éligibles à l'agrément d'émetteurs de monnaie électronique (CMF, art. L. 525-2). Un agrément propre d'établissement de monnaie électronique existe toutefois. Il a fait l'objet d'une refonte lors de l'adoption de la seconde DME²¹¹⁴.

708. **L'établissement de monnaie électronique.** – Un établissement de monnaie électronique voit son agrément d'émetteur de monnaie électronique délivré par l'ACPR qui vérifie que les personnes morales candidates ont une structure et un modèle économique viable et qu'elles sont en mesure de mener une activité en accord avec les règles prudentielles. La transposition en droit français de la DME1 avait fait de ces établissements des sociétés financières avec un capital initial qui ne pouvait être inférieur à 1 million d'euros. Cette mesure, jugée trop lourde pour un tel établissement de cartes prépayées, a été abaissée à 350 000 euros avec la transposition de la DME2²¹¹⁵. Avec la DME, il était permis aux établissements bancaires d'émettre et de gérer uniquement de la monnaie électronique, « ainsi que de stocker des données sur support électronique pour le compte d'autres personnes morales, ce qui a été un frein à leur développement »²¹¹⁶. La seconde DME a rationalisé le périmètre et les conditions d'accès à l'agrément d'établissement de monnaie électronique²¹¹⁷.

709. **Les activités relatives aux prestataires de services de paiement.** – Depuis la loi transposant la seconde DME²¹¹⁸, les établissements de monnaie électronique peuvent prétendre à l'exercice des activités de services de paiement en sus de l'émission et de la gestion de monnaie électronique²¹¹⁹. Ce statut leur permet d'émettre et de gérer à la fois des fonds sur supports monétaires en compte et en valeur. En théorie, l'agrément d'EME

²¹¹⁴ S. PIEDELIEVRE et H. LAIR, « La monnaie électronique après la loi du 28 janvier 2013 », *JCP Ed. E*, 2013 ; J. LASSERRE CAPDEVILLE, « La réforme de la monnaie électronique en droit français », *JCP*, 2013 ; P. STORRER, *Droit de la monnaie électronique*, *op. cit.* ; A. MARION, « La monnaie électronique française enfin sur le pas de tir ? », *RDBF*, 2013 ; B. FATIER, « Services de paiement et monnaie électronique : les conditions juridiques du succès », *préc.* ; B. MAY et M. VINCENT-MOREAU, « Transposition de la directive n° 2009/110 - Une deuxième chance pour la monnaie électronique », *Banque et Dr.*, 2011 ; S. MOREIL, « La directive DME2 enfin transposée », *D.*, 2013.

²¹¹⁵ T. BONNEAU, *Droit bancaire*, 11^e éd., *op. cit.*, n° 412. Cf. sur la multiplication des agréments : T. BONNEAU, « La mosaïque bancaire est-elle de retour ? », *préc.*, n° 340. Sur le capital initial, DME1 et DME2, art. 4 et le capital minimum, en droit interne, cf. Arr. du 2 mai 2013 portant sur la réglementation prudentielle des établissements de monnaie électronique, *JORF*, n° 104, 4 mai 2013, art. 4.

²¹¹⁶ S. PIEDELIEVRE et H. LAIR, « La monnaie électronique après la loi du 28 janvier 2013 », *préc.*, n° 16.

²¹¹⁷ L'art. L.526-19 CMF a transposé un régime prudentiel allégé en faveur des établissements de monnaie électronique de petite taille.

²¹¹⁸ L. n° 2013-100 du 28 janv. 2013 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière, *JORF* n° 24 du 29 janv. 2013 page 1721.

²¹¹⁹ CMF, art. L. 526-2. et L. 521-1. Depuis la transposition de la seconde directive, ces établissements ont reçu un statut propre à défaut de devenir des établissements de paiement. V. sur le rapprochement des établissements de paiement et de monnaie électronique, *infra* n° fusion

devrait donner le droit de donner cours aux supports et instruments de la monnaie scripturale listés. Toutefois, ce serait raisonner en juriste à partir du capital initial, celui requis pour les activités de services de paiement étant inférieur à celui demandé pour l'émission et la gestion de monnaie électronique²¹²⁰. En pratique, bien que l'EME soit un PSP, il doit effectuer une demande d'agrément spécifique pour mener des activités d'émission et de gestion d'instruments de paiement pour les monnaies en compte (not. les cartes lorsqu'elles ne stockent pas des monnaies électroniques). À l'inverse, dès lors que l'EME est agréé pour l'émission et la gestion de monnaies en valeur, il peut donner cours à des instruments de paiement communs avec ceux des monnaies en compte dans la mesure où ceux-ci ne transfèrent jamais de fonds en monnaie scripturale²¹²¹.

(2) *Les émetteurs de comptes*

710. Les activités des services de paiement sont réservées aux prestataires de services de paiement soit les établissements de services de paiement, de crédit et de monnaie électronique²¹²².

711. **L'établissement de paiement.** – L'agrément idoine pour proposer des services de paiement est celui d'établissement de paiement. L'établissement n'a pas besoin de se faire agréer pour tous les services. Il peut moduler sa demande d'agrément en fonction des services de paiement qu'il entend proposer²¹²³. Le capital initial requis différera alors selon les activités proposées : est ainsi exigé, lorsque l'entreprise en question est un établissement de paiement, respectivement, un capital de 20 000 € et de 50 000 € pour des services spécifiques et limités et de 125 000 € pour les « autres services de paiement »²¹²⁴. Le seuil le moins élevé correspond aux établissements de paiement qui n'exécutent que des opérations de transmission de fonds (*money remittance*). Ce « service simple » est celui du transfert de fonds à l'étranger, c'est-à-dire hors de l'Union européenne. La transmission de fonds couvre également les services de règlement de facture à partir d'espèces. Quant au seuil de 50 000 €, il s'applique aux entreprises proposant des services d'initiation de paiement. Les secondes DSP et DME prévoient enfin un agrément léger connu sous la formule de petit établissement de

²¹²⁰ 350 000 Vs. 125 000 euros, resp. DME2, art. 4, Vs DSP2 art. 7.

²¹²¹ *Contra* « la monnaie électronique constitue un service de paiement en droit communautaire », B. MAY et M. VINCENT-MOREAU, « Transposition de la directive n° 2009/110 - Une deuxième chance pour la monnaie électronique », *préc.* Ce n'est pas la monnaie électronique, support monétaire, qui constitue un service de paiement, mais les instruments de paiement nécessaires à sa mobilisation.

²¹²² CMF, art. L. 521-1. Ainsi que le Trésor public, la Banque de France et la Poste, ou encore la Caisse des dépôts et consignations, V. CMF, art. L. 518-1.

²¹²³ M. ROUSSILLE, « Les établissements de paiement - Premiers regards sur les derniers-nés dans la famille bancaire », *RDBF*, 2011 ; S. PIEDELIEVRE, « L'ordonnance du 15 juillet 2009 relative aux conditions régissant la fourniture de services et de paiement (deux parties) », *préc.*

²¹²⁴ CMF, art. 314-II, n° 1 à 5, puis n° 7 et n° 6, CMF art. L. 522-7 et Arr. portant sur la réglementation prudentielle des établissements de paiement, *op. cit.*, art. 4.

monnaie électronique ou de paiement. Le premier a été transposé en droit français, à la différence du second²¹²⁵.

712. **Les gestionnaires de comptes.** – La gestion d'un compte de paiement ne fait pas *per se* partie des services de paiement²¹²⁶. Aussi le capital initial requis le plus élevé correspond-il à l'activité traditionnelle de dépôt de sommes monnayées où l'établissement de paiement émet des fonds sur les supports monétaires que sont les comptes de paiement. Cette classe d'établissements de paiement exécute les opérations de paiement et émet les instruments de paiement. L'avènement de nouveaux services d'initiation de paiement et des services d'information sur les comptes a contraint le législateur à nommer « prestataires de services de paiement gestionnaire de comptes »²¹²⁷ les établissements de paiement ou de crédit qui exercent l'activité de gestionnaires de supports monétaires et des fonds qu'ils contiennent. **La loi ne dispose pas d'un agrément propre pour l'activité de gestionnaire de compte.** Pour exercer cette activité, un établissement de paiement doit pouvoir gérer des supports monétaires et donc avoir l'agrément et le capital minimum requis pour proposer des « autres services de paiement » au sens de l'article L. 522-7 CMF.

713. **Esquisse du régime des PSP de gestionnaire de comptes.** – Le devoir de non-ingérence (ou devoir de non-immixtion) impose aux établissements de crédit et de paiement de ne pas intervenir dans les affaires de leurs clients, soit en s'informant sur leurs affaires, soit en réalisant de leur propre chef des opérations pour le compte des clients²¹²⁸. Ce principe de neutralité bancaire trouve à s'appliquer à l'établissement gestionnaire. Ce dernier a l'obligation de permettre à des établissements tiers régulièrement agréés d'accéder aux comptes de paiement qu'il gère, il convient d'en organiser les modalités. Les règles qui disposent des relations entre PSP respectivement parties avec l'utilisateur de services de paiement sont encore peu nombreuses. Le gestionnaire de comptes n'a pas un droit discrétionnaire de refuser l'accès à un compte de paiement qu'il gère à un prestataire soit de services d'initiation de paiement soit de

²¹²⁵ Le droit européen a prévu une exception *ratione personae* au monopole bancaire *stricto sensu* sous le nom d'exemption ou de dérogation. Cette exception permet à un établissement de monnaie électronique ou un établissement de paiement de ne pas se voir appliquer tout ou partie des dispositions de la directive concernant son activité (DME1, art. 8, DME2, art. 9, DSP1 art. 26, DSP2 art. 32). Ces statuts européens ont été surnommés du terme de « petits établissements » de monnaie électronique ou de paiement parce que leur critère premier relève de la taille de l'activité menée par lesdits établissements. Pour la DME2 le volume des activités commerciales est inférieur à 5 000 000 d'euros et il est nécessaire que les dirigeants n'aient pas été condamnés (art. 9-1 et 16). Les dispositions ont été transposées à l'art. L. 526-19 CMF sous la forme d'un « agrément simplifié ». En revanche, les petits établissements de paiement n'ont pas été transposés en droit français.

²¹²⁶ P. STORRER, « Le rendez-vous manqué entre la CJUE et le compte de paiement », *Banque et Dr.*, 2018, n° 2.

²¹²⁷ DSP2, par ex. art. 67-2, c).

²¹²⁸ Cette règle a été dégagée par l'arrêt Ducrocq du 28 janvier 1930 (Cass. civ., 28 janv. 1930 ; *RTD civ.* 1930. 369, obs. R. DEMOGUE). Elle connaît toutefois des limites et laisse subsister une responsabilité du gestionnaire de compte. Cf. M. STORCK, R. ROUTIER, J.-P. KOVAR *et al.*, *Droit bancaire, op. cit.*, n° 268 s.

services d'informations sur les comptes. Suivant l'art. L. 133-17-1, seules « des raisons objectivement motivées et documentées liées à un accès non autorisé ou frauduleux au compte de paiement de la part de ce prestataire, y compris l'initiation non autorisée ou frauduleuse d'une opération de paiement » peuvent fonder ce refus²¹²⁹. Plus encore, l'établissement gestionnaire ne peut pas s'instituer gestionnaire des intérêts des clients dont il gère les comptes²¹³⁰. Le gestionnaire ne doit pas vérifier que l'utilisateur de services de paiement a consenti à l'accès à son compte. Plus encore, l'EBA estime que le gestionnaire ne peut pas proposer aux titulaires des comptes de paiement un service de révocation des accès que ceux-ci ont consenti à des établissements tiers²¹³¹. Il restera à voir dans quelle mesure la neutralité du gestionnaire de compte pourra être remise en cause en cas d'« anomalie apparente »²¹³².

714. Les services d'initiation de paiement sont fournis par des établissements de paiement seulement si ceux-ci ne rentrent pas en contact avec les fonds et leurs supports. On propose donc de les assimiler à des services d'émetteurs d'instruments de paiement exclusifs de tout support monétaire.

2. – L'agrément des émetteurs d'instruments de paiement

715. Les prestataires de services de paiement sont les pourvoyeurs en titre des instruments de paiement (a). Toutefois, certaines activités relevant des processus de paiement n'entrent pas dans le champ des (simples) services de paiement. Elles reviennent aux établissements de crédit comme relevant du périmètre d'une catégorie réservée : celle des services bancaires de paiement (b).

a. *Les émetteurs d'instruments de paiement relevant des services de paiement*

716. **L'activité d'émission d'instruments de paiement.** – L'activité d'« émission d'instruments de paiement » formalisée par la DSP1 (ann. pt. 5) et reprise par le CMF (art. L. 314-1-II, pt. 5) est très imagée²¹³³. Elle renvoie à s'y méprendre à l'émission de monnaies matérielles et par extension et assez confusément à l'émission monétaire. Or, il n'y a ici nulle émission monétaire (c'est-à-dire des fonds) mais de simples instruments ayant vocation à donner des ordres de transfert de fonds. Les fonds existent donc déjà

²¹²⁹ Le PSP qui refuse un tel accès doit en outre effectuer une notification détaillée de l'incident (suivant le terme de la loi) à la Banque de France (art. L. 133-17-1, al. 4).

²¹³⁰ EBA, « Opinion on the implementation of the RTS on SCA and CSC », 2018, n° 13.

²¹³¹ EBA, « Consentement à la fourniture de services d'initiation de paiement » (« *Consent for the provision of PIS and AIS* »), *Single Rulebook Q&A*, question n° 2018_4309, 21 déc. 2018 [en ligne].

²¹³² L'anomalie apparente est celle suffisamment visible pour ne pas échapper au banquier normalement prudent et diligent.

²¹³³ Pour les monnaies électroniques émises avant la DSP, la notion d'instrument de paiement est un impensé, cf. *supra* n° 333.

lorsqu'ils sont mobilisés par l'ordre émanant d'un instrument de paiement. Ces termes relèvent du jargon de l'industrie bancaire que le législateur a pris soin de définir dans la DSP2. L'émission consiste alors en la fourniture d'un instrument de paiement à un payeur en vue d'initier une opération de paiement²¹³⁴.

717. **Les nouveaux agréments pour les services de paiement.** – La DSP2 introduit deux nouveaux agréments pour les prestataires qui proposent uniquement des services d'initiation de paiement (PSIP) et des services d'informations sur les comptes (PSIC)²¹³⁵. Ces services marquent encore une fois la capacité d'innovation du législateur européen. Ils signalent la révolution de la banque ouverte (*open banking*) qui se définit par l'obligation qui pèse sur les banques de « partager les données qu'elles ont à leur disposition avec d'autres prestataires de services bancaires »²¹³⁶. Ils ont présidé à l'autonomisation du statut d'établissement gestionnaire de compte. En séparant les activités de gestion des fonds (la gestion du support) et celle de gestion des instruments (les services d'initiation), la loi permet un démembrement des PSP, après avoir initié celui des banques, en un gestionnaire de support et un gestionnaire d'instruments de paiement (le service d'initiation de paiement). L'analyse de ces services dans le cadre d'une théorie juridique de la monnaie paraît plus simple : la banque ouverte définit les rapports entre les monnaies immatérielles et leurs détenteurs. Depuis l'émergence des monnaies immatérielles modernes, en particulier depuis l'essor de la monnaie scripturale, l'accès des clients à leurs fonds était intermédié par les banques qui disposaient de fonds. La banque ouverte replace dans les mains du détenteur des monnaies le pouvoir (théorique du moins) de disposer de ses fonds²¹³⁷. La banque ouverte est issue de la DSP2, le statut du gestionnaire de compte puise ses fonctionnalités dans la mobilité bancaire²¹³⁸.

²¹³⁴ DSP2, art. 4-45 : « un service de paiement fourni par un prestataire de services de paiement convenant par contrat de fournir au payeur un instrument de paiement en vue d'initier et de traiter les opérations de paiement du payeur ». Pour la définition de l'acquisition, cf. *infra*, n° 751.

²¹³⁵ Sur l'extension du champ de compétences, le renforcement du pouvoir de contrôle et l'élargissement de l'information de l'ACPR accompagnant l'introduction de ces nouveaux services et plus généralement de la transposition de la DSP2, cf. J.-P. KOVAR et J. LASSERRE CAPDEVILLE, « Évolutions du droit de la régulation bancaire découlant de la DSP 2 », *RB*, 2017.

²¹³⁶ Définition proposée par D. LEGEAIS, « Open Banking : menace ou opportunité pour les banques ? », *RDBF*, 2017. Pour une présentation de l'état du marché, cf. E. COULOMB, « La banque dans un environnement ouvert », in *Rétrospective 2018 - prospective 2019*, Revue Banque, 2018.

²¹³⁷ Dans le même sens, P. Storrer affirme que « ceci nous paraît caractéristique de la DSP 2 : le centre de gravité du compte se déplace, qui n'est plus seulement ou tellement, la chose de celui qui le tient (établissement bancaire le plus souvent), pour appartenir davantage à son titulaire, qui en prend la maîtrise », P. STORRER, « Du droit de donner libre accès à son compte de paiement », *Banque et Dr.*, 2016. Il nous semble que la réappropriation a pour objet les fonds et non les supports. En effet, le droit à la mobilité bancaire implique le droit pour tout détenteur de demander un changement de gestionnaire du support et donc du support lui-même. Le support des monnaies immatérielles est donc intrinsèquement attaché à son gestionnaire. Il en résulte que le droit du détenteur a pour objet les fonds, c'est-à-dire les *corpora* monétaires des monnaies concrètes.

²¹³⁸ Ces dispositifs européens peuvent être rapprochés de la L. n° 2014-617 du 13 juin 2014 relative aux comptes bancaires inactifs et aux contrats d'assurance-vie en déshérence (dite loi Eckert) qui permet la réappropriation des

718. **Conditions de l'agrément de l'établissement de paiement initiateur .** – Les PSIP ont le statut d'établissement de paiement. Ils reçoivent le consentement des payeurs et initient, à leur demande, un ordre de paiement²¹³⁹. Dans le rôle qui est le leur, ces prestataires n'entrent jamais en possession des fonds. Ils n'émettent jamais ni des fonds ni les supports monétaires qui les stockeraient. Appartenant à la catégorie des services de paiement²¹⁴⁰, la DSP2 exige de ces prestataires qu'ils disposent d'un capital de 50 000 €²¹⁴¹.

719. **Les PSP de paiement d'information sur les comptes.** – Les entreprises qui fournissent un service d'information sur les comptes offrent à leurs clients des services d'agrégation de données bancaires permettant de consulter le solde de comptes de paiement de gestionnaires distincts à travers une seule interface en ligne. Les prestataires de services d'information sur les comptes ne relèvent pas des catégories communes des établissements de crédit, ni de paiement ou de monnaie électronique²¹⁴². N'ayant aucun accès aux fonds de leurs clients et ne recevant d'eux aucun ordre de paiement, elles n'ont pas le statut de gestionnaire de fonds. En conséquence, elles ne sont pas soumises à des obligations prudentielles, mais seulement à des obligations renforcées de responsabilité professionnelle²¹⁴³.

b. *Les émetteurs d'instruments relevant des services bancaires de paiement*

720. **Les instruments des services bancaires de paiement.** – Le droit français retient une catégorie d'opérations de mise à disposition de la clientèle ou de gestion des moyens de paiement réservée aux établissements de crédit. Les « services bancaires de paiement » composent en effet une catégorie résiduelle. On y trouve essentiellement le droit de distribuer des formules de chèque depuis que l'émission et la gestion de la monnaie électronique a été rattachée à la catégorie chapeau d'émetteur de monnaie

monnaies en compte plus efficacement que celle des billets égarés sous un matelas. Pour une présentation, cf. J. LASSERRE CAPDEVILLE, « L'encadrement légal des comptes bancaires et des coffres-forts inactifs : étude d'une évolution », *RDBF*, 2014. Sur l'influence de la jurisprudence de la CEDH sur l'adoption de la loi, cf. F. MARCHADIER, « L'arrêt Zolotas c/ Grèce au soutien du renforcement des droits des épargnants », *RDC*, 2015. *A contrario*, on note qu'en alignant la propriété des monnaies sur celle des biens, ces textes participent de leur réification.

²¹³⁹ Sur la présentation du mécanisme du service d'initiation de paiement, V. *supra* n° 460.

²¹⁴⁰ DSP2, Annexe I, pt. 8.

²¹⁴¹ DSP2, art. 7-b ; CMF art. L. 522-7, Arr. du 2 mai 2013, « réglementation prudentielle des établissements de monnaie électronique », *préc.*, art. 4. En application de l'art. 141-4 CMF, la sécurité des services techniques consistant à initier des ordres de paiement (« instruments de paiement ») sera soumise à l'évaluation de la BDF.

²¹⁴² CMF, art. L.522-1, II. Les PSP de services d'information sur les comptes étaient déjà présents sur le marché avant l'adoption de la PSD2 ; seulement ils opéraient sans statut, cf. M. ROUSSILLE, « La DSP2 bientôt pleinement applicable : les normes techniques enfin publiées », *préc.*

²¹⁴³ CMF, art. L.522-7-1. Pour le calcul du montant minimal de l'assurance responsabilité professionnelle, cf. arr. du 29 oct. 2009 portant sur la réglementation prudentielle des établissements de paiement, vers. consolidée au 17 mars 2019. En droit européen, leur régime est précisé à l'art. 33 de la DSP2. K. MAGNIER-MERRAN, « La « DSP 2 » et les nouveaux services de paiement : chronique d'une « démonopolisation » bancaire annoncée », *préc.*

électronique²¹⁴⁴. Toutefois, avec la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 sur les titres de monnaies locales complémentaires, les établissements de crédit ont reçu le monopole du cours d'émission des titres de monnaies locales complémentaires matérielles relevant de l'article L. 311-6 CMF. Ces derniers se présentent comme des monnaies matérielles ayant cours légal et laissent penser qu'en chacun des titres sont fusionnés un support monétaire et un instrument de paiement. Pour l'ACPR cependant, il s'agit d'instruments de paiement²¹⁴⁵. Cette qualification se comprend dans la mesure où ces titres requièrent que les fonds reçus soient cantonnés en compte : malgré la circulation des titres par tradition manuelle, on est en présence de monnaies immatérielles dont le support monétaire est détaché de l'instrument et non pas fusionné comme dans le cas des monnaies matérielles.

B. Les exceptions ratione personae à la notion de moyens de paiement

721. Du monopole du souverain monétaire sur la frappe monétaire, le droit français a retenu la prohibition de l'émission de signes monétaires non autorisés (C. pén. art. L. 442-4). En matière bancaire, en revanche, dès que le législateur a dressé le périmètre du monopole bancaire, il a prévu une exception pour les entreprises émettant des « bons ou de cartes délivrés pour l'achat auprès d'elle, d'un bien ou service déterminé »²¹⁴⁶. La raison en paraît assez simple : ces objets ne circulent pas en tant que monnaies. En effet, ils connaissent une double restriction cumulative : seul leur émetteur peut les accepter en paiement et ce pour un bien et service déterminé.

722. **Le droit européen.** – La frontière n'est toutefois pas toujours aussi nette : certains moyens de payer imitent les pratiques monétaires sans pour autant avoir un cours de monnaies. Lors de l'introduction du droit européen des monnaies, le législateur a adopté une position moins restrictive que celle du droit français²¹⁴⁷. Les critères français sont devenus alternatifs et non plus cumulatifs. Le principe est affiné, il ne s'agit plus de distinguer les objets monétaires des autres mais de distinguer les instruments à portée générale des instruments à portée spécifique²¹⁴⁸. Dans le premier cas, les monnaies ont cours alors que dans le second le cours connaît des restrictions légales. Si le droit de donner cours à des instruments à portée générale demeure réservé à des établissements ayant reçu une délégation de cours, le cours des « instruments de

²¹⁴⁴ V. *supra*, note n° 1531.

²¹⁴⁵ BANQUE DE FRANCE, « Les monnaies locales », *préc.*, p. 14.

²¹⁴⁶ L. bancaire 1984, *op. cit.*, art. 10 et 12-5.

²¹⁴⁷ Sous le visa du marché intérieur et non de celui de l'Union économique et monétaire.

²¹⁴⁸ DSP2, cons. 14 : « L'exclusion du champ d'application de la présente directive devrait cesser lorsqu'un tel instrument de portée spécifique devient un instrument de portée générale.

paiement spécifiques »²¹⁴⁹ n'impose pas que leur émetteur respecte les mêmes contraintes relatives à l'agrément. L'exemption accordée aux émetteurs d'instruments à portée spécifique repose sur les deux critères indépendants de « réseau limité de prestataires de services » et d'« éventail limité de biens ou de services »²¹⁵⁰. Pour les instruments émis suivant l'une ou l'autre de ces limitations, le droit européen des monnaies ne contraint pas leur émetteur à obtenir un agrément.

723. **Le droit français.** – Le législateur français aurait dû retenir le standard européen d'autant plus que les DSP et DME sont des directives d'harmonisation totale²¹⁵¹. Toutefois, lors de la transposition des DSP1 et DME2, la double notion de « réseau limité d'accepteurs » et d'« éventail limité de biens et de services » est devenue un critère d'exemption *ratione personae* de l'émetteur distinct du critère d'exclusion *ratione materiae* de l'instrument (qui a pour conséquence d'exempter l'établissement émetteur du monopole bancaire)²¹⁵². En somme, le droit européen ayant vocation à harmoniser le marché unique, il n'aura jamais la précision du droit français des monnaies qui connaît une graduation des émetteurs (A). D'autant plus qu'en marge de ces monnaies bancaires et en réponse à la crise financière de 2008, les citoyens ont manifesté un regain d'intérêt pour les pratiques monétaires fondées sur des communautés locales. Le législateur français a été un précurseur en introduisant un droit d'émission de monnaies locales complémentaires au profit des personnes morales relevant de l'économie sociale et solidaire (B).

I. – Les émetteurs exemptés d'agrément

724. En matière de droit des monnaies, le souverain monétaire ne peut restreindre une activité qu'à la condition qu'elle empiète effectivement sur le champ du cours des monnaies. Lorsque l'activité d'une personne morale ne porte pas sur des moyens de paiement, elle n'entre pas dans le champ de la réglementation bancaire. Ce n'est là que le rappel du principe supérieur de la liberté du commerce et de l'industrie qui avait été intégré dans la loi bancaire de 1984 (1). Conformément au droit européen, le législateur

²¹⁴⁹ DSP2, art. 3 k.

²¹⁵⁰ DSP1, art.3-K, DME2, art. 1-4.

²¹⁵¹ Le principe est posé à DME2, art. 16, DSP1, art. 86-1 et DSP2, art. 107 (« Sans préjudice de l'article [...] la présente directive contient des dispositions harmonisées, les États membres ne peuvent maintenir en vigueur ni introduire des dispositions différentes de celles contenues dans la présente directive ».). Cf. L. ABADIE, « La directive SEPA du 13 novembre 2007 et sa transposition au sein des États membres », *RDBF*, 2011, n° 3.

²¹⁵² Le législateur a appliqué les règles des directives à des établissements et des instruments qui n'avaient pas vocation à en relever. Ce faisant, il a fait le choix de réglementer la délégation de cours des « instruments de paiement spéciaux », ainsi que les directives européennes les qualifient, de manière à les exclure de leur champ d'application du droit applicable à l'instrument de paiement à vocation générale : cf. la rédaction des art. L. 521-3, II, L. 525-5 et L. 511-7, I, 5° à la suite de l'ord. n° 2009-866 du 15 juillet 2009, *précit.*

français a adopté un statut pour les entreprises exerçant une activité de nature « para-monétaire » (2).

1. – La non-application du droit bancaire des monnaies : les activités libres

725. **La non-application du droit bancaire.** – En 1984, au moment même où les activités de mise à disposition des moyens de paiement entraient dans le monopole bancaire, le législateur prévoit une dérogation en faveur de certains moyens de payer qui n'étaient acceptés que par leur émetteur. Le législateur a donc prévu une exception au monopole bancaire en autorisant l'émission de « bons ou cartes » délivrés par une entreprise sans agrément²¹⁵³. En 2001, l'affaire Tir Groupé avait montré qu'il existait une activité de fourniture de services sous la forme de chèques ou cartes cadeaux²¹⁵⁴. Dans cette affaire, la Cour de cassation avait apporté une précision importante : elle avait estimé que les « bons et cartes » de l'article 12-5° n'entraient pas dans la catégorie des opérations de banque. Il en résultait logiquement que leurs émetteurs ne pouvaient se voir opposer le monopole bancaire.

726. **Les instruments de paiement non bancaires ne sont pas des moyens de paiement.** – L'article 12-5° a été codifié à droit constant par l'ordonnance de codification du CMF à l'article L. 511-7, I, 5°. La formulation de cette dispense ne sera modifiée que par la transposition de la DSP1 par l'ordonnance du 15 juillet 2009²¹⁵⁵. En vertu de la nouvelle rédaction de cet article, le monopole bancaire n'est pas opposable à une entreprise voulant « émettre des instruments de paiement délivrés pour l'achat auprès d'elle ou auprès d'entreprises liées avec elle par un accord de franchise commerciale, d'un bien ou d'un service déterminé ». Deux conditions ressortent de cet article : les « instruments de paiement »²¹⁵⁶ doivent avoir pour vocation d'être remis en paiement « d'un bien ou d'un service déterminé » d'une part, et d'autre part, cette remise n'a lieu qu'auprès de leur émetteur ou d'entreprises liées à lui « par un accord de franchise commerciale ». Ces instruments peuvent être émis de plein droit et ne

²¹⁵³ L. 1984, art. 12-5° : « Les interdictions définies à l'article 10 ne font pas obstacle à ce qu'une entreprise, quelle que soit sa nature, puisse : [...] 5° Émettre des bons et cartes délivrés pour l'achat auprès d'elle, d'un bien ou d'un service déterminé ; ».

²¹⁵⁴ Cass. com., 6 juin 2001, *op. cit.* Sur cet arrêt, V. *supra* n° 587. V. également, sur l'existence de ce marché, Aut. Conc., décision n° 11-D-08 du 27 avril 2011 relative à des pratiques mises en œuvre par la société Accentiv'Kadeos. « L'émission de chèques-cadeaux relève-t-elle du monopole des opérations de banque ? », D. R. MARTIN, « Du chèque-cadeau : nature et fonction », *préc.*

²¹⁵⁵ Ord. n° 2009-866 du 15 juillet 2009, *préc.*

²¹⁵⁶ Les articles L. 311-3 et L. 511-7, I, 5° disposant l'un et l'autre du terme d'instruments doivent être compris comme relevant de niveaux de lecture différents : L. 511-7, I, 5° connaît de l'exception des *instruments de paiement* qui ne sont pas des *instruments* qui « permettent de transférer des fonds » au sens de L. 311-3. Le choix du législateur de 1984 a été de traiter les *moyens de paiement* et les *instruments* comme un écho à la pluralité des monnaies. On déplore que le législateur ait repris la formule d'*instruments de paiement* plutôt qu'une autre qui aurait distingué *instruments* et *paiement*, comme par exemple : « Émettre des instruments délivrés pour le paiement d'un bien ou d'un service déterminé fournit/vendu par elles ou des entreprises liées avec elle [...] ».

nécessitent ni demande d'agrément ni dispense. On retrouve ainsi *in fine* les anciens « bons ou cartes » de l'article 12-5° de la loi bancaire de 1984 auxquels il convient d'ajouter, d'une part les « instruments de paiement » des services de paiement dont la dispense est prévue à l'article L. 521-3, II²¹⁵⁷ et d'autre part, les services de paiement (non fondés sur des moyens de paiement) proposés par un fournisseur de réseaux ou de services de communications électroniques. Autrefois, l'activité de ce dernier (qui n'émet pas de moyens de paiement) était libre²¹⁵⁸. Depuis, celle-ci est soumise à une obligation de déclaration préalable à l'autorité bancaire²¹⁵⁹... comme les émetteurs de moyens de paiement.

2. – Les exceptions au droit des monnaies : les activités soumises à déclaration en vue d'une exemption d'agrément

727. Au tournant du XXI^e siècle, l'avènement du droit européen des monnaies révèle que le seuil retenu en droit interne pour inclure les activités para-monétaires dans le monopole bancaire est particulièrement bas. Alors que l'article L. 511-7, I, 5° du code monétaire et financier retient l'idée de monnaies « internes » à une entreprise, le droit européen des monnaies impose le seuil de la double notion de « réseau limité d'acceptants » et « éventail limité de biens et de services »²¹⁶⁰. Une personne morale peut demander une exemption d'agrément du fait du caractère spécifique de ses instruments de paiement (1) ou du caractère non monétaire de leur support (2).

a. *Les exemptions tenant à la nature de l'instrument : les instruments de paiement spécifiques*

728. Par une surtransposition de la DSP1, le législateur français a exigé des entreprises entendant exercer sous le bénéfice de l'exemption qu'elles déclarent leur activité au régulateur. La DSP2 donne l'occasion à la France de rentrer dans le rang²¹⁶¹. En effet, celle-ci prévoit une déclaration à partir d'un seuil de volume d'activité, standard européen qui sera transposé en droit français.

729. **Les instruments de paiement spécifiques sont des moyens de paiement.** – Bien que l'émetteur n'ait pas à se constituer en tant qu'établissement disposant d'un agrément, l'émission d'instruments de paiement spécifiques relève du champ des

²¹⁵⁷ La dispense de l'article L. 521-3, II est rédigée comme une exception à une demande d'exemption d'agrément : « sauf si les instruments de paiement émis par cette entreprise sont délivrés exclusivement pour l'achat d'un bien ou d'un service déterminé auprès d'elle ou auprès d'entreprises liées avec elle par un accord de franchise commerciale ».

²¹⁵⁸ CMF, anc. art. L. 311-4, 1°.

²¹⁵⁹ CMF, art. 521-3-1 issu de la L. n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 (L. pour une République numérique), art. 94.

²¹⁶⁰ La porosité de la frontière posée par cette notion et qui distingue les instruments à portée spécifique des instruments à portée générale doit être surveillée, cf. DME2, cons. 5.

²¹⁶¹ J. LASSERRE CAPDEVILLE, « Évolution du droit intéressant les PSP : extension des exceptions à leur monopole et assouplissement de leurs règles de création », *RDBF*, 2018.

moyens de paiement. En principe, les instruments de paiement spécifiques échappant au champ de la directive n'auraient pas à obéir au régime droit des moyens de paiement français. Le législateur français en a décidé autrement en élargissant le champ du monopole bancaire pour y inclure les instruments spécifiques de paiement dont l'utilisation déclenche des opérations de paiement et qui doivent obéir aux règles concernant les « autres instruments de paiement »²¹⁶². L'émetteur bénéficiant d'une exemption de réseau limité peut néanmoins opter pour un droit allégé où les obligations qui lui incombent sont limitées (information due aux parties au paiement, responsabilité en cas de fraude...). Le régime allégé des « instruments réservés au paiement de faibles montants » (L. 133-28 CMF) exige, en contrepartie, que l'émetteur plafonne les instruments de paiement par opération ou par montant total ou encore par capacité de stockage de fonds²¹⁶³. Ces conditions devront être cumulées avec le plafonnement du stockage du support des monnaies électroniques émises sous le régime de l'exemption d'agrément²¹⁶⁴.

730. **Le dispositif français de l'exemption pour réseau limité.** – L'exemption d'agrément est ouverte aux activités de fourniture de services de paiement par une entreprise pour un commerce dans ses propres locaux ou « dans le cadre d'un accord commercial avec elle, dans un réseau limité de personnes acceptant ces moyens de paiement » ou pour un « éventail limité de biens ou de services ». L'exemption d'agrément est possible lorsque l'un ou l'autre de ces critères est constitué. Ce périmètre est retenu aussi bien pour les services bancaires de paiement (L. 511, 7°, II), les services de paiement (L. 521-3) que pour la monnaie électronique (L. 525-5)²¹⁶⁵. L'entreprise doit alors adresser, avant de commencer ses activités, une déclaration à l'autorité bancaire²¹⁶⁶. L'ACPR dispose alors d'un délai de trois mois, le cas échéant après lui avoir demandé des compléments d'informations, pour notifier à l'entreprise qu'elle ne respecte pas les conditions prévues par le Code monétaire et financier pour bénéficier d'une dispense d'agrément fondée sur le réseau limité²¹⁶⁷.

731. **La dispense d'agrément : la légalité des conditions posées par l'ACPR.** – Le législateur n'a pas expressément prévu la faculté pour le régulateur de conditionner la

²¹⁶² CMF, art. L.133-1 s.

²¹⁶³ Au 1^{er} avril 2018, ces plafonds étaient respectivement de 30, 150 et 150 euros, cf. CMF, art. D. 133-7.

²¹⁶⁴ Au 1^{er} avril 2018, ce plafond était de 250 euros, cf. CMF, art. D. 525-1.

²¹⁶⁵ Le raisonnement est quelque peu différent lorsque l'on s'intéresse à la monnaie électronique : émise en dispense d'agrément, la monnaie électronique demeure de la monnaie électronique et l'émetteur doit respecter les règles applicables à la monnaie électronique. En revanche, il n'a pas à appliquer la DSP, et faute d'être un établissement agréé, il n'est pas soumis aux contraintes de la LCB-FT.

²¹⁶⁶ Le dossier d'exemption relaie des règles développées par l'ACPR, V. dossier en ligne sur le site de l'ACPR.

²¹⁶⁷ CMF, art. D. 521-1. Le silence du régulateur à l'issue de ce délai vaut approbation du respect de ces conditions.

dispense d'agrément au respect de ses recommandations. Lors de la délivrance d'un agrément, de telles conditions peuvent être requises. En revanche, le texte régissant la dispense d'agrément ne dit mot sur ce point²¹⁶⁸. Il est revenu au Conseil d'État de se prononcer sur la légalité d'une décision de l'ACPR imposant deux conditions à une telle dispense²¹⁶⁹. Préalablement à la délivrance de l'autorisation de fourniture d'un service de liste de cadeaux, le régulateur avait ainsi exigé la mise en place d'un système de tenue des comptes de paiement et de centralisation des fonds versés. Il avait également exigé la réduction du périmètre du « réseau limité » ayant vocation à accepter les instruments de paiement spéciaux accompagnant cette liste. Le Conseil d'État a admis que l'ACPR puisse imposer des conditions à la délivrance d'une exemption d'agrément. Il s'est fondé pour cela sur l'article L. 612-1 du Code monétaire et financier donnant mission de l'ACPR de veiller à la stabilité de l'ensemble du système financier. Comme l'explique un auteur, d'un point de vue pratique le silence de la loi était préjudiciable à l'exercice de la mission de l'ACPR. D'un point de vue plus juridique, il serait utile de renforcer le pouvoir du régulateur par une disposition légale²¹⁷⁰. Des précisions doivent être apportées quant au contrôle et au périmètre de la notion de « réseau limité ».

732. **La dispense d'agrément : le contrôle de la notion de « réseau limité ».** – Dans l'affaire Printemps, l'ACPR avait également estimé que les instruments de paiement spéciaux devaient être limités à l'achat de biens et de services dans une chaîne de magasins donnée et qu'une telle chaîne se caractérise par une enseigne commune. Le Conseil d'État s'appuie sur le considérant 5 de la DME2 pour éclairer l'exclusion prévue à l'article 3-k DSP1 pour estimer que l'enseigne commune d'une chaîne de magasins ne constitue qu'une simple présomption de la présence d'un réseau limité. Il en résulte qu'à l'inverse, l'absence d'enseigne commune n'implique pas que l'exemption pour réseau limité n'est recevable. Le Conseil d'État précise alors qu'un « réseau peut également être regardé comme conforme aux exigences de l'article L. 521-3 du Code monétaire et financier s'il satisfait à des critères objectifs, tels que, notamment, un périmètre géographique circonscrit, l'importance des liens capitalistiques entre ses membres, ou l'étroitesse de leurs relations commerciales, et que son caractère limité se trouve ainsi garanti ».

733. **L'évolution de la notion de « réseau limité » : le retour du cours.** – La double notion reposant à la fois sur une limitation de l'éventail des produits et services et surtout sur le réseau de personnes posée avec la DSP1 est apparue insuffisante pour le

²¹⁶⁸ CMF, art. L. 522-10 et L. 522-11. V. J.-P. KOVAR et J. LASSERRE CAPDEVILLE, « La dispense d'agrément d'établissement de paiement », *RB*, 2013 ; H. PILLARD, « Monnaies locales complémentaires et droit bancaire », *préc.*

²¹⁶⁹ CE, 24 avr. 2013, n° 354957, *Sté Printemps*.

²¹⁷⁰ J. LASSERRE CAPDEVILLE, « Précisions autour d'une dispense d'agrément (CE, 24 avril 2013) », *LPA*, 2013.

législateur européen. Ce dernier a constaté que les activités des entreprises bénéficiant d'une exemption de « réseau limité » brassaient « souvent des volumes et valeurs de paiement importantes et donnent aux consommateurs accès à des centaines, voire des milliers, de produits et services différents »²¹⁷¹. Plus encore, « Il semble aussi que certaines exclusions ont pu être utilisées par des prestataires de services de paiement pour redéfinir leur modèle commercial pour faire sortir leurs activités du champ d'application de cette directive »²¹⁷². Il résulte de ces pratiques que des établissements peuvent mener des activités monétaires de grande envergure sans être soumis à aucun contrôle. Le législateur estime nécessaire de rendre impossible l'utilisation du « même instrument pour effectuer des opérations de paiement en vue d'acquérir des biens et des services au sein de plus d'un réseau limité ou d'acquérir un éventail illimité de biens ou de services »²¹⁷³. Son ambition est de peser sur le cours des instruments de paiement émis par des établissements bénéficiant d'une exemption de manière à ce qu'ils demeurent des instruments para-monétaires.

734. **Réforme de la DSP2 : précisions sur les réseaux limités.** – L'élaboration de la DSP2 a été l'occasion pour le législateur européen de revoir le dispositif entourant le seuil du « réseau limité » puis d'instaurer une procédure – qui n'est pas sans rappeler celle en vigueur en droit français – de déclaration. En premier lieu, la double notion de « réseau limité » de l'article 3-k (qui conserve la même numérotation) connaît trois aliénas. Tout d'abord, un troisième alinéa prévoit une exception en faveur des émetteurs de titres-services parfois soumis à des régimes fiscaux ou sociaux spécifiques²¹⁷⁴. Dorénavant surtout, les deux premiers alinéas traitent, isolément, des notions de « réseau de prestataires » et de « l'éventail limité de biens et de services ». Le premier concerne le réseau limité de prestataires de services qui n'est guère affecté dans son principe, si ce n'est que ces prestataires doivent être liés à un émetteur « professionnel ». Le second concerne le critère de l'« éventail limité de biens ou de services » dont le champ est restreint pour devenir « très limité ».

735. **Réforme de la DSP2 : contrôle de l'activité des « réseaux limités ».** – En second lieu, ces deux alinéas connaissent une deuxième limite liée à « la valeur totale des opérations de paiement exécutées au cours des douze mois précédents »²¹⁷⁵. Lorsque cette dernière dépasse 1 000 000 €, l'émetteur adresse aux autorités compétentes une notification « contenant une description des services proposés, précisant au titre de

²¹⁷¹ DSP2, cons. 14 et 15.

²¹⁷² DSP2, cons. 19.

²¹⁷³ DSP2, cons. 13.

²¹⁷⁴ En droit français, les plus connus de ces supports non monétaires sont les titres-restaurants et assimilés.

²¹⁷⁵ DSP2, art. 37-2. V. aussi, cons. 19 et 20.

quelle exclusion visée à l'article 3, point k) i) et ii), l'activité est considérée être exercée »²¹⁷⁶. Par une décision motivée, l'autorité compétente peut considérer que l'activité de l'émetteur ne respecte pas le critère du réseau limité. Il en informe alors l'ABE et inscrit l'émetteur sur les registres de l'État membre d'origine²¹⁷⁷.

736. **La transposition de la DSP2 en droit français.** – Les amendements au dispositif français ont l'avantage d'être plus simples que lors des précédentes transpositions dans la mesure où le droit français a surtransposé les exemptions prévues à la première DSP. Toutefois, la procédure interne de l'exemption pour réseau limité diffère de celle de la DSP2. Elle prévoit que la déclaration soit préalable à l'activité²¹⁷⁸. Or conformément aux dispositions harmonisées de l'article 37-2 de la DSP2, la déclaration ne peut être exigée qu'après douze mois d'activité dès lors que la « valeur totale des opérations de paiement exécutées » dépasse un million d'euros²¹⁷⁹. Une première étape de mise en conformité avec la DSP1 et de transposition anticipée de la DSP2 a été effectuée en matière de services de paiement à la fin de l'année 2016 et a été suivie de la réciproque en matière d'émission et de gestion de monnaie électronique²¹⁸⁰.

b. *Les exemptions tenant à la nature du support : les supports non monétaires.*

737. Les personnes morales émettant des supports non monétaires ne peuvent pas se voir opposer le monopole bancaire. Toutefois, la fonction de ces supports peut exiger le respect par elles de dispositions sociales ou fiscales spécifiques. Dans tous les cas cependant, ces supports n'étant pas monétaires, les instruments qui en assurent la mobilisation ne sont pas des instruments de paiement au sens du CMF.

738. **Titres de paiement dématérialisés.** – L'exclusion *ratione personae* du droit des monnaies pour les « entreprises qui émettent et gèrent ces titres [spéciaux de paiement dématérialisés], pour la partie de leur activité qui répond aux conditions du présent article, ne sont pas soumises aux règles applicables aux émetteurs de monnaie électronique mentionnés à l'article L. 525-1 » (CMF, art. L. 525-4). Le monopole bancaire n'est pas opposable à ces entreprises dès lors que ces titres spéciaux figurent sur une liste fixée par arrêté du ministre chargé de l'économie. Cette exclusion, on le sait, connaît un pendant *ratione materiae* puisque ces titres spéciaux de paiement ne

²¹⁷⁶ DSP2, art. 37-2.

²¹⁷⁷ DSP2, art. 37-5 et 37-5.

²¹⁷⁸ L. 521-3, II, L. 525-6 et 511-7, II°.

²¹⁷⁹ DSP2, art. 37-2. Sur la transposition, cf. J. LASSERRE CAPDEVILLE, « Évolution du droit intéressant les PSP : extension des exceptions à leur monopole et assouplissement de leurs règles de création », *préc.*

²¹⁸⁰ L. n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, art. 53 modifiant l'art. L. 521-3 CMF.

sont pas non plus soumis au droit des monnaies. L'émetteur de ces titres exerce donc une activité para-monétaire non soumise au monopole bancaire. L'exception pour titre de service est formalisée dans la DSP2 à l'article 3-k iii) après celles sur le réseau limité : il s'agit alors d'« instruments valables dans un seul État membre fournis à la demande d'une entreprise ou d'un organisme public et réglementés par une autorité publique nationale ou régionale, à des fins sociales ou fiscales spécifiques, et permettant d'acquérir des biens ou des services spécifiques auprès de fournisseurs ayant conclu un accord commercial avec l'émetteur ».

739. **Les bons et cartes numériques : les jetons électroniques.** – Sont également dispensés d'agrément, les émetteurs de jetons électroniques stockés sur un support électronique au sens de la définition de la monnaie électronique dans la mesure où ils ne sont pas acceptés par « une personne physique ou morale autre que l'émetteur » (L. 315-1). Disqualifiés en tant que monnaie électronique, le statut de ces jetons électroniques est moins sujet encore au droit des monnaies (et ne rentre donc pas dans l'exemption de l'article CMF L. 525-5) qu'ils ont un cours strictement privé. En cela, ils constituent le pendant dématérialisé des bons et cartes de l'article L. 511-7, I, 5°.

II. – Les émetteurs de l'économie sociale et solidaire

740. Le champ réglementaire résultant de la non-application du droit européen des monnaies aux activités répondant à la notion de réseaux limités a eu d'autres fonctions que de permettre la maturité d'un secteur commercial para-monétaire. En effet, le législateur français a employé les progrès de la pensée juridique en matière monétaire pour rendre légales de nouvelles pratiques monétaires. Un nouveau type de monnaies, dites monnaies locales, a émergé à la suite de la crise financière²¹⁸¹. Pour tenter de les rendre pérennes, le législateur les a consacrées en droit sous le nom de Titres de monnaies locales complémentaires par la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire²¹⁸². Cette loi a introduit dans le Livre III du CMF (« les services »), les articles L. 311-5 et L. 311-6. En vertu du premier de ces articles, les entreprises de l'économie solidaire émettent de plein droit des monnaies locales (2). Le second assimile ces monnaies aux moyens de paiement bancaires et exige de leur émetteur qu'il dispose d'un agrément ou plus couramment, s'agissant de « réseau limité », d'une exemption d'agrément (1).

²¹⁸¹ Sur les monnaies locales complémentaires, V. J.-P. MAGNEN et C. FOURNEL, « D'autres monnaies pour une nouvelle prospérité. Mission d'étude sur les monnaies locales complémentaires et les systèmes d'échange locaux », in *Rapport remis à Carole Delga, Secrétaire d'État chargée du commerce, de l'artisanat, de la consommation et de l'économie sociale et solidaire*, [s. n.], 2015.

²¹⁸² *JORF*, n° 0176 du 1 août 2014.

1. – L'exemption conditionnelle des émetteurs de monnaies locales bancaires

741. L'innovation représentée par l'introduction des titres de monnaies locales complémentaires dans le Code monétaire et financier ne doit pas faire oublier que ceux régis par l'article L. 311-6 n'en sont pas moins des moyens de paiement. Dès lors, l'établissement émetteur de ces monnaies locales doit recevoir l'un des agréments prévus par le monopole bancaire suivant la forme des titres qu'il entend émettre : établissement de monnaie électronique (L. 525-1) ou établissement de paiement pour les titres stockés sur un compte de paiement (L. 521-1). Enfin, l'ACPR estime que l'émission de monnaies locales sous forme de titres corporels relève des services bancaires de paiement et exige que l'émetteur soit agréé en qualité d'établissement de crédit²¹⁸³. Toutefois, on sait que cette catégorie résiduelle d'opérations de mise à disposition de la clientèle ou de gestion des moyens de paiement ne connaît pas de contenu défini. L'article L. 311-6 permet, exactement comme les monnaies du droit bancaire, de déclarer un régime d'exemption d'agrément. Dans ce cas, les émetteurs doivent obéir aux régimes prévus aux articles 521-3, 525-5 ou 511-7, II CMF. Ces monnaies locales complémentaires ne se distinguent pas radicalement des activités para-monétaires de nature commerciale. Toutefois, l'ajout par la DSP2 d'un plafond à l'exemption pour réseau limité aura pour effet de créer une distinction entre les services para-monétaires commerciaux caractérisés par des volumes de capitaux conséquents mais d'une circulation faible et la circulation des monnaies locales marquée par des capitaux modestes mais un fort volume de circulation. La reconnaissance de cette distinction pourrait favoriser la situation des émetteurs de monnaies locales. On salue l'initiative française comme on déplore que le souverain monétaire européen n'ait pas adopté un cadre juridique spécifique pour l'émission de monnaies locales. Si le cours local tend à le soustraire de la compétence européenne, son caractère monétaire l'y rattache.

2. – Les entreprises de l'économie solidaire émettent de plein droit des monnaies locales

742. **Un nouveau monopole monétaire.** – L'article L. 311-5 CMF permet aux entreprises de l'économie sociale et solidaire (ESS) d'émettre de plein droit des titres de monnaies locales complémentaires²¹⁸⁴. Ce nouveau monopole monétaire a été accordé aux ESS à la seule condition *ratione personae* qu'elles fassent de l'émission de Titres de monnaies locales complémentaires leur unique objet social. Sous le régime de l'article L. 311-5, aucune déclaration ou notification n'est nécessaire dès lors que ces titres ne relèvent pas de l'article L. 311-6, c'est-à-dire du régime des monnaies

²¹⁸³ BANQUE DE FRANCE, « Les monnaies locales », *préc.*, p.14.

²¹⁸⁴ CMF, art. 311-5 : « Les titres de monnaies locales complémentaires peuvent être émis et gérés par une des personnes mentionnées à l'article 1^{er} de la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire dont c'est l'unique objet social ».

bancaires. Le droit, délégué par la loi aux entreprises de l'ESS, d'émettre de plein droit des monnaies locales est donc plafonné en fonction de la nature *ratione materiae* des instruments. Toutefois, l'émetteur ayant reçu un agrément de la loi – il est une entreprise qui émet des instruments de paiement répondant à la définition de l'article L. 511-7, I, 5° –, la délégation de cours qu'il peut donner aux monnaies locales est plus vaste. Suivant l'application de la jurisprudence Tir groupé, si ces titres sont des supports non cambiaires (non échangeables), il ne semble pas qu'ils soient soumis à une limite quelconque d'émission. En effet, les monnaies locales complémentaires ne seraient pas soumises au droit européen des monnaies faute d'être cambiaires et libellées en euros. Les monnaies locales sont définies *ratione personae* et, plus partiellement, *ratione materiae* en fonction de la notion de moyens de paiement. En revanche, le législateur n'a pas défini la notion de « monnaie locale ». Intuitivement, les monnaies locales n'ont pas un cours général mais un cours local. On peut rapprocher leur statut des pièces de collection dont le cours n'est valable que dans la zone de l'État membre d'émission. **Les règles de la localité des monnaies locales n'appartiennent pas au cours d'émission (qui décrit l'appartenance à la catégorie de monnaies concrètes) mais au cours de circulation (qui régit la circulation des monnaies).** En l'occurrence ce cours est limité au territoire local, sans que la loi n'ait précisé la dimension de la localité²¹⁸⁵.

Section II. Les objets du cours d'émission des monnaies immatérielles

743. **L'objet du cours légal.** – En matière de monnaies matérielles, le cours s'appréhende relativement aisément pour la simple raison que l'objet est une chose, matérielle du reste. Le dispositif classique du cours légal pointe donc sur le corps produit de la fusion du support, de l'instrument et des fonds²¹⁸⁶. Indubitablement, la présence d'une chose-objet unique a conduit à réserver la notion de cours aux seules monnaies concrètes matérielles. Elle a ainsi entretenu l'idéal type de la monnaie pleine ayant le monopole du cours de monnaies de par la loi. Avec les monnaies immatérielles, il convient de rechercher comment les règles de droit en représentent la circulation. En effet, nul ne nie que les monnaies scripturales circulent en tant que monnaies à la fois en fait et en droit. Le caractère immatériel de ces monnaies rendait difficile l'application de la notion classique de cours. L'identification et l'articulation juridique du tryptique fonctionnel des monnaies concrètes ouvre un nouveau champ à la réflexion juridique. L'enjeu est alors de comprendre comment le droit formalise l'émission et la circulation

²¹⁸⁵ Sur ces questions, cf. notre intervention R. ZANOLLI, Le cours de monnaie des monnaies locales, *Monnaies sociales et complémentaires*, [s. n.], 2017.

²¹⁸⁶ Il convient, en effet, de ne pas exagérer cette simplicité : la fusion du support et de l'instrument dans le fonctionnement des monnaies matérielles rend difficile l'identification de l'objet du cours d'émission. On a proposé de le centrer sur le support dans un régime métalliste et de le déplacer vers l'instrument dans un régime fiduciaire. Cf. *supra* n° 306.

de(s) objet(s) du cours des monnaies immatérielles. À défaut d'un autre modèle, il convient de s'inspirer des monnaies matérielles. La logique de la métonymie en vigueur avec ces dernières instruit à ne pas considérer comme objet les fonds (ou toute autre forme essentielle des monnaies : unités monétaires, de paiement, de valeur...). Il reste alors du tryptique du fonctionnement des monnaies les instruments de paiement et les supports monétaires. Ce sont sur ces objets qu'il convient de concentrer les efforts de l'analyse.

744. Comme pour les monnaies matérielles, la circulation des monnaies est avant tout celle de leur objet intangible, les fonds. À la différence des monnaies matérielles toutefois, ces fonds ne peuvent être happés par les sens faute d'être dotés d'un support monétaire matériel. Les fonds de monnaies immatérielles, par la logique qui rappelle la métonymie, sont saisis juridiquement par leur stockage sur des supports monétaires (§2) et sont mobilisables au moyen d'instruments de paiement (§1). La délégation du cours d'émission a exigé pour l'un et l'autre une autorisation spécifique d'émission. Quant aux fonds, paradoxalement, ils n'ont pas cours de monnaies, seule leur émission est encadrée par le versant prudentiel du droit bancaire (§ 3).

§1. Le cours d'émission des instruments de paiement

745. L'émission monétaire caractérise classiquement la création monétaire : la mise en circulation de pièces de monnaie ou de billets de banque. Or en matière de monnaies immatérielles, l'émission des instruments ou des supports ne génère aucune création monétaire (on verra que c'est l'émission des fonds qui constitue la création monétaire). Le législateur européen désigne sous le terme d'« émission » la mise en circulation des instruments de paiement des monnaies immatérielles²¹⁸⁷. Il a repris le langage de l'industrie bancaire pour délimiter l'activité de fourniture de moyens de paiement. Mais il ne faut pas condamner le terme d'émission trop rapidement. La complexité monétaire requiert souvent de passer par la simplification mimétique : le terme d'émission ne vaudrait que pour les monnaies matérielles où fonds, supports et instruments sont émis conjointement. Historiquement, l'emploi du terme d'« émission » était déjà impropre lorsque le droit français y recourait pour les instruments cambiaux²¹⁸⁸. C'était sans

²¹⁸⁷ L'émission n'est pas définie en droit interne. L'expression est reprise à l'article 314-1, 4° CMF : « L'émission d'instruments de paiement et/ou l'acquisition d'ordres de paiement ». La formulation semble avoir été introduite dans la directive de 1989 par le législateur européen dont la plume serait inspirée par l'industrie bancaire.

²¹⁸⁸ Par ex., CMF, art. 131-36, « Ni le décès du tireur ni son incapacité survenant après l'émission ne touchent aux effets du chèque » ; C. com. art. 511-25, pour la lettre de change « Le lieu de l'émission », etc. Il est vrai que le terme est également utilisé pour les valeurs mobilières (par ex. CMF, art. L. 212-7). La différence est toutefois que l'instrument de paiement qu'est le chèque n'incorpore en aucune manière de substance, c'est-à-dire une valeur ou un droit. Le chèque est un ordre de paiement à vue et la lettre de change un ordre de paiement à terme. Paradoxalement, l'émetteur de l'instrument de paiement (et donc de l'ordre de paiement) doit en assumer l'irrévocabilité et le paiement alors que l'émetteur de valeur mobilière n'est pas tenu à fournir de garantie sur la valeur émise.

compter que ces instruments avaient été reçus comme des monnaies concrètes et surtout, par la fonction de crédit qu'ils incorporaient nécessairement, il y avait une création, au moins provisoire, de monnaies²¹⁸⁹. Le terme est resté par-delà l'émission d'instruments cambiaux. Son emploi perdure encore avec les instruments de paiement ayant pris la forme d'applications informatiques. Le législateur avait essayé de le supplanter par la notion juridique de « mise à disposition de la clientèle ou gestion de moyens de paiement » insérée à l'article 1^{er} de la L. bancaire de 1984. L'émission d'instruments de paiement est devenue une sous-catégorie de cette notion.

A. La définition du cours d'émission des instruments de paiement des monnaies immatérielles

746. L'effort de rechercher l'objet du cours d'émission des monnaies immatérielles oblige à revenir sur les instruments issus des régimes métalliste et fiduciaire. Le billet de banque dit convertible illustre le départ entre les deux parce qu'il permettait à son détenteur de demander à la banque émettrice un remboursement en monnaies d'or et d'argent. Très rapidement, les banques voulant émettre des billets ont été priées de demander une autorisation au souverain monétaire. Le mécanisme n'est pas singulièrement différent avec les instruments de paiement des monnaies immatérielles. Il a été montré qu'il a fallu attendre le développement des instruments de paiement du XX^e siècle pour voir émerger l'idée d'un cours d'émission délégué des instruments à des entreprises privées. Il convient d'expliquer comment ces instruments ont été soumis au régime du cours d'émission (1). Parce que ces instruments font circuler les fonds, il est utile de revenir sur la distinction entre le cours d'émission et le cours de circulation en matière de monnaies immatérielles (2).

I. – Instrument juridique et instrument de paiement

747. L'instrument de paiement permet la mobilisation des fonds et, par la logique de la métonymie, la circulation des monnaies immatérielles. L'émission de l'instrument est une pierre angulaire du fonctionnement juridique de ces monnaies. Elle contribue nécessairement à leur cours. Les règles d'émission de ces instruments participent donc de la définition du cours des monnaies. La délégation à des établissements agréés par le souverain monétaire du cours d'émission implique que soit encadrée l'émission des instruments de paiement.

748. **Cours d'émission des instruments de paiement nommés.** – La différence entre les instruments de paiement nommés (ceux que le législateur désigne) et les instruments de paiement abstraits (ceux dont le fonctionnement est défini par le législateur) tient au

²¹⁸⁹ En principe, il ne peut cependant y avoir de création monétaire avec le chèque dans la mesure où, en droit français du moins, la provision doit être constituée dès l'émission du chèque. Un chèque ne peut être tiré que sur un compte au solde positif.

fait que l'émission des premiers était relativement libre alors que celle des seconds relèvent d'une activité soumise à agrément. Le droit de donner cours à un instrument de paiement nommé tient à la personne de l'émetteur. Pour les effets de commerce, la capacité commerciale est exigée²¹⁹⁰. En revanche, un chèque peut être émis par une personne dans les conditions de capacité du droit commun²¹⁹¹. Suivant la logique monétaire, l'émission est valablement réalisée par une mise en circulation. Pour définir l'émission, la Cour de cassation retient, à propos du chèque, le critère d'un dessaisissement irrévocable²¹⁹². Le respect du formalisme n'est donc pas en lui-même la manifestation de la mise en circulation. L'appréciation de la mise en circulation de la lettre de change ne semble pas obéir aux mêmes critères. Ainsi pour se prémunir de l'engagement cambiaire résultant de l'émission (après avoir rédigé une traite en blanc par exemple), un émetteur doit indiquer sur le titre qu'il n'est « pas destiné à être complété et mis en circulation »²¹⁹³. Une fois émis, il revenait, dans les termes mêmes du Code de commerce de 1807, aux agents de change d'en « constater le cours »²¹⁹⁴. L'instrument de paiement nommé véhicule alors un « ordre de paiement » engageant le payeur et le tiré tant pour le chèque²¹⁹⁵ que la lettre de change²¹⁹⁶. Ces systèmes de paiement fondés sur des règles formelles ont été régulièrement enrichis de manière à améliorer leur efficacité, ce qui revient essentiellement, en pratique, à augmenter la probabilité de leur paiement. Parmi les mesures renforçant l'efficacité du chèque, on compte celles décourageant l'émission sur papier libre par l'application de frais par les banques (droit de timbre) ; celles introduisant les chèques barrés, c'est-à-dire non endossables sauf à un banquier ou à un établissement assimilé ; celles renforçant la gratuité apparente de leur traitement et surtout l'inscription de la délivrance gratuite des

²¹⁹⁰ L'émission d'une lettre de change étant un acte de commerce par la forme, elle requiert la capacité commerciale, N. MATHEY, « Lettre de change - création », *op. cit.*, n° 62.

²¹⁹¹ R. BONHOMME, « Chèque », *Rép. com.*, D., 2017, n° 64.

²¹⁹² M. CABRILLAC et S. CABRILLAC, « Chèque - Émission et circulation », *op. cit.*, n° 1.

²¹⁹³ Sur l'absence de disposition légale concernant la régularisation d'une lettre de change incomplète et ses palliatifs, cf. N. MATHEY, « Lettre de change - création », *op. cit.*, n° 40.

²¹⁹⁴ « Les agents de change, constitués de la manière prescrite par la loi, ont seuls le droit de faire les négociations des effets publics et autres susceptibles d'être cotés ; de faire pour le compte d'autrui les négociations des lettres de change ou billets, et de tous les papiers commercables et d'en constater le cours », C. com. 1807, art. 76 ; abrogé par la loi n° 88-70 du 22 janvier 1988, *JORF*, 23 janv. 1988, art. 27.

²¹⁹⁵ « Le chèque est un écrit par lequel le tireur donne au tiré, qui doit être une banque [...], l'ordre de payer à vue une somme déterminée au bénéficiaire ou à son ordre », R. BONHOMME, « Chèque », *op. cit.*, n° 1.

²¹⁹⁶ « La lettre de change ou traite est un écrit par lequel une personne, le tireur, donne mandat à une autre, le tiré, de payer à une troisième, le preneur ou bénéficiaire, ou à son ordre, une certaine somme à une époque déterminée », D. GIBIRILA, « Lettre de change », *op. cit.*, n° 1. Comp. le billet à ordre : « Le billet à ordre est un écrit par lequel une personne, dite souscripteur, s'engage à payer, à une échéance déterminée, une somme d'argent déterminée, à une autre personne appelée bénéficiaire, ou à son ordre », J. ISSA-SAYEGH, « Billet à ordre », *op. cit.*, n° 1.

formules de chèques par les établissements de crédit²¹⁹⁷. Ces règles participent à esquisser un cours légal d'émission des formules de chèques.

749. **Cours d'émission libre et réglementé.** – Les monnaies immatérielles peuvent elles être émises librement. Le cours libre décrit l'absence de règles affectant l'émission d'un instrument de paiement²¹⁹⁸. Le chèque est l'idéal de l'instrument ayant un cours d'émission libre puisqu'il ne connaît d'autres limites que celles de la capacité des personnes. Au cours du XX^e siècle, le principal instrument de paiement nommé a vu les peines contre les émetteurs de chèques sans provision – le faux monnayage à la portée de tous – renforcées²¹⁹⁹. La lettre de change requiert, en revanche, que leur émetteur ait la capacité commerciale. Le cours d'émission réglementé consiste à réserver l'émission d'instruments de paiement au souverain monétaire ou à des entités agréées par lui. En cela, le cours d'émission réglementé est le modèle qui s'est imposé aux monnaies matérielles. Il est revenu à l'article 4 de la L. bancaire de 1984 de poser le principe d'un cours d'émission réglementé pour tous les moyens de paiement (art. 1), et en particulier, pour les instruments de paiement. Après la transposition de la première DSP, la « carte de paiement ou un dispositif similaire » devient le modèle d'une catégorie d'instruments de paiement²²⁰⁰. Ainsi, en élaborant une définition abstraite de la notion d'instrument de paiement, le législateur a l'ambition de couvrir toutes les formes monétaires existantes ou à venir. Les changements de paradigmes monétaires passés nous enseignent cependant qu'une telle ambition demeure toujours provisoire.

II. – Les cours des instruments de paiement : cours d'émission et cours de circulation

750. **Champs respectifs du cours d'émission et du cours de circulation.** – Les monnaies immatérielles seraient inaccessibles sans support ; mais elles ne sauraient circuler sans instrument de paiement. Ces instruments doivent donc être admis à déplacer les supports monétaires. Un auteur explique que « les instruments de paiement n'ont, en droit²²⁰¹ ou en fait²²⁰², pas vocation à circuler »²²⁰³. Cette affirmation vise à

²¹⁹⁷ J. STOUFFLET, *Instruments de paiement et de crédit*, 8^e éd., *op. cit.*, n° 190 ; R. BONHOMME, « Chèque », *op. cit.*, n° 14.

²¹⁹⁸ Pour le cours libre en tant que cours de circulation (cours conventionnel), cf. note n° 1121.

²¹⁹⁹ Sur les politiques de prévention des chèques sans provision, cf. ces deux articles complémentaires : M. VASSEUR, « Le chèque sans provision en France (1865 - 1992) », *JCP*, 1992 ; J. LASSERRE CAPDEVILLE, « Le chèque sans provision en France (1992 - 2013) », *JCP*, 2013.

²²⁰⁰ La carte de paiement est devenue le modèle décrivant tout instrument de paiement utilisable dans un point de vente (par opposition au virement [*direct credit*] ou au prélèvement [*direct debit*]). Cf. CMF, art. L. 314-1.

²²⁰¹ Le chèque est théoriquement endossable. Mais si l'on met de côté les endossements réalisés par les banques dans le processus de paiement – endossements qui ne génèrent aucune difficulté nécessitant l'intervention du principe d'indépendance des signatures – les chèques ne circulent pas en pratique, notamment du fait de la généralisation du chèque pré-barré.

²²⁰² Les virements et les prélèvements ne sont pas endossables.

²²⁰³ P. EMY, « Le droit communautaire et le concept d'irrévocabilité dans les paiements bancaires », *op. cit.*, p. 164.

faire le départ des instruments de paiement et des effets de commerce. Il semble que l'auteur veuille assimiler l'histoire des instruments de paiement à celle du billet de banque : titre cambiaire (et donc instrument) auquel a été adjoint le support et les fonds qui y sont attachés. Or, tous les instruments de paiement n'ont pas vocation à avoir ce destin. Les instruments initient des ordres qui permettent la circulation des monnaies plutôt que d'être en eux-mêmes des éléments circulants. On voudrait conclure que ces instruments de paiement n'ont pas cours et pourtant la circulation des monnaies immatérielles est impossible sans eux : leur autorisation est leur cours d'émission.

B. L'objet du cours d'émission des instruments de paiement des monnaies immatérielles

751. Donner cours aux instruments de paiement des monnaies immatérielles n'est rien d'autre que ce que le droit français désigne par la « mise à disposition de la clientèle ou de gestion de moyens de paiement ». Cette définition, issue de l'article 1^{er} de la L. bancaire de 1984, a été décomposée par le droit européen qui dispose d'une notion duale divisée entre l'émission d'instruments de paiement et la réception d'opérations de paiement (« acquisition » dans le langage bancaire). Le cours d'émission se divise ainsi en un droit d'émettre des instruments de paiement qui permettent aux payeurs de donner des ordres de paiement (A) et un droit d'« acquérir » des opérations de paiement au profit des bénéficiaires de ces ordres de paiement (B). Ces activités appartiennent à la même classe de services de paiement, celle du point 5 de l'annexe des DSP et, en droit interne, à l'article 314-1, II 5° CMF.

I. – L'émission d'instruments de paiement

752. La première DSP n'avait pas jugé utile de définir la notion d'émission d'instruments de paiement. La seconde pallie cette absence en disposant à l'article 4-45 qu'il s'agit d'« un service de paiement fourni par un PSP convenant par contrat de fournir au payeur un instrument de paiement en vue d'initier et de traiter les opérations de paiement du payeur ». Cette définition en référence aux services de paiement ne devrait pas remettre en cause la jurisprudence classique relative à la délimitation de la notion de gestion de moyens de paiement. On précisera que cette émission consiste à proposer au public l'usage d'un instrument de paiement permettant de déplacer des fonds. Défini abstraitement, il n'est pas exigé que cet instrument soit corporel. Il peut s'agir de tout programme informatique fonctionnant dans un univers virtuel²²⁰⁴. Ainsi, l'application permettant à la puce NFC d'un téléphone mobile d'interagir avec la borne de paiement d'une caisse enregistreuse devrait recevoir la qualification d'instrument de

²²⁰⁴ Le règlement « interchange » retient le terme d'« application de paiement », Règl. 2015/751, art. 2-21.

paiement et obéir à son régime. En conséquence, l'émission d'une telle application est réservée à un PSP²²⁰⁵.

753. **La sécurité des instruments de paiement.** – La Banque de France a reçu une mission générale de veiller « au bon fonctionnement et à la sécurité des systèmes de paiement » (CMF, L. 141-4). Cette mission se trouve rappelée pour les instruments de paiement émis par les établissements agréés (CMF, art. L. 612-2). Suivant les termes de l'article L. 612-1, « l'Autorité de contrôle prudentiel, autorité administrative indépendante, veille à la préservation de la stabilité du système financier et à la protection des clients, assurés, adhérents et bénéficiaires des personnes soumises à son contrôle. L'Autorité contrôle le respect par ces personnes des dispositions du code monétaire et financier [...] ». Les vérifications de la Banque de France portent sur tous les moyens de paiement, que ces derniers soient émis par des établissements ayant reçu un agrément ou par les entreprises exerçant en dispense d'agrément. Le CMF prévoit donc que l'ACPR vérifie la sécurité des moyens de paiement qu'émettent et gèrent les entreprises fonctionnant en dispense d'agrément²²⁰⁶.

754. **Un cours d'émission propre à chaque type de service de paiement.** – Un établissement ayant reçu un agrément pour émettre des « instruments de paiement » « et/ou » acquérir « des opérations de paiement » est-il libre d'émettre les instruments de paiement de son choix (CMF, art. L. 314-1, I, pt. 5) ? Une première voie consiste à répondre par la négative si l'on assimile les virements et les prélèvements aux instruments de paiement. En effet, l'émission de ces derniers n'est pas distincte de leur exécution (pts. 3-a et 3-b). La délégation du cours d'émission a paru être fonction de l'agrément de l'établissement (CMF, art. L. 522-6). Une fois l'agrément obtenu, les établissements auraient été libres de donner cours aux instruments de paiement qui entrent dans le champ de leur agrément. Suite à la transposition à l'article 314-1 CMF de la liste des services de paiement prévue aux annexes des DSP, l'Autorité de contrôle procède en vérifiant les conditions d'émission des instruments auxquels les émetteurs entendent donner cours. L'ACPR procède alors par type de services de paiement : ceux exigeant l'émission d'instruments et de supports monétaires (pts 1°, 2°, 3° et 4°) et ceux n'exigeant pas l'émission de supports (pts. 5°, 6°, 7°, 8°). Pour chaque demande d'agrément ou pour chaque demande de dispense d'agrément, l'ACPR effectue une étude globale du projet de l'émetteur impétrant. Cette étude comprend les mesures de sécurité et l'économie du projet d'émission. Une fois l'agrément obtenu, l'ACPR met à

²²⁰⁵ *Contra* M. ROUSSILLE et P. STORRER, « Transposition de la DSP 2 en droit français : morceaux choisis », *préc.* Sur la qualification des instruments reposant sur des technologies sans contact.

²²⁰⁶ CMF, art. L. 511-7, II, L. 521-3, II. La sécurité de la monnaie électronique émise en dispense d'agrément, du fait de son statut premier de support monétaire, bénéficie d'un renvoi vers la mission générale de la Banque de France, cf. CMF, art. L. 525-5, II.

jour le registre des agents financiers (Regafi) en indiquant quels types de services de paiement un émetteur agréé peut offrir au public. Ce blanc-seing de la part de l'ACPR constitue, dans des termes plus monétaires que juridiques, la publicité de la délégation du cours d'émission des monnaies immatérielles au PSP.

755. **Les instruments non monétaires ne requièrent pas de cours.** – Ne requiert un cours d'émission que l'instrument qui permet de donner des « ordres de paiement » qui à leur tour doivent initier des « opérations de paiement » dont l'objet est de transférer des fonds. Faute d'un caractère monétaire, les instruments de paiement échappent aux contraintes de l'émission réglementée. Donner cours à ces instruments n'est donc pas en soi une atteinte au monopole des prestataires de services de paiement²²⁰⁷.

II. – L'acquisition d'opérations de paiement

756. Les nouvelles activités monétaires reposent sur l'abstraction des outils de la circulation des monnaies immatérielles. La circulation des monnaies est une suite continue de remises et de réceptions. Qu'un payeur puisse mobiliser des monnaies immatérielles pour les remettre en paiement ne vaut que si un bénéficiaire peut les recevoir. Aussi à l'activité d'émission d'instruments de paiement correspond celle de réception des fonds. Cette activité d'« acquisition » consiste à fournir aux commerçants un service de réception des fonds versés par leurs clients²²⁰⁸. Ces termes relèvent du jargon de l'industrie bancaire que le législateur a pris soin de définir dans la DSP2. L'acquisition d'opérations de paiement est définie par l'article 4-44 comme la fourniture d'un service permettant au bénéficiaire d'accepter des opérations de paiement initiées par le payeur au moyen d'un instrument de paiement ; elle a pour finalité « que les fonds soient transférés au bénéficiaire ». L'ambition de la DSP2 (cons. 10) est de définir une acquisition qui soit neutre « pour couvrir non seulement les modèles traditionnels d'acquisition axés sur l'utilisation de cartes de paiement, mais aussi différents modèles commerciaux, y compris ceux concernant plus d'un acquéreur ». Le mécanisme à l'œuvre, qui réserve à des entités agréées le droit de collecter les fonds pour les bénéficiaires de remises de monnaies immatérielles, rappelle l'obligation de délivrer des formules de chèques non endossables sauf au profit d'un établissement de crédit : l'activité habituelle d'encaissement de chèques était assimilée à une atteinte au monopole bancaire. L'encaissement des fonds transférés sur ordre d'un instrument de paiement obéit à la même logique.

²²⁰⁷ CMF, art. L. 521-2. En revanche, donner cours un tel instrument mobilisant des signes monétaires non autorisés exposerait son auteur à la sanction prévue à l'article R.642-2 du Code pénal qui vise « l'utilisation » de ces signes.

²²⁰⁸ La terminologie a évolué en moins de 10 ans : l'« acquisition d'instruments de paiement » selon la DSP1, à l'« acquisition d'opérations de paiement » selon la DSP2, et l'acquisition d'« ordres de paiement » selon l'article 314-1, II 5° CMF.

§2. Le cours d'émission des supports monétaires

757. **Le support des monnaies immatérielles.** – Après avoir envisagé le cours d'émission des instruments de la mobilisation des monnaies, il faut aborder celui des supports. L'émission des monnaies est classiquement associée à la fabrication de leurs supports : le souverain frappe le métal pour émettre des pièces (ou fait tourner la planche à billets). La raison en est simple : les fonds, les *corpora* monétaires sont logées au cœurs de ces supports desquels elles sont indissociables. Transposé aux monnaies immatérielles, le support demeure moins abstrait que les intangibles fonds. On doit pourtant en faire un objet juridique si l'on veut saisir la fonction : stocker les fonds. Le droit positif connaît deux types de supports monétaires relevant des monnaies immatérielles : le compte et le support électronique. Or avant de stocker des fonds, le support doit exister, en droit et en fait. Le support monétaire doit donc être créé ; il doit avoir une existence légale. Aussi peut-on parler de l'émission des supports monétaires (le droit d'ouvrir des comptes à des clients). Si le concept d'émetteur de supports monétaires immatériels paraît quelque peu fantaisiste, il suffit de se rassurer avec la DSP2 qui, à point nommé, consacre le gestionnaire de supports monétaires. Or la gestion est la seconde branche de la définition de la mise à disposition des moyens de paiement que l'on doit tenir pour synonyme d'émission.

758. **Pluralité de l'émission du support des monnaies immatérielles.** – Avec les monnaies matérielles, le cours d'émission est en principe donné directement par le souverain monétaire. Avec les monnaies immatérielles, le souverain délègue le cours d'émission à des personnes morales qualifiées. Ce tableau simplifié de la délégation du cours d'émission des supports achoppe sur la pluralité des émetteurs des supports. Cet achoppement n'est qu'apparent. Les monnaies matérielles ont connu longtemps une pluralité d'émetteurs. La résorption de cet état de fragmentation de la circulation des espèces n'a été atteint qu'avec les efforts de l'unification monétaire au XIX^e siècle. Avec les monnaies immatérielles, si l'on s'en tient aux émetteurs, la pluralité est de retour. L'effet normatif des règles du droit des monnaies permet toutefois de parvenir à une unification par le cours des monnaies immatérielles²²⁰⁹.

²²⁰⁹ On laissera de côté les aspects techniques de l'organisation du système monétaire comme relevant du fait plus que de la théorie juridique de la monnaie. Ces aspects, en particulier ceux faisant l'objet de normes techniques adoptés par les bras séculiers du souverain monétaire (notamment, l'Autorité bancaire européenne [EBA] et les autorités nationales), recèlent pourtant des enjeux considérables. Ces mesures d'application tirent, toutefois, leur validité des dispositions posées par le législateur européen avec lesquelles elles sont donc réputées conformes. La plus notable est sans doute le règlement délégué (UE) n° 2018/389 de la Commission du 27 novembre 2017 complétant la directive (UE) 2015/2366 du Parlement européen et du Conseil par des normes techniques de réglementation relatives à l'authentification forte du client et à des normes ouvertes communes et sécurisées de communication, *JOUE*, L.69/23 du 13 mars 2018, p. 13.

759. **Désignation matérielle du support.** – Avec les monnaies matérielles, le souverain monétaire décidait de la nature du support et le désignait comme support monétaire des fonds (le métal, puis le papier). À certaines rares occasions, une délégation implicite du cours (notamment validée *a posteriori*) a pu impliquer que les délégataires de la souveraineté monétaire choisissaient eux-même la nature du support (cuir, peaux de bêtes...). Avec les monnaies immatérielles, il revient aux délégataires de définir le support par la mise en œuvre de techniques de conservation des fonds (les infrastructures informatiques). Le souverain monétaire conserve la faculté de définir juridiquement le support abstrait des fonds des monnaies immatérielles. Cette définition permet de distinguer ces supports monétaires de supports ayant une autre vocation (financière par exemple) et d'en poser le régime.

760. **Désignation juridique des supports.** – Les supports monétaires des monnaies immatérielles souffrent de deux insuffisances : la première est qu'ils reposent encore en grande partie sur la pratique des dépôts en banque à laquelle correspond en droit la notion de créance ; la seconde est que les règles de ces dépôts varient au sein de l'Union européenne. Aussi, le législateur européen a d'abord porté ses efforts d'harmonisation du marché intérieur sur la définition des fonds remboursable du public (B). L'innovation véritable vient des supports monétaires introduits par le droit européen des monnaies au XXI^e siècle et en particulier la monnaie électronique (A).

A. Le cours d'émission des supports nouveaux monétaires au tournant du XXI^e siècle

761. À l'origine de la notion juridique de monnaie électronique, on trouve deux projets, deux manières de penser l'avenir de la monnaie. La première avait pour préoccupation principale de réduire les coûts de gestion des monnaies immatérielles, la seconde celle d'anticiper les monnaies de la (nouvelle) société de l'information et de la communication (selon la formule de l'époque) où les monnaies coupent tout lien avec la matérialité. Si l'une et l'autre réclamaient une gestion électronique des monnaies, la première reposait sur le concept de monnaies « prépayées », la seconde poursuivait l'ambition d'une nouvelle forme monétaire. Le législateur européen a fait preuve d'innovation en créant la seconde avant la première. Aussi convient-il d'étudier la monnaie électronique (1) avant le compte de paiement (2).

I. – La monnaie électronique

762. La monnaie électronique est une invention du législateur européen. Il ne semble pas que la notion existe dans les législations en dehors de l'Union européenne. Le droit de la monnaie électronique paraît en effet comme une innovation monétaire portée par un haut niveau de technique juridique. Les origines mêmes de la notion peuvent être

discutées (1). Il n'en demeure pas moins que cette forme de monnaies concrètes connaît une nature juridique propre (2).

1. – Un cours d'émission pour un nouveau support monétaire

763. L'élaboration de la définition juridique de la monnaie électronique par le législateur européen est marquée par une ambivalence entre la conception d'un cadre juridique pour des moyens de paiement à bas coûts communs au marché unique européen (1) et un projet plus ambitieux d'une nouvelle forme monétaire (2).

a. *Le projet initial : le modèle du « prépayé »*

764. **Le projet de monnaies prépayées.** – Bien avant les innovations du droit des monnaies du législateur européen, le rapport de Nicole Gautras de 1982 enquêta sur le concept de monnaie électronique²²¹⁰. Le propos au début des années 1980 est d'envisager la mise en place une « carte à mémoire préchargée, qualifiée parfois de "portefeuille électronique" »²²¹¹. À l'époque, l'entreprise ne concevait donc aucunement une nouvelle forme de monnaies. Au contraire, l'auteur du rapport affirmait que l'« on peut définir la monnaie électronique comme l'ensemble des techniques informatiques, magnétiques, électroniques et télématiques permettant l'échange de fonds sans support papier »²²¹². Conformément à la tradition française bancaire, et à la vocation du groupement français des cartes bancaires, l'objectif premier est de développer l'interbancaire des futures cartes prépayées. Il convient d'éviter que chaque banque développe son propre système incompatible avec les autres²²¹³. La monnaie électronique est appréhendée à l'aune de la notion de prépaiement²²¹⁴, de carte prépayée²²¹⁵ ou d'instrument de paiement préchargé²²¹⁶. Non seulement la doctrine estimait que le droit français de la monétique des années 1980 pouvait fort bien régir ces instruments prépayés, mais certains auteurs ne voyaient dans la monnaie électronique qu'une chimère lointaine²²¹⁷.

²²¹⁰ N. GAUTRAS, *La Monnaie électronique, Avis et rapport au CES* [microfiche], Journaux officiels, 1982.

²²¹¹ *Ibid.*, p. 12.

²²¹² *Ibid.*, p. 13.

²²¹³ *Ibid.*, p. 20 et p. 24.

²²¹⁴ BANQUE DE FRANCE, rapport d'activité, 1995, p. 133.

²²¹⁵ « La formule – qui semble guère recommandable – de la carte prépayée au porteur », M. CABRILLAC, « Monétique et droit du paiement », *op. cit.*, p. 93. V. aussi le Groupe de travail sur les systèmes de paiement de l'Union européenne (*Working Group on EC Payment Systems*), Rapport au Conseil de l'Institut monétaire européen sur les Cartes prépayées, mai 1994.

²²¹⁶ « Les instruments de monnaie électronique présentent la caractéristique d'être préchargés avant leur utilisation, ce qui les distingue des formes connues de paiement dématérialisé et les rapproche, dans l'analyse, des chèques de voyage », BANQUE DE FRANCE, Rapport, exercice 1997, p. 150.

²²¹⁷ P. ANCEL, « La monnaie électronique : régime juridique », in *Droit et Monnaie, États et espace monétaire transnational*, Association Internationale de Droit économique, Coord. Philippe Kahn, Litec, 1988. Michel

765. **Renouvellement des flux monétaires : un objectif de baisse des coûts.** – Le rapport Gautras de 1982 s'ouvrait sur une estimation du coût des espèces²²¹⁸. Or en 1982, il n'était pas prévisible que les systèmes de paiement scripturaux puissent accéder un niveau de prix comparable aux espèces. En effet, les transactions de faible montant étaient incompatibles avec le coût des instruments de paiement scripturaux proposés par les banques pour opérer les transactions aux points de vente. L'idée d'une monnaie électronique tient à une volonté de renouveler les techniques de gestion des flux monétaires. La monnaie électronique trouve ses origines dans la mise en place d'un cadre légal favorable à la réalisation des paiements électroniques de montants limités²²¹⁹. L'ambition n'était pas seulement de basculer le traitement des opérations de paiement de la monnaie scripturale sur des systèmes électroniques. Pour cela il convenait de fonder de nouveaux systèmes de paiement plus efficaces en termes de coûts comme le préconisaient les études de l'époque. Parmi les autres vecteurs de réduction des coûts, la construction de systèmes de paiement fermés²²²⁰ était évoquée (par opposition aux systèmes de paiement ouverts que sont les réseaux Visa et Mastercard). Enfin, il n'était pas exclu de trouver un moyen d'échapper aux contraintes prudentielles pesant sur les monnaies bancaires²²²¹. La circulation monétaire scripturale était soumise aux contraintes de la compatibilité bancaire et du contrôle prudentiel nécessaire au fonctionnement des systèmes interbancaires de règlement et de compensation²²²².

766. **Nouvelle monnaie ou monnaie scripturale gérée électroniquement ?** – La confusion originale consistant à savoir si la monnaie électronique désigne une nouvelle forme de monnaies stockées électroniquement ou le transfert électronique de monnaies scripturales ne doit pas susciter d'étonnement²²²³. Deux projets s'affrontaient : un

Cabrillac estimait alors que la perspective d'une monnaie électronique, d'une quatrième génération de monnaie, provoquait le vertige, M. CABRILLAC, « Monétique et droit du paiement », *op. cit.*, p. 87.

²²¹⁸ 1,10 % du montant des paiements en espèces auxquels il convient d'ajouter les frais des distributeurs, N. GAUTRAS, *La Monnaie électronique, Avis et rapport au CES* [microfiche], *op. cit.*, p. 10-11. « Le cours forcé présenterait à l'heure actuelle des difficultés, notamment pour la réalisation des petits paiements, pour lesquels les instruments liés à la monnaie scripturale sont encore trop lourds et trop onéreux. Si le cours forcé législatif, officiel, n'est pas encore d'actualité, encore qu'il ne soit plus radicalement exclu, l'utilisation du cours légal tend parfois aux mêmes effets », cf. R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 95.

²²¹⁹ DME1, cons. 3.

²²²⁰ Ces réseaux sont dits fermés parce que le prestataire est en principe en relation avec le payeur et le bénéficiaire (par ex. American express, ou en principe les émetteurs de monnaie électronique). Trois coins, tripartite.

²²²¹ DME1, cons. (11) « Afin de se prémunir contre les risques spécifiques inhérents à l'émission de monnaie électronique, ce régime de surveillance prudentielle doit être davantage ciblé et, par là même, moins complexe que celui qui s'applique aux établissements de crédit, notamment en ce qui concerne les exigences réduites en matière de capital initial et la dispense de l'application de la directive 93/6/CEE(6) et du titre V, chapitre 2, sections II et III de la directive 2000/12/CE ».

²²²² « D'autres moyens de paiement, dont le but est de réduire les frais de traitement, sont apparus, comme la monnaie électronique », S. PIEDELIEVRE, « L'ordonnance du 15 juillet 2009 relative aux conditions régissant la fourniture de services et de paiement (deux parties) », *préc.*, n° 33.

²²²³ Dans le même sens : F. GRUA et N. CAYROL, « Monnaie de paiement », *op. cit.*, n° 70.

premier préconise un instrument qui doit avoir la capacité à interroger le contenu du support monétaire (le solde du compte ou les unités de valeurs stockées sous forme électronique) ; le second prévoit un nouveau type de support monétaire. Avant l'adoption de la première DME1, il était avancé que la prétendue monnaie électronique ne serait que de la « monnaie scripturale gérée électroniquement »²²²⁴. En d'autres termes, il y aurait eu confusion entre la monnaie scripturale et la monnaie électronique et cette dernière se caractériserait seulement en tant que carte de paiement prépayée effectuant des opérations de paiement électroniques.

767. **Les jetons électroniques.** – Pour échapper aux contraintes des processus de gestion de la monnaie, il a été imaginé de remplacer cette circulation couteuse par des systèmes de paiement simplifiés fondés sur des jetons électroniques²²²⁵. Ceux-ci devaient être mis à la disposition des consommateurs et avaient vocation à être dépensés auprès des commerçants pour le règlement des achats quotidiens²²²⁶. Une fois reçus par les commerçants, ces jetons étaient échangés contre des monnaies scripturales. Ces jetons circuleraient ainsi en circuit fermé. Cette caractéristique facilite, en effet, des flux monétaires électroniques simplifiés entre porte-monnaie virtuels (PMV soit le support électronique compris dans un programme informatique) ou entre instruments utilisables au comptoir d'un commerçant avec un porte-monnaie électronique (PME) prenant la forme d'une carte de paiement²²²⁷. Cette distinction, qui n'a pas été retenue par la loi, a perdu de sa pertinence.

768. **Le cours des jetons électroniques est un cours des monnaies.** – Il n'était pas possible de nier l'évidence, la vente de ces jetons électroniques pouvait se prêter à la qualification d'émission de nouvelles *corpora* monétaires, différentes de celles que les banques enregistraient sur leurs comptes. L'échange de jetons électroniques contre des fonds sous forme de billets ou sous forme scripturale constituait une émission monétaire puisque les fonds originaux subsistaient²²²⁸. Ces fonds entrant dans le bilan des banques, on doit les considérer comme dupliqués (au moins provisoirement) ce qui correspond à

²²²⁴ M. VASSEUR, « Le paiement électronique. Aspects juridiques », *préc.*, n° 7. Déjà, P. ANCEL, « La monnaie électronique : régime juridique », *op. cit.* Plus récemment « Jointe à la reconnaissance de l'écrit électronique, cette variété de moyen de paiement confirme l'apparition d'une monnaie électronique scripturale », M. STORCK, R. ROUTIER, J.-P. KOVAR *et al.*, *Droit bancaire, op. cit.*, n° 991.

²²²⁵ Recomm. n° 97/489/CE, *préc.*, cons. 3. V. aussi M. ESPAGNON, « Le paiement d'une somme d'argent sur internet », *JCP*, 1999.

²²²⁶ « Ces techniques nouvelles ont été promues par un consortium, Billétique Monétique Service, composé d'une dizaine de banques, de la SNCF, de la RATP et de France Télécom. À la suite d'expériences circonscrites à certaines villes (Monéo), elles devraient se généraliser », F. GRUA et N. CAYROL, « Monnaie de paiement », *op. cit.*, n° 71.

²²²⁷ Sur ces instruments, V. F. GRUA et N. CAYROL, « Les substituts de la monnaie », *J.-Cl. Civil code*, art. 1235 à 1270, fasc. 12, Éd. Techniques, 2011., n° 53 s. Ces distinctions imaginées, qui ont animé les travaux préparatoires, n'ont pas été intégrées à la loi. Cf. BCE, « Report on electronic money », *op. cit.*, p. 7.

²²²⁸ BCE, « Report on electronic money », *op. cit.*

une création monétaire²²²⁹. La problématique portait sur les conditions par lesquelles des entreprises privées (qui pouvaient être des banques mais en l'absence de toute réglementation, ce n'était pas obligatoire) pouvaient être autorisées à émettre des unités monétaires. L'opération n'était pas inconnue puisque l'histoire monétaire récente connaissait l'émission de nouveaux instruments de paiement sous forme de chèques de voyage ou de titres-restaurants. Le succès de ces derniers moyens de payer des biens ou services spécifique tenait à leur participation des droits des salariés. En retour, la circulation de ces titres était limitée par les contraintes légales qui avaient présidé à leur autorisation²²³⁰. Il fallait savoir dans quelle mesure l'émission de monnaies électroniques privées²²³¹ pouvait être conjuguée avec la circulation des monnaies nationales et la politique monétaire qui l'accompagne. L'enjeu était, en effet, de concilier les jetons électroniques²²³² avec les *corpora* (les fonds) admis à circuler dans le système monétaire. La BCE conclut à la nécessité de prévoir un agrément des émetteurs de porte-monnaie électroniques. Cet agrément permettra de sécuriser les accès au système monétaire. Ces jetons électroniques, pleinement intégrés au système bancaire et monétaire, reçoivent donc de par la loi le nom de « monnaie électronique ».

769. **Les freins à l'adoption d'une nouvelle forme de monnaie.** – Le lien entre les jetons des supports prépayés et les valeurs monétaires électroniques constituant une nouvelle forme monétaire est opéré par le rapport « monnaie électronique » de la BCE de 1998²²³³. Le tournant est acté avec la proposition de directive du 21 septembre 1998²²³⁴. En France, le principe d'une nouvelle monnaie paraît mal accueilli. Une proposition de résolution du 15 février 1999 est présentée au Sénat au sujet de ce dernier projet de directive demandant au gouvernement français « qu'il obtienne que certaines des orientations proposées par la commission ne soient pas retenues par le Conseil notamment au regard de la définition de la monnaie électronique qui, dans la proposition de la Commission, conduirait à la création d'un troisième type de monnaie alors que la monnaie électronique n'est en fait qu'une variété « modernisée » de la monnaie

²²²⁹ *Contra* M. Schwerer se demandait si l'émission de monnaie électronique constituait une création monétaire, sans toutefois affirmer qu'en l'absence d'une telle création, la monnaie électronique ne serait pas juridiquement monnaie : « Toutefois, nous n'en sommes pas encore ici, à une création directe de monnaie électronique à partir d'une opération de crédit [...]. La création de monnaie électronique a été réalisée par la destruction à due concurrence de monnaie scripturale », F. SCHWERER, « De la circulation électronique des monnaies scripturales à la monnaie électronique universelle », *préc.*, p. 61.

²²³⁰ Pour les tickets-restaurants : ordonnance n° 67-830 du 27 septembre 1967 relative à l'aménagement des conditions du travail en ce qui concerne le régime des conventions collectives, le travail des jeunes et les titres-restaurants, *JORF*, 28 sept. 1967, p. 9557.

²²³¹ J.-S. MESONNIER, « Monnaie électronique et politique monétaire : une revue des débats récents », Banque de France, Service d'Etudes sur les Politiques monétaires et financières, 2001.

²²³² M. ESPAGNON, « Le paiement d'une somme d'argent sur internet », *préc.*

²²³³ BCE, « Report on electronic money », *op. cit.*, p. 6.

²²³⁴ Proposition de directive n° 98/C 317/06, présentée par la Commission le 21 septembre 1998, *JOCE* n° C 317/7 du 15 octobre 1998.

scripturale »²²³⁵. Un consensus est arrêté avec la position commune arrêtée par le Conseil des Communautés européennes le 29 novembre 1999²²³⁶. Les dispositifs de carte (à puce) prépayée ou de mémoire d'ordinateur disparaissent alors de la rédaction de la première DME. La fonction commerciale et la technique s'effacent pour laisser place à un projet plus abstrait.

b. *Le projet ambitieux retenu par le législateur européen : une nouvelle monnaie*

770. **Une nouvelle forme de monnaies.** – Le principe d'un cadre juridique pour une monnaie électronique est repris par le législateur européen. Avec l'adoption de la première DME, il prévoit que la monnaie électronique « peut être considérée comme un substitut électronique des pièces et billets de banque qui est stocké sur un support électronique »²²³⁷. La monnaie électronique est ainsi attendue pour faciliter le passage à l'euro lors de l'Union économique et monétaire²²³⁸. Elle est encore définie par opposition à la monnaie scripturale caractérisée comme activité de réception de dépôts²²³⁹. La monnaie électronique est alors indubitablement une nouvelle forme de monnaie qui doit remplacer la monnaie matérielle. L'innovation était ainsi attendue pour assurer l'essor du commerce électronique puisque les nouveaux instruments de paiement du fait de leur nature dématérialisée apparaissaient comme la solution idoine pour faire circuler la monnaie sur les réseaux. Le projet de législation sur la monnaie électronique répondait ainsi aux besoins d'un nouveau secteur économique²²⁴⁰. La monnaie électronique devait indubitablement contribuer à l'horizon désigné aujourd'hui par l'expression de société sans espèces (*cashless society*).

771. **Remise en cause du projet abstrait.** – Sans aucun doute, une des dispositions ambitieuses de la première directive sur la monnaie électronique était la notion de « valeur monétaire » : « en qualifiant la [monnaie électronique] de « valeur monétaire », et en l'envisageant indépendamment de son support, les législateurs européen et français l'ont conçue comme un substitut à l'argent liquide »²²⁴¹. Si la valeur monétaire est

²²³⁵ SENAT, Proposition de résolution n° 97, session ordinaire 1998-1999, annexe au procès-verbal de la séance du 3 fév. 1999. Sur l'effet de cette proposition, cf. G. BLANLUET, « Définir la monnaie électronique », *préc.*

²²³⁶ Position commune (CE) n° 8/2000, *JOCE* n° C 26, 28 janv. 2000, p. 1.

²²³⁷ DME1, cons. 3, DME2, cons. 13.

²²³⁸ « “La monnaie électronique [...] a aussi la capacité de remplacer une part importante des paiements en espèces, notamment au cours de la période précédant l'introduction des billets et pièces en euros” selon Mario Monti, Commissaire chargé des services financiers » in COMM. UE, communiqué de presse du 29 juil. 1998, IP/98/727

²²³⁹ DME1, cons. 7.

²²⁴⁰ F. SCHWERER, « De la circulation électronique des monnaies scripturales à la monnaie électronique universelle », *préc.*, p. 61 (not.). Proton, Mondex, KLELine, Cybercash, Netbill, Digicash, en France plus particulièrement, c'est l'époque de la fusion des réseaux dans un système Monéo : CONS. CONC., Avis n° 03-A-17 du 18 sept. 2003 relatif à une demande de la Confédération de la consommation, du logement et du cadre de vie sur les conditions de commercialisation du porte-monnaie électronique Monéo, *BOCCRF*, 2003, p. 341.

²²⁴¹ S. MOREIL, « La directive DME2 enfin transposée », *préc.*

indépendante de son support (notamment électronique), c'est qu'elle est en principe commune à tous les supports monétaires entrant dans la catégorie. Il en a résulté une unité conceptuelle de la monnaie électronique. Toutefois, la transposition de la première DME dans les législations nationales n'a pas été suivie de l'adoption espérée du statut d'établissement de monnaie électronique. De nombreux reproches ont été formulés contre cette directive : un manque de clarté de la définition de la monnaie électronique, une définition trop stricte des établissements de monnaie électronique, et des règles prudentielles trop contraignantes²²⁴². Aussi la décision a-t-elle été prise de revoir les dispositifs de la directive²²⁴³.

772. **Le retour du terme de « prépayé ».** – Historiquement, le support ou instrument prépayé est un moyen de paiement qui n'a pas cours de monnaies. Son émission est libre mais sa circulation limitée. Dès lors que cet instrument circule comme monnaie, son émetteur voit son activité soumise à agrément. Toutefois, cette frontière entre le champ monétaire et le champ commercial est peu respectée. Jusqu'à la veille de l'adoption finale de la directive 2000/46, il semble que la fonction d'un support préchargé et rechargeable (en anglais le terme est celui de carte prépayée : *prepaid cards*) ait dominé. La monnaie électronique est ainsi envisagée dans les textes préparés par la Commission européenne dès 1994 avec la « Recommendation concerning the issuance of multi-purpose prepaid cards »²²⁴⁴ puis encore dans la recommandation du 30 juillet 1997 *relative aux opérations effectuées au moyen d'instruments de paiement électronique*²²⁴⁵. Que l'ambition d'une monnaie électronique plutôt qu'une législation sur les cartes prépayées ait réussi à s'imposer paraît finalement exceptionnel tellement le projet a connu de pierres d'achoppement. Toutefois, l'idée que la monnaie électronique n'est en réalité composée que de jetons prépayés continuera de hanter la réflexion sur sa nature. Il est vrai que pour les législations n'ayant pas franchi le pas conceptuel leur livrant un nouvel outil monétaire, la monnaie électronique demeure une créance interpersonnelle (entre le créancier, l'émetteur professionnel, et le débiteur), un

²²⁴² COMM. UE, « Staff working document on the Review of the E-Money Directive (2000/46/EC) », *op. cit.*

²²⁴³ COMM. UE, « Commission staff working document accompanying document to the proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2000/46/EC on the taking up, pursuit of and prudential supervision of the business of electronic money institutions », 2008. Entre-temps, la BCE avait mené une étude sur les attentes du marché en matière de monnaie électronique, cf. P. ATHANASSIOU et N. MAS-GUIX, « Electronic money institutions. Current trends. Regulatory issues and futur prospects », in *Legal working paper series*, BCE, 2008.

²²⁴⁴ WORKING GROUP ON EU PAYMENT SYSTEMS, « Report to the Council of the European Monetary institute on Prepaid cards », *op. cit.*

²²⁴⁵ COMM. UE, *Recommandation n° 97/489/CE du 30 juil. 1997 relative aux opérations effectuées au moyen d'instruments de paiement électronique*, *op. cit.*, art. 2-c. « c) « instrument de monnaie électronique » : un instrument de paiement rechargeable autre qu'un instrument de paiement d'accès à distance, qu'il s'agisse d'une carte prépayée ou d'une mémoire d'ordinateur sur lesquelles des unités de valeur sont stockées électroniquement, qui permet à son titulaire d'effectuer les types d'opérations décrits à l'article 1^{er} paragraphe 1 ».

« bon d'échange » et par conséquent un jeton²²⁴⁶. Il reste encore à expérimenter un contentieux portant sur des fonds de monnaie électronique : le critère du cours d'émission donné par un établissement ayant reçu un agrément sera-t-il de nature à emporter la conviction des juges qu'il s'agit de monnaies concrètes ? Il ne devrait pas y avoir de doute concernant les fameuses cartes prépayées de monnaie électronique, c'est-à-dire celles émises par des réseaux internationaux²²⁴⁷.

2. – Le cours d'émission des supports de la monnaie électronique

773. L'ambivalence originale de la définition de la monnaie électronique peut se lire comme l'opposition entre les tenants de la monnaie marchandise et ceux de la monnaie signe. Cette controverse sur la nature de la monnaie se retrouve dans les termes mêmes de la définition de la monnaie électronique : « une valeur monétaire qui est stockée sous une forme électronique, y compris magnétique, représentant une créance sur l'émetteur »²²⁴⁸. Cet aspect de la définition a entretenu la thèse de l'assimilation du support de monnaies immatérielles à une créance (1). Cette conception est pourtant dépassée. Le législateur européen a prévu la notion de « remboursabilité » pour décrire ce rapport entre le détenteur et le tiers gestionnaire des fonds (2).

a. *La négation du cours des monnaies électroniques : la créance comme support juridique*

774. **La théorie de la monnaie-créance dans la définition de la monnaie électronique.** – La relativisation du caractère monétaire de la monnaie électronique est exprimé par l'assimilation de la valeur monétaire à une créance sur l'émetteur. Cette précision apparaît au début de l'année 1999 : de crainte de ne pouvoir traduire les caractéristiques techniques de la monnaie en termes juridiques, « la BCE suggère d'introduire la notion selon laquelle la monnaie électronique représente une créance vis à vis de son émetteur, créance qui est remboursable soit en monnaie ayant cours légal, soit en monnaie scripturale »²²⁴⁹. La BCE rejoint ainsi la position française officielle initiée par le Sénat qui a participé à l'aboutissement au compromis conceptuel de la directive²²⁵⁰. Dans le modèle industriel des jetons de monnaies prépayées, l'émetteur de monnaies électroniques en est le gestionnaire central et unique. Aussi le législateur français et la doctrine ont-ils imaginé que les jetons étaient des titres de créances que le payeur achetait avant de les remettre en paiement à un bénéficiaire. Ce dernier se

²²⁴⁶ Le bon d'échange est le *voucher* qui est le terme anglais encore employé couramment dans l'industrie bancaire européenne qui connaît pourtant la notion de monnaie électronique.

²²⁴⁷ Règl. 2015/751, art. 2-35. Pour une comparaison de la DME1 avec la *Regulation E* du droit étatsunien, cf. M. KOHLBACH, « Making Sense of Electronic Money » [en ligne], *préc.*

²²⁴⁸ DME, art. 2-2, transposée dans les mêmes termes à l'article 315-1 CMF.

²²⁴⁹ BCE, « Avis du 18 janvier 1999 sur une proposition de DME1 », *op. cit.*, n° 12.

²²⁵⁰ SENAT, Proposition de résolution n° 97, *op. cit.* ; T. LE GUEUT, *Le paiement de l'obligation monétaire* [microfiche], *op. cit.*, n° 214.

retrouvait donc être créancier d'une obligation de somme d'argent contre l'émetteur²²⁵¹. L'idée demeurait que les jetons circulaient peu ou prou selon le modèle d'une cession de créance simplifiée par un régime monétaire de façade. Le recours à la notion de créance entretenait l'idée que les monnaies immatérielles ne seraient au final que des créances de restitution de monnaies matérielles ayant cours légal. Aussi, sans surprise, l'opposition à la nature monétaire de la monnaie électronique est menée à partir d'arguments tirés d'une approche civiliste du droit monétaire. Serge Lanskoy, à qui il était revenu en 1999 la délicate mission de proposer, dans le *Bulletin de la Banque de France*, une étude de la future monnaie électronique, a pris appui sur la délégation novatoire (C. civ. art. 1275)²²⁵². Il s'inscrivait ainsi dans une doctrine bien établie selon laquelle les monnaies immatérielles ne pouvaient émarger en droit qu'au rang de créances²²⁵³. La monnaie électronique était alors moins une valeur monétaire (une *corpora*) qu'une créance sur l'émetteur ; dès lors son transfert devait s'analyser comme une cession²²⁵⁴ qui ne pouvait emporter par elle-même extinction de la dette. Aussi convenait-il d'organiser l'effet libératoire de la remise de créances par une convention de délégation signée entre le commerçant accepteur et l'émetteur : « pour que le paiement soit réellement libératoire, il faut que le créancier accepte de décharger son premier débiteur ». La recherche de l'effet libératoire (ou dans une formule plus douteuse de « pouvoir libératoire ») est alors le signe déterminant de la présence de monnaies concrètes. Si l'objet de la remise possède le pouvoir d'éteindre une dette monétaire alors il est nécessairement monétaire²²⁵⁵. Toutefois, les monnaies électroniques libellées dans l'unité de compte euro ne seraient pas des « véritables euros », mais des *ersatz*, soutient Didier R. Martin²²⁵⁶. Les monnaies électroniques ne seraient chargées « que d'unités comptables abstraites ouvrant droit à la délivrance différée de leur contre-valeur en monnaie véritable »²²⁵⁷. Dans cette théorie de la

²²⁵¹ « Celui qui les reçoit ne reçoit qu'un titre lui permettant de réclamer leur remboursement auprès de l'émetteur », S. MOREIL, « La directive DME2 enfin transposée », *préc.*

²²⁵² S. LANSKOY, « La nature juridique de la monnaie électronique », *préc.*

²²⁵³ Pour une photographie des positions par des auteurs civilistes en faveur de la théorie de la monnaie-crédence mais qui n'excluent pas que la monnaie électronique soit une véritable monnaie : F. GRUA et N. CAYROL, « Les substituts de la monnaie », *op. cit.*, n° 56 et n° 59.

²²⁵⁴ Sous la forme d'un titre négociable, exempté des formalités de l'article 1690 C. civ.

²²⁵⁵ « Un flux de monnaie indifférencié, détaché de sa cause, auquel il n'est plus permis d'attacher le double effet nécessaire et caractéristique d'un paiement juridique qui est d'éteindre une dette et d'en libérer le débiteur envers le créancier », D. R. MARTIN, « Aspects de la monnaie électronique », *préc.*

²²⁵⁶ Des « euros véritables », *Ibid.* « la monnaie électronique n'a pas d'existence indépendante de la monnaie fiduciaire ou scripturale et que la création de "monnaie" électronique ne peut engendrer aucune création de monnaie susceptible d'accroître la masse monétaire », F. LEMAÎTRE, *La monnaie comme objet de sûretés*, *op. cit.*, n° 202-1.

²²⁵⁷ « Les unités de valeur ne constituent donc pas de la monnaie mais des droits à de la monnaie ou, si l'on préfère, des titres à s'en faire délivrer l'équivalent monétaire par l'émetteur desdites unités », D. R. MARTIN, « De la (fausse) monnaie électronique », *préc.* L'aporie de la démonstration par le terme d'« unité » laisse le sentiment que le terme se suffit à lui-même. On a préféré celui de *corpora* ou de fonds pour rendre compte de la nécessité de les saisir par un support.

monnaie-créance, « monnaie particulière », le transfert au profit du bénéficiaire ne serait finalisé que lors du remboursement de la monnaie électronique²²⁵⁸. Il ne sera donc satisfait que lorsqu'il reçoit le paiement de l'obligation de somme d'argent représentée par les titres de monnaie électronique sous forme de monnaie matérielle ayant cours légal ou de monnaie scripturale²²⁵⁹. Selon cette thèse, la monnaie électronique ne serait pas monétaire, elle n'aurait pas cours.

775. **La négation du cours des monnaies électroniques.** – À défaut d'être une monnaie, la remise de monnaie électronique n'a pas d'effet libératoire lorsqu'elle est remise en paiement d'une obligation monétaire²²⁶⁰. Un objet qui n'a pas cours de monnaie, entre nécessairement dans la catégorie des marchandises. La frontière entre les monnaies concrètes et les biens-marchandises ne paraît accepter aucune porosité. Elle a déjà eu à s'appliquer en matière de monnaies qui avaient cessé d'avoir cours légal. Il en va ainsi des monnaies d'or. Depuis l'abrogation du cours légal des pièces d'or, ces dernières ne sont plus des pièces de monnaie, mais du métal, c'est-à-dire une marchandise²²⁶¹. En droit, le respect des notions oblige à opposer les catégories de monnaies et de marchandises comme exclusives l'une de l'autre. La monnaie électronique n'est composée que de jetons qui n'émargent pas encore à la catégorie des monnaies concrètes comme l'or n'y émarge plus.

776. **Paliatifs de l'absence de cours des monnaies électroniques.** – Pour que la remise de monnaies électroniques soit libératoire, deux solutions sont possibles : soit les parties conviennent que l'obligation sera éteinte au moyen de monnaie électronique soit leur remise vaudra dation en paiement. La première solution modifie la nature de l'obligation originale : il ne peut y avoir d'obligation de somme d'argent puisque la satisfaction de celle-ci ne requiert pas la remise de monnaies concrètes. Pour François Grua, la monnaie électronique ne pouvait être une créance et « les unités électroniques doivent être traitées non comme droit à une chose, mais comme la chose elle-même »²²⁶². Toutefois ces choses, à défaut d'appartenir à la catégorie des monnaies

²²⁵⁸ T. BONNEAU, *Droit bancaire*, 12^e éd., *op. cit.*, n° 92. Il est également avancé que les monnaies électroniques sont disqualifiées car elles ne sont pas les « euros véritables », V. D. R. MARTIN, « Aspects de la monnaie électronique », *préc.*

²²⁵⁹ S. MOREIL, « La directive DME2 enfin transposée », *préc.* ; J.-J. DAIGRE, « De quelques aspects du système de paiement Moneo », in *Mélanges offerts à Paul Didier*, Economica, 2008.

²²⁶⁰ « Elle n'éteint [la monnaie électronique] les créances de sommes d'argent qu'à l'égard de ceux qui se sont engagés à accepter, en paiement, celles-ci, les unités de valeur correspondant à une créance sur l'émetteur », M. ROUSSILLE, « Que reste-t-il du monopole bancaire ? », *op. cit.*, p. 609 (n.14).

²²⁶¹ F. GRUA et N. CAYROL, « Monnaie - Or », *op. cit.*, n° 14.

²²⁶² « il paraît nécessaire, pour le bon fonctionnement du système, que les créanciers se satisfassent de ces unités et que leur remise suffise à éteindre immédiatement la dette. Il faut donc que, par convention, les unités électroniques possèdent dans les paiements la même propriété libératoire que la monnaie légale. Recevoir de la monnaie légale ou ces unités doit être juridiquement équivalent. On n'obtient pas ce résultat avec les créances, qui ne sont que des droits, alors que le créancier attend la chose à laquelle il a droit. Dès lors, les unités électroniques

concrètes, relèvent alors nécessairement de celle des marchandises. En vertu de la *summa divisio* des obligations, il s'agirait d'une obligation en nature²²⁶³. Or on doute que les parties qui conviennent d'un paiement par remise de monnaies électroniques aient voulu se soumettre au régime de l'obligation en nature. Du reste, suivant cette compréhension, le législateur aurait fauté en ne nommant pas jetons électroniques la prétendue monnaie électronique. Les parties en auraient été mieux informées.

777. **La monnaie électronique comme dation en paiement.** – La seconde solution consiste à ne pas remettre en cause la nature de l'obligation, mais seulement à considérer que l'acceptation des monnaies électroniques doit être analysée non pas comme le paiement de l'obligation par remise de la chose due mais comme le paiement par dation²²⁶⁴. La dation en paiement s'entend comme « un mode d'extinction d'une obligation, par l'exécution d'une prestation différente de celle originairement due »²²⁶⁵. Ainsi, à défaut d'éteindre une obligation de somme d'argent par des espèces ayant cours, le débiteur remettrait une chose autre que celle prévue. Classiquement, la dation en paiement était déduite d'une lecture à contrario de l'ancien article 1243 du Code civil : « le créancier ne peut être contraint de recevoir une autre chose que celle qui lui est due, quoique la valeur de la chose offerte soit égale ou même plus grande ». Depuis la réforme, l'article 1342-4, al. 2 inverse la formulation et dispose dorénavant que le créancier « peut accepter de recevoir en paiement autre chose que ce qui lui est dû ». Cette reformulation devrait permettre de revoir la confusion originelle entre le cours légal et la dation en paiement. Le cours légal, dans son versant circulatoire, est un dispositif du droit des monnaies qui sanctionne pénalement le refus des monnaies matérielles émises par le souverain monétaire. Néanmoins, le dispositif n'interdit pas d'accepter la remise d'autres monnaies. Dans le premier cas, le débiteur peut contraindre le créancier en lui imposant des monnaies ayant cours légal, dans le second, le créancier peut contraindre le débiteur en refusant toute autre monnaie que celle ayant cours légal. En revanche, du point de vue du droit civil, toute remise de monnaies concrètes, qu'elles soient matérielles ou immatérielles, ayant cours pour le montant nominal de l'obligation de somme d'argent, constitue un paiement libératoire²²⁶⁶.

doivent être traitées non comme droit à une chose, mais comme la chose elle-même », F. GRUA et N. CAYROL, « Les substituts de la monnaie », *op. cit.*, n° 65.

²²⁶³ Pour les conséquences d'une qualification, cf. F. GRUA et N. CAYROL, « Monnaie - Or », *op. cit.*, n° 20.

²²⁶⁴ F. GRUA et N. CAYROL, « Les substituts de la monnaie », *op. cit.*, n° 66 ; D. R. MARTIN, « Aspects de la monnaie électronique », *préc.*, n° 9.

²²⁶⁵ J.-F. HAMELIN, « Dation en paiement », *Rép. civ.*, Dalloz, 2012, n° 1. Le Code civil ne définissait pas la dation en paiement et ne la listait pas parmi les causes d'extinction des obligations à l'ancien article 1234.

²²⁶⁶ C'est en ce sens que l'on doit comprendre Christine Lassalas : « si la monnaie scripturale est dénuée de tout cours légal, elle n'est pas dépourvue de tout pouvoir libératoire », C. LASSALAS, *L'inscription en compte des valeurs : la notion de propriété scripturale*, *op. cit.*, n° 106.

b. *L'affirmation du cours : le support monétaire géré par un tiers*

778. Judith Rochfeld, dans une fine analyse, avait suspecté les difficultés liées à la consécration d'une nouvelle forme de monnaie²²⁶⁷. Il convient maintenant de montrer comment le cours d'émission du support de la monnaie électronique atteste de sa qualité monétaire (i). La particularité de ce cours tient au délicat équilibre entre les conditions d'ordre public et conventionnelles de son régime juridique (ii).

i. *La notion de cours d'émission du support de monnaie électronique*

779. La qualité la monnaie électronique diffère par sa forme (en droit, par sa définition)²²⁶⁸. Le cours qu'elle reçoit lors de son émission scelle son appartenance aux monnaies concrètes. Suivant les règles du droit bancaire, la monnaie électronique est « émise contre la remise de fonds aux fins d'opérations de paiement ». La monnaie électronique a été conçue comme un moyen de paiement dès la première DME²²⁶⁹. Avec la seconde DME, elle est émise « aux fins d'opérations de paiement » telles que définies par les DSP²²⁷⁰. L'émission et la gestion de monnaies électronique relève des opérations de mise à disposition de la clientèle ou de gestion des moyens de paiement (CMF. art. L. 311-3, al. 2)²²⁷¹. Aussi, pour la doctrine du droit bancaire, la recherche de la nature monétaire de la monnaie électronique dans le jeu des obligations importe-t-elle peu ; elle n'a pas à interroger sa nature « monétaire » à cet égard²²⁷². Plus encore, les analyses développées par ces auteurs montrent que le fonctionnement de la monnaie électronique ne requiert pas nécessairement de se référer aux mécanismes du droit civil. Le critère pertinent demeure la catégorie de moyens de paiement que la monnaie électronique est

²²⁶⁷ J. ROCHFELD, « Monnaie électronique », *préc.* ;

²²⁶⁸ *Ibid.* ; G. BLANLUET, « La monnaie électronique, valeur monétaire », *préc.*

²²⁶⁹ DME1, art. 1-3, b), iii) « acceptée comme moyen de paiement par des entreprises autres que l'émetteur ». « Cette dernière exigence, qui vise à instaurer un cours légal à la monnaie électronique, permet de distinguer celle-ci des monnaies factices utilisées par certains opérateurs », A. RAYNOUARD, « Banque », *Rép. eur.*, D., 2006, n° 20.

²²⁷⁰ DME2, art. 2-2.

²²⁷¹ *Contra* : pour Thierry Bonneau, « [la monnaie électronique] ne paraît pas constituer un moyen de paiement mais une monnaie alors que les premiers [moyens de paiement] sont uniquement des instruments de paiement sans être une monnaie », T. BONNEAU, *Droit bancaire*, 12^e éd., *op. cit.*, n° 92. La monnaie électronique doit être distinguée des moyens de paiement qui selon lui ne contiennent que des instruments de transfert de monnaies scripturales.

²²⁷² S. PIEDELIEVRE et H. LAIR, « La monnaie électronique après la loi du 28 janvier 2013 », *préc.*, n° 10 ; R. BONHOMME, *Instruments de crédit et de paiement*, 11^e éd., *op. cit.*, n° 291. D. LEGAIS, « Monnaie électronique », *RTD Com.*, 2013 ; A. MARION, « La monnaie électronique française enfin sur le pas de tir ? », *préc.* ; J. LASSERRE CAPDEVILLE, « La réforme de la monnaie électronique en droit français », *préc.* ; B. MAY et M. VINCENT-MOREAU, « Transposition de la directive n° 2009/110 - Une deuxième chance pour la monnaie électronique », *préc.*

venue agrandir²²⁷³. Aussi, peut-on approuver les auteurs qui reconnaissent que les DME ont donné un cours d'émission aux monnaies électroniques²²⁷⁴.

780. **Monnaie électronique, instrument de paiement et support monétaire.** – Aux premières heures du projet de monnaie électronique, un auteur soulignait que l'expression de monnaie électronique reposait « sur un amalgame entre la cargaison et le véhicule entre la monnaie et ses modes de transfert »²²⁷⁵. En d'autres termes, par référence à l'idéal type de la monnaie pleine, la monnaie électronique était à la fois un instrument et un support monétaire²²⁷⁶. Cette origine a eu pour conséquence d'encourager la doctrine à hésiter sur la distinction entre le support et l'instrument²²⁷⁷.

781. **Monnaie électronique, instrument de paiement.** – Suivant la logique du fonctionnement des monnaies immatérielles, les fonds stockés sur un support monétaire sont mobilisés par un instrument de paiement. Le droit positif confirme cette logique en étendant aux fonds de monnaie électronique le recours à des instruments de paiement. Ces derniers sont nécessaires à l'exécution de la définition légale de la monnaie électronique qui précise qu'elle a vocation à effectuer des opérations de paiement²²⁷⁸. Ces instruments de paiement obéissent aux mêmes dispositions que ceux de la monnaie scripturale. La seconde directive monnaie électronique dispose que la monnaie électronique est une « valeur monétaire émise [...] aux fins d'opérations de paiement telles que définies à l'article 4, point 5) de la directive 2007/64/CE »²²⁷⁹. Les fonds de monnaie électronique deviennent ainsi un objet des opérations de paiement, c'est-à-dire

²²⁷³ « D'autres moyens de paiement, dont le but est de réduire les frais de traitement, sont apparus, comme la monnaie électronique », S. PIEDELIEVRE, « L'ordonnance du 15 juillet 2009 relative aux conditions régissant la fourniture de services et de paiement (deux parties) », *préc.*, n° 33.

²²⁷⁴ « qui vise à instaurer un cours légal à la monnaie électronique », A. RAYNOUARD, « Banque », *op. cit.*, n° 20.

²²⁷⁵ M. CABRILLAC, « Monétique et droit du paiement », *op. cit.*

²²⁷⁶ « La monnaie électronique représente une valeur monétaire et, à ce titre, le porte-monnaie peut être regardé comme un support ou un instrument monétaire », G. BLANLUET, « La monnaie électronique, valeur monétaire », *préc.*, n° 1.

²²⁷⁷ « La monnaie électronique est-elle un instrument de paiement ? », T. BONNEAU, *Droit bancaire*, 12^e éd., *op. cit.*, n° 92. On peut répondre que la loi considérait que le support monétaire et l'instrument étaient fusionnés à la manière des pièces et billets que la monnaie électronique devait mimer. Depuis la DME, toutefois, la loi prévoit que la monnaie électronique recourt des instruments de paiement qui sont communs à la monnaie scripturale, c'est-à-dire à toutes les monnaies immatérielles.

²²⁷⁸ DSP1, art. 16 et 23, DSP2, art. 13 et 14. DSP1, Cons. 9, DSP2, cons. 25 (« La présente directive fixe les règles relatives à l'exécution des opérations de paiement lorsque les fonds sont constitués de monnaie électronique »). S. PIEDELIEVRE, « L'ordonnance du 15 juillet 2009 relative aux conditions régissant la fourniture de services et de paiement (deux parties) », *préc.*, n° 33.

²²⁷⁹ La transposition a été littérale : V. CMF, art. L. 315-1 qui renvoie à la définition de l'opération de paiement (CMF, art. L. 133-3°). La fusion des instruments des monnaies scripturale et électronique explique également pourquoi « la référence aux paiements de faible valeur a disparu » (B. MAY et M. VINCENT-MOREAU, « Transposition de la directive n° 2009/110 - Une deuxième chance pour la monnaie électronique », *préc.*, p. 16) de droit de la monnaie électronique. Le régime de ces instruments est commun avec celui des services de paiement.

du droit commun des transferts de fonds²²⁸⁰. Or ce transfert est initié par l'ordre donné au moyen de l'instrument de paiement. En pratique, la plupart de ces instruments employés pour les monnaies scripturales peuvent mobiliser les fonds de monnaies électroniques : les cartes de paiement, les applications de paiement, les instruments de paiement à distance... Dès lors, il n'est plus guère possible d'affirmer que la monnaie électronique est un instrument de paiement²²⁸¹. Elle doit être qualifiée exclusivement de support monétaire et partage les « instruments de la monnaie scripturale » (Titre III, Livre 1^{er} CMF). Le doute a été toutefois permis par le fait qu'entre l'adoption de la première DME en 2000 et la DSP de 2007, la monnaie électronique aurait eu des instruments de paiement qui lui auraient été propres et qui auraient échappé au droit des instruments de paiement²²⁸². En effet, pendant cette période, les règles relatives aux transferts de fonds de monnaie électronique ne relevaient pas du droit européen des monnaies mais des droits nationaux²²⁸³. Depuis la notion de « carte prépayée » a été introduite explicitement par le règlement européen 2015/751²²⁸⁴ : celle-ci est définie comme « une catégorie d'instrument de paiement permettant de stocker de la monnaie électronique au sens de l'article 2, point 2, de la directive 2009/110/CE ». Cet instrument est à la fois « instrument de paiement » qui, selon la définition constante, permet d'initier des « opérations de paiement » au sens du même règlement²²⁸⁵ et, dans la mesure où elle permet de stocker des fonds, un support monétaire dans le sens de l'ancien porte-monnaie électronique (PME).

²²⁸⁰ CMF, art. L. 133-1, IV : « Sans préjudice de l'application de la section 12, le présent chapitre s'applique à l'émission et la gestion de monnaie électronique ».

²²⁸¹ Certes, certaines formules du législateur ont pu entretenir cette thèse. Il en va ainsi de la formule marginale d'« instrument de monnaie électronique » présente dans la recomb. n° 489/1997 (art. 2-c), reprise par le règlement n° 2560/2001 (art. 2-d) qui le définit comme « un instrument de paiement rechargeable (carte à valeur stockée ou mémoire informatique) sur lequel des unités de valeur sont stockées ». Or, il ne fait pas de doute que cette définition fait de cet instrument un support monétaire et non un instrument de paiement au sens communément admis en droit européen des monnaies (voire même en droit interne). Selon ce dernier, un instrument initie un ordre de paiement et ne stocke pas. On pensait que les nouveaux textes n'emploieraient pas cette formule ambiguë. Le règlement n° 2015/751 « interchange » est à ce titre régressif puisqu'il définit la carte prépayée comme « une catégorie d'instrument de paiement permettant de stocker de la monnaie électronique au sens de l'article 2, point 2, de la directive 2009/110/CE », art. 2-35. Malgré tout, la référence au stockage est contradictoire avec la notion d'instrument de paiement. « Toutefois, le régime de la monnaie électronique s'est affranchi très rapidement de tout stockage de la valeur sur l'instrument lui-même », B. MAY et M. VINCENT-MOREAU, « Transposition de la directive n° 2009/110 - Une deuxième chance pour la monnaie électronique », *préc.*

²²⁸² Dans le même sens, V. *Ibid.*, p. 18.

²²⁸³ L'on pouvait alors en déduire que « le porte-monnaie électronique est une carte de paiement au sens du décret-loi du 30 octobre 1935. Les textes réprimant la contrefaçon ou la falsification de cartes de paiement lui sont donc applicables », G. BLANLUET, « La monnaie électronique, valeur monétaire », *préc.*, n° 11.

²²⁸⁴ Règl. 2015/751/UE du 29 avril 2015 relatif aux commissions d'interchange pour les opérations de paiement liées à une carte, *JOUE* n° L 123 du 19.05.2015, art. 2-35.

²²⁸⁵ Resp. art. 2-15 « une catégorie d'instrument de paiement qui permet au payeur d'initier une opération par carte de débit ou de crédit » et art. 2-26 « une action, initiée par le payeur ou en son nom, ou par le bénéficiaire de fonds à transférer, indépendamment de toute obligation sous-jacente entre le payeur et le bénéficiaire » qui est peu ou prou la reprise de la définition de la DSP2 (art. 4-5).

782. **Monnaie électronique, support monétaire.** – À défaut de porter sur des instruments de paiement, les règles relatives à la monnaie électronique ont pour fonction de constituer des supports monétaires. Suivant le texte de la loi, « La monnaie électronique est une valeur monétaire qui est stockée sous une forme électronique, y compris magnétique »²²⁸⁶. Les DSP sont venues préciser que la monnaie électronique appartenait à la catégorie des fonds²²⁸⁷. Le support des fonds de la monnaie électronique est par conséquent la valeur monétaire. Or la valeur monétaire n'est monnaie électronique qu'aux conditions posées par sa définition légale. Enfin, suivant la règle selon laquelle les fonds ont la nature des supports qui les stockent, la monnaie électronique est le support des fonds de monnaies électroniques. La figure de la métonymie joue encore.
783. **La délégation de cours des émetteurs de monnaie électronique.** – Dès que les monnaies électroniques sont émises conformément à la loi par un établissement ayant reçu une délégation pour leur donner cours de monnaies, les monnaies électroniques circulent en tant que fonds. En effet, en droit des monnaies, les fonds de monnaie électronique constituent indiscutablement une sous-catégorie de la notion de fonds. La monnaie électronique serait une quatrième génération monétaire (après la monnaie métallique, fiduciaire, et scripturale)²²⁸⁸. Cette quatrième génération s'entend avant tout comme une histoire des « supports monétaires ».
784. **Nature de l'obligation liant le détenteur et l'émetteur.** – L'initiative française de la théorie créance procède d'une méprise sur le lien entre le détenteur des fonds et le gestionnaire des valeurs monétaires (l'émetteur). La doctrine française favorise ce réemploi de la tradition civiliste pour caractériser le droit du détenteur sur les fonds détenus par le gestionnaire. À l'inverse, l'idée d'une créance sur l'émetteur (*claim on the issuer*) n'était présente nulle part dans les textes de préparation de la directive y compris dans ceux qui ont précédé son adoption : l'étude juridique présentée par la BCE en 1998²²⁸⁹ et la proposition de directive de septembre 1998²²⁹⁰. Pour les instances européennes, le rapport entre le détenteur des fonds et l'établissement agréé qui émet les fonds est un rapport défini par la remboursabilité (*redeemability*). Pour la BCE, cette

²²⁸⁶ DSP2, art. 2-2, CMF, art. 315-1, I.

²²⁸⁷ DSP1, art. 4-15, DSP2, art. 4-25.

²²⁸⁸ M. CABRILLAC, « Monétique et droit du paiement », *op. cit.*, p.86. V. J. ROCHFELD, « Monnaie électronique », *préc.* Toutefois, du point de vue du droit, lorsque survient la monnaie électronique en 2000, seules deux catégories de monnaies existent en droit, les monnaies matérielles et les monnaies scripturales.

²²⁸⁹ BCE, « Report on electronic money », *op. cit.*

²²⁹⁰ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant l'accès à l'activité des institutions de monnaie électronique et son exercice, ainsi que la surveillance prudentielle de ces institutions COM (1998) 461 final – 98/0252(COD), *JOCE* C, 317 du 15/10/1998. Cf. art. 1^{er} : « Produite pour être mise à la disposition des utilisateurs comme substitut électronique des pièces et billets de banque ».

remboursabilité « est nécessaire, notamment, pour préserver la fonction d'unité de compte de la monnaie, pour maintenir la stabilité des prix en évitant l'émission incontrôlée de monnaie électronique ainsi que pour préserver la capacité de contrôler les conditions de liquidité et les taux d'intérêt à court terme fixés par la BCE »²²⁹¹. En cela, les instances européennes ont pu lever tout doute sur l'appartenance de la monnaie électronique à la catégorie des monnaies concrètes. Aussi, dès lors qu'un objet obéit à la définition de la monnaie électronique, elle appartient à la catégorie des moyens de paiement.

785. **La notion de remboursement.** – La notion de remboursabilité (*redeemability* en anglais) de la monnaie électronique doit être rapprochée de celle de « créance de remboursement » commune à la monnaie électronique et à la monnaie scripturale²²⁹². Pour traduire la *redeemability* de la langue anglaise, il a été avancé que la monnaie électronique générerait une « créance de conversion »²²⁹³. Cela revient à répéter que le terme de créance est employé faute d'un autre plus précis. Il faudrait envisager de définir le rapport singulier qui lie le détenteur des fonds monétaires à l'établissement gestionnaire. Le terme de conversion très lié à la monnaie couvre les opérations de dépôt et de retrait qui prennent la forme très classique d'un change intramonétaire²²⁹⁴. On a proposé de nommer « interchange des monnaies » ou « interchangeabilité » l'ensemble des règles assurant le droit à l'échange des monnaies concrètes entre elles²²⁹⁵. Il suffirait de désolidariser le rapport d'obligation de la production d'un titre de créance.

²²⁹¹ BCE, Avis du 18 janv. 1999 sur une proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant l'accès à l'activité des institutions de monnaie électronique et son exercice, [...] et sur une proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 77/780/CEE visant à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit [...], 1999/C 189/07, *JOCE*, C 189/7, 6 juin 1999 ; BCE, Avis du 5 déc. 2008 sur une proposition de directive concernant l'accès à l'activité des établissements de monnaie électronique et son exercice ainsi que la surveillance prudentielle de ces établissements, CON/2008/84, *JOUE*, C 030 du 6 fév. 2009. Dans le même sens, M. KRUEGER, « E-money regulation in the EU », in *E-Money and Payment Systems Review*, London: Centralbanking, Robert Pringle and Matthew Robinson (eds.), 2002. Comp. « En définitive, on retiendra donc que cette « créance de remboursement » ne participe aucunement de la nature juridique de la monnaie électronique. Réassignée à sa véritable place dans l'analyse juridique de la monnaie électronique, cette créance de « remboursement » est en revanche indispensable au fonctionnement d'ensemble de la monnaie électronique », T. LE GUEUT, *Le paiement de l'obligation monétaire* [microfiche], *op. cit.*, n° 221.

²²⁹² S. MOREIL, « La directive DME2 enfin transposée », *préc.* ; V. MALASSIGNE, *Les titres représentatifs*, *op. cit.*, n° 845.

²²⁹³ S. LANSKOY, « La nature juridique de la monnaie électronique », *préc.*, p. 57. La Banque de France a repris l'analyse en son temps dans le Rapport d'exercice de 1999 (p. 165) ainsi que le Conseil national du crédit et du titre, (rapport, 1999, p. 429 et s.).

²²⁹⁴ T. LE GUEUT, *Le paiement de l'obligation monétaire* [microfiche], *op. cit.*, n° 221.

²²⁹⁵ L'analyse juridique de la fongibilité révèle une notion double. Dans un sens strict, elle désigne un rapport entre deux choses en vertu duquel la remise en paiement de l'une à la place de l'autre libère le débiteur sans que le créancier puisse s'y opposer ; dans un sens large, elle désigne directement des choses qui appartiennent à un même genre. Les monnaies réelles, entendues comme l'ensemble des moyens de paiement légaux, paraissent tout entières répondre au premier sens : de leur fongibilité, elles tireraient un « pouvoir libératoire » qui éteindrait toute dette. Cette unicité apparente de la monnaie est toutefois contestée par la pluralité des genres de monnaies (moyens de paiement) qu'un débiteur peut remettre en paiement pour se libérer d'une dette. De l'absence de fongibilité entre ces genres de monnaies résulte l'infirmité du mythe d'un « pouvoir libératoire » résultant de la remise monétaire.

ii. Le régime du cours d'émission des supports de monnaie électronique

786. **Régime des supports de monnaie électronique.** – Le régime juridique des supports de monnaie électronique traduit l'appartenance de la monnaie électronique aux monnaies « en » valeur. Il en découle donc la nécessité d'encadrer la « valeur monétaire » en imposant le principe du nominalisme. Celui-ci est imposé lors du change de monnaie électronique : à son l'émission où il est exigé que la monnaie électronique ne soit « émise que pour une valeur nominale égale à celle des fonds collectés en contrepartie »²²⁹⁶ aussi bien qu'à sa restitution²²⁹⁷ selon la formule pragmatique de « remboursement sans frais »²²⁹⁸. Il est rappelé ensuite lors de la détention par la prohibition de la rémunération des fonds de monnaie électronique²²⁹⁹. En réalité, cette prohibition faite aux émetteurs de monnaies électroniques n'est pas absolue ; elle n'exclut pas l'octroi d'avantages, y compris sous forme monétaire, au titulaire des fonds pour, par exemple, récompenser sa fidélité à un commerçant²³⁰⁰. Il suffit que cette rémunération ne dépende pas de la durée de détention.

787. **Aménagements conventionnels.** – Le cours d'émission de la monnaie électronique admet des aménagements conventionnels²³⁰¹ : contrairement à la monnaie scripturale, l'émetteur peut en définir la durée et par extension les modalités de remboursement. La durée du cours de la monnaie électronique (sa durée de validité) implique nécessaire un engagement de l'établissement émetteur qui sera pris en compte

En revanche, la notion de fongibilité monétaire subsiste dans son second sens d'interchangeabilité. Cette dernière est assurée par un corpus de règles définissant le droit au change de toutes les monnaies réelles entre elles. On propose de désigner par « règles de la cambialité » l'ensemble des règles qui caractérisent l'échange des monnaies entre elles. La cambialité est le pendant, dans un ordre juridique national, de la convertibilité qui définit le rapport de monnaies réelles appartenant à des ordres juridiques distincts. Cf. R. ZANOLLI, « Les effets de la notion juridique de fongibilité sur l'unicité de la monnaie en droit », *op. cit.*

²²⁹⁶ CMF, art. 315-3. La rédaction des DME a nettement évolué sur ce point. Cette évolution comporte deux volets : une modification et une réorganisation entre la qualification de la monnaie électronique et son régime. La modification porte sur la définition formulée par la directive de 2000 qui exigeait que l'émission soit « d'un montant dont la valeur n'est pas inférieure à la valeur monétaire émise » alors que celle de 2009 pose le principe d'une émission à « la valeur nominale ». L'évolution est ensuite marquée par le retranchement de cette condition de la qualification de la monnaie électronique pour être déplacée vers les dispositions présidant aux modalités de son émission (COMM. UE, « Staff working document on the Review of the E-Money Directive (2000/46/EC) », *op. cit.*). Le principe de l'émission à la valeur nominale qui était un critère de qualification de l'article 1, 3, b, ii) dans la première directive appartient dorénavant au régime juridique dans la seconde directive (art. 11 émission et remboursement). De la même manière, en droit français, elle était prévue à l'article premier de l'arrêté du 10 janvier 2003 et est devenue l'article CMF, L. 315-3 distinct de la définition prévue à l'article L. 315-1.

²²⁹⁷ DME2, art. 11, CMF, art. L. 315-8.

²²⁹⁸ CMF, art. L. 133-30.

²²⁹⁹ DME2, art. 12, CMF, art. L. 315-4.

²³⁰⁰ DME2, art. 12. V. également cons. 13 : « les émetteurs de monnaie électronique ne devraient pas être autorisés à accorder des intérêts ou tout autre avantage sauf si ces avantages ne sont pas liés à la durée pendant laquelle le détenteur de monnaie électronique détient celle-ci ». CMF, art. 315-4 : « Il est interdit à tout émetteur de monnaie électronique qui collecte des fonds de verser sur ces fonds des intérêts, toute rémunération ou tout autre avantage liés à la durée de détention de monnaie électronique ».

²³⁰¹ CMF, art. L. 315-5, S. PIEDELIEVRE et H. LAIR, « La monnaie électronique après la loi du 28 janvier 2013 », *préc.*, n° 44.

par l'autorité de régulation²³⁰². Enfin, la péremption de la monnaie fait partie du *business model* des acteurs de la monnaie électronique²³⁰³. La lecture du dispositif présidant au cours de la monnaie électronique ne doit pas s'arrêter à la technique bancaire ; elle doit également éclairer ses aspects proprement monétaires.

c. *La notion unitaire de monnaie électronique*

788. **La fonction supplétive du droit de la monnaie électronique.** – L'invention de la monnaie électronique par le législateur européen pourrait avoir tôt ou tard une autre fonction majeure pour le droit des monnaies. On sait que le droit français connaît une prohibition générale des signes monétaires non autorisés dont la vocation est de réserver au souverain monétaire la transposition en droit du phénomène monétaire. Cette prohibition vient en soutien des dispositions protégeant le monopole bancaire qui réserve à des personnes morales agréées le droit de donner cours à des instruments de paiement et supports monétaires. Ces dispositions préviendraient quiconque de donner cours à des monnaies sans respecter les règles du droit des monnaies. En l'absence de définition des monnaies immatérielles, la qualification juridique de la monnaie électronique pourrait permettre d'appréhender les pratiques monétaires immatérielles qui d'une manière ou d'une autre échapperaient au dispositif juridique. La qualification de monnaie électronique aurait alors l'avantage de soumettre au droit des monnaies les nouvelles pratiques monétaires²³⁰⁴. Si besoin, le périmètre de la notion de monnaie électronique qui a déjà été revu par une évolution de la définition entre la DME1 et la DME2 pourrait de nouveau faire l'objet d'aménagements.

789. **Les monnaies en valeur comme définition universelle des monnaies.** – Le concept de monnaies en valeur est le seul moyen de saisir l'émission monétaire illégale. En effet, il était assez aisé de sanctionner toute monnaie matérielle mise en circulation en violation de l'interdiction de l'article 442-4 du Code pénal. À l'inverse, la qualification des signes monétaires mis en circulation dans les mondes virtuels de l'informatique s'avère plus problématique. Certes, l'article 442-4 n'est pas réservé, en théorie, aux monnaies matérielles. Toutefois, en l'absence d'un corps pouvant remplir la fonction de monnaie, il s'avère difficile de délimiter l'objet de l'incrimination de « signe monétaire non autorisé ayant pour objet de remplacer les pièces de monnaie ou les billets de banque ayant cours légal »²³⁰⁵. Avant l'adoption de la première DME en

²³⁰² CMF, L. 526-11 « en tenant compte notamment de la durée de validité de ladite monnaie électronique ».

²³⁰³ A. MARION, « La monnaie électronique française enfin sur le pas de tir ? », *préc.*, n° 31.

²³⁰⁴ DME2, cons. 8, « La définition devrait être assez générale pour ne pas nuire à l'innovation technologique et pour englober non seulement la totalité des produits de monnaie électronique disponibles aujourd'hui sur le marché, mais également les produits qui pourraient être développés à l'avenir ». B. MAY et M. VINCENT-MOREAU, « Transposition de la directive n° 2009/110 - Une deuxième chance pour la monnaie électronique », *préc.*

²³⁰⁵ Sur l'histoire et les rares applications de l'article C. pén. L. 442-4, V. n° 438.

2000, les seules monnaies immatérielles appartenaient à la monnaie scripturale. La qualification de cette dernière pose deux difficultés : une première tient à la définition incertaine que donne à la monnaie scripturale la nature de créance et non d'une chose (fonds). La seconde tient à la distinction entre les comptes à caractère monétaire et les comptes de créances interpersonnelles. Dès lors, le droit de la monnaie électronique a pour fonction, en tant que monnaie « en » valeur, de qualifier l'émission de tout signe monétaire autre que les monnaies « en » compte. Le régulateur peut alors exiger que l'émetteur de ces signes respecte les conditions d'émission de la monnaie électronique ou qu'il cesse son activité. Alternativement, une fois que la pratique de l'émetteur est qualifiée de monétaire, celui peut préférer briguer l'agrément, moins exigeant, mais peu différent au final, d'établissement de paiement²³⁰⁶. Plutôt que d'émettre des monnaies électroniques, monnaies en valeur, il émettra des monnaies « en » compte.

790. **Les monnaies virtuelles.** – L'essor des monnaies virtuelles, virtuellement monnaies, repose sur une promesse de monnaies circulant sans intermédiation bancaire et émises sans souveraineté. Ainsi, le manifeste du créateur présumé du bitcoin explique que sa monnaie virtuelle a vocation à permettre aux créanciers et débiteurs d'échapper aux coûts engendrés par l'intermédiation et par conséquent à rendre irrévocables les remises de ces monnaies en paiement²³⁰⁷. Le second signe du refus de l'intermédiation tient au plafonnement de l'émission des monnaies irrémédiablement codé dans le programme source. L'émission organisée à cette fin est confiée à des personnes proposant une puissance de calcul suffisante pour coder, puis crypter l'ensemble des transactions accomplies avec ladite monnaie. Cet archivage est sécurisé au moyen d'« un dispositif d'enregistrement électronique partagé permettant l'authentification de ces opérations »²³⁰⁸, autrement dit au moyen d'une chaîne de blocs cryptés (*blockchain*). La combinaison de cette confiance technologique et de l'anticipation de la rareté due au plafonnement logique de l'émission a l'ambition de produire une monnaie idéalement libérée de toute ingérence humaine (et donc politique). L'ambition de mimer la valeur d'un métal précieux (le vocable employé se réfère d'ailleurs à des « mineurs ») n'est pas sans rappeler le régime métalliste de l'étalon or où le métal était supposé guider la politique monétaire. Le principe de souveraineté qui en résulte relève de l'adhésion ou du refus d'une monnaie dont la valeur fluctue en fonction de la demande.

791. **La nature monétaire des monnaies virtuelles.** – Des quelques faits très sommaires représentant un dispositif de monnaie virtuelle type qu'est le bitcoin, il

²³⁰⁶ Sur l'étude approfondie de la proximité entre les établissements de monnaie électronique et les établissements de paiement (et la fusion) autant que sur les distinctions entre les supports monétaires que sont les monnaies électroniques et les comptes de paiement, V. *infra* n° 843 s.

²³⁰⁷ S. NAKAMOTO, « Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System », *op. cit.*, p. 1.

²³⁰⁸ CMF, art. L. 223-12.

semble qu'il faille écarter le statut de monnaies en compte pour préférer les monnaies en valeur. La catégorie de monnaie électronique semble la plus propice à accueillir ces faits monétaires. Mais cette dernière prévoit que la monnaie électronique est émise contre la remise de fonds²³⁰⁹. Or l'émission des bitcoins résulte d'une puissance de calcul allouée à la compilation cryptographique des archives des transactions. Plus encore, la notion de monnaie électronique prévoit l'existence d'un émetteur tenu pour responsable des monnaies mises en circulation et à qui il incombe de les changer (les rembourser) à la demande du porteur. Force est donc de constater que ces monnaies virtuelles n'ont pas reçu de cours de monnaie de la part d'un établissement agréé. Dès lors qu'elles ne peuvent émarger à la qualité de monnaies concrètes²³¹⁰, elles peuvent prétendre à être saisies comme des biens, voire des services d'investissement²³¹¹. Il en résulte automatiquement parce que les obligations de somme d'argent se payent par la remise de monnaies ayant cours que tout paiement d'une telle obligation est une dation en paiement. Plus encore, si l'obligation originale prévoit que le paiement sera effectué par la remise de monnaies virtuelles, on sera en présence d'un contrat d'échange, autrement dit d'une obligation en nature et non pas d'une obligation à caractère monétaire. Sur le plan des obligations, une monnaie sans cours n'est qu'une marchandise comme une autre. Car les monnaies concrètes sont nécessairement légales, c'est-à-dire qu'elles appartiennent à une catégorie juridique. Or, le souverain monétaire est soucieux de prévenir tant les contestations de l'ordre juridique monétaire que d'y accueillir les innovations²³¹².

792. **La qualification juridique des monnaies virtuelles.** – Les monnaies virtuelles échouent à entrer dans la catégorie des monnaies concrètes²³¹³ à laquelle pourtant elles prétendent²³¹⁴. La qualification même de « monnaie » a été progressivement remis en cause notamment par la Banque centrale européenne. Elle avance que « les monnaies virtuelles n'ont pas la nature d'un actif extrêmement liquide et n'ont pas atteint le niveau

²³⁰⁹ CMF, art. 315-I, 1.

²³¹⁰ J. LASSERRE CAPDEVILLE, « Le Bitcoin », *préc.* ; T. BONNEAU, « Le bitcoin, une monnaie ? », *Banque et Dr.*, dossier, 2015 ; M. ROUSSILLE, « Le bitcoin : objet juridique non identifié », *préc.* ; H. DE VAUPLANE, « Bitcoin », *préc.* ; F. DRUMMOND, « Bitcoin : du service de paiement au service d'investissement ? », *préc.* ; L. CORBION-CONDE, « De la défiance à l'égard des monnaies nationales au miroir du bitcoin », *préc.* ; P. PAILLER, « Quelles règles pour l'encadrement de la monnaie virtuelle en France ? », *RISF*, 2014.

²³¹¹ F. DRUMMOND, « Bitcoin : du service de paiement au service d'investissement ? », *préc.*

²³¹² L. DE PELLEGARS, « Le potentiel d'innovation de la monnaie électronique », *Droit et Patrimoine*, 2014.

²³¹³ Dans les termes de l'approche fonctionnelle, les dispositifs des monnaies virtuelles semblent être exclusivement tournés vers les fonctions de paiement et de réserve de valeur. La fonction de compte ou l'ambition de servir de commun dénominateur paraissent absentes de leur projet. Elles ne connaissent donc pas de règles relatives à l'unité de compte (c'est-à-dire une monnaie abstraite), ou plutôt celle-ci résulte de la cotation (du prix) de la monnaie concrète libellées dans une (ou plusieurs) unité de compte monétaire nationale.

²³¹⁴ La plus connue est actuellement le bitcoin, pour une analyse complète, cf. les références *supra* n. 2310.

d'acceptation suffisant généralement associé avec la monnaie »²³¹⁵. La Banque de France les range dans la catégorie des actifs et préfère les désigner sous le terme de cryptoactifs. De ce fait, la régulation des cryptoactifs semble incomber à l'autorité des marchés financiers plus qu'à la Banque de France et l'ACPR. Dans une première définition du droit positif posée par le législateur européen, les monnaies virtuelles sont des « représentations numériques d'une valeur qui ne sont émises ni par une banque centrale ni par une autorité publique, qui ne sont pas nécessairement liées non plus à une monnaie à cours forcé mais qui sont acceptées comme moyen de paiement par des personnes physiques ou morales et qui peuvent être transférées, stockées ou échangées par voie électronique »²³¹⁶. Cette définition est une ineptie. Toute définition légale de monnaies dites « virtuelles » qui ne sont pas objets de monnaies concrètes souffre d'une contradiction congénitale. La définition connaît deux versants. Par une approche négative, le premier versant donne un caractère monétaire aux monnaies virtuelles en les comparant aux monnaies concrètes ayant cours. Ainsi, les monnaies virtuelles ne sont pas émises directement par le souverain monétaire. C'est la seule certitude. La définition explique ensuite que ces quasi-monnaies peuvent être « liées à une monnaie ayant cours forcé ». Faut-il comprendre que ces monnaies peuvent être indexées sur l'unité de compte monétaire légale ? Dans un tel cas, une telle émission tomberait sous le coup de l'exercice illégal de la profession de banquier sans agrément. En effet, rien n'est dit concernant les monnaies émises indirectement par le souverain monétaire, c'est-à-dire par des établissements agréés comme PSP. Les monnaies émises par ces derniers pourraient elles être virtuelles ? La rédaction du second versant n'est pas sans rappeler la définition de la monnaie électronique. Le critère de « l'acceptation comme moyen de paiement » est le critère du cours de monnaies. La constatation de cet état de fait implique que ces monnaies concrètes virtuelles ont cours. Or il faut rappeler que le droit français prévoit toutefois une prohibition générale de l'utilisation des signes

²³¹⁵ Pour décrire cette évolution, il suffit de comparer les définitions données par la BCE dans deux rapports rendus respectivement en 2012 et 2015. Dans le premier, les auteurs définissent les monnaies virtuelles comme « un type de monnaie numérique et non réglementé, qui est émise et généralement contrôlée par ses développeurs et utilisée et acceptée parmi les membres d'une communauté virtuelle particulière » (*"A virtual currency can be defined as a type of unregulated, digital money, which is issued and usually controlled by its developers, and used and accepted among the members of a specific virtual community"*), BCE, « Virtual currency schemes », 2012, p. 5. Le second rapport reproche à cette première définition l'usage du terme « monnaie » : une telle définition « ne devrait plus comporter le mot "monnaie" étant donné qu'il est clair que, même aujourd'hui, les monnaies virtuelles n'ont pas la nature d'un actif extrêmement liquide et n'ont pas atteint le niveau d'acceptation suffisant généralement associé avec la monnaie » (*"First, it should no longer contain the word "money", since it has become clear that, even today, virtual currencies do not have the nature of a highly liquid asset and have not reached the level of acceptance commonly associated with money"*), BCE, « Virtual currency schemes - a further analysis », *op. cit.*, p. 25. Une monnaie virtuelle peut alors être « définie comme une représentation de valeur numérique, non émise par une banque centrale, un établissement de crédit ou de monnaie électronique, qui peut, dans certaines circonstances, être utilisée comme une alternative à la monnaie ». (*"Virtual currency can therefore be defined as a digital representation of value, not issued by a central bank, credit institution or e-money institution, which, in some circumstances, can be used as an alternative to money"*), *Ibid.*

²³¹⁶ Dir. 2015/849 (4^e directive LCB-FT), art. 3-18 (tel que modifié par la dir. 2018/843/UE, *préc.*).

monétaires non autorisés. Il importe peu que l'émetteur de ces monnaies ne puisse être identifié, dans la mesure où les simples détenteurs sont aussi visés par la loi.

793. **La qualification des activités liées aux monnaies virtuelles.** – Faute de pouvoir être saisie comme des monnaies ayant cours, la mise en circulation de monnaies virtuelles pourrait constituer un cas relevant de la prohibition des signes monétaires non autorisés, autrement dit une atteinte au cours des monnaies autorisées. Dans une volonté de ne pas brimer l'innovation tout en luttant contre le blanchiment et le financement du terrorisme²³¹⁷, l'ACPR a qualifié l'achat et la vente de bitcoins de « service de paiement » au sens de l'article L. 314-II du CMF²³¹⁸. Le législateur européen a repris ce principe dans la directive n° 2018/843 du 30 mai 2018. Dès lors, ces opérations exigent un agrément de PSP dans la mesure où cette activité implique l'encaissement de fonds (les acheteurs de bitcoins) pour le compte de tiers (les vendeurs)²³¹⁹. À l'inverse, la vente non habituelle de bitcoins n'est pas concernée²³²⁰. En effet, dans le cas contraire, il faudrait interdire par principe l'échange au sens du Code civil.

794. **Étude prospective des monnaies virtuelles.** – Le juriste soucieux de son art devrait demeurer plutôt réticent à qualifier de monnaies des objets qui n'en sont pas au sens des règles de droit. Toutefois, au-delà de ce dernier le phénomène monétaire, phénomène social, propère²³²¹ et l'on a avancé que le cours de monnaies pouvait résulter d'une situation de fait et que, comme toute norme, il pouvait voir ses effets reconnus par la loi. On a retenu le terme de monnaies virtuelles (*virtual currencies*²³²²) chaque fois que des monnaies ne sont pas reconnues en tant que monnaies par la loi²³²³. Cette catégorie des monnaies virtuelles comprendra évidemment les monnaies numériques (*digital money* ou *digital currency* en anglais²³²⁴) comme les crypto-monnaies (*cryptomonies*). Cette logique trouve une application rétroactive avec l'histoire de la

²³¹⁷ S. ALMASEANU, « Le traitement pénal du Bitcoin et des autres monnaies virtuelles », *Gaz. Pal.*, 2014.

²³¹⁸ « Dans le cadre d'une opération d'achat/vente de bitcoins contre une monnaie ayant cours légal, l'activité d'intermédiation consistant à recevoir des fonds de l'acheteur de bitcoins pour les transférer au vendeur relève de la fourniture de services de paiement », ACPR, « Position 2014-P-01 du 29 janvier 2014 relative aux opérations sur Bitcoins en France », *op. cit.*

²³¹⁹ Un établissement bancaire peut ainsi fermer le compte en banque d'une entreprise exerçant cette activité sans l'agrément requis. CA Paris, pôle 5, ch. 6, 26 sept. 2013, n° 12/00161, SAS Macaraja c/ SA Crédit industriel et commercial, note F.-J. CREDOT et T. SAMIN, « Clôture du compte en raison des activités exercées par le titulaire », *RDBF*, 2014. Pour une critique fondée sur le caractère limitatif de la liste des services de paiement, cf. T. BONNEAU, « Une société qui utilise un compte bancaire sur lequel transitent des bitcoins est-elle un prestataire de service de paiement ? », *préc.*

²³²⁰ Sauf alors à les qualifier de service d'investissement, cf. F. DRUMMOND, « Bitcoin : du service de paiement au service d'investissement ? », *préc.*

²³²¹ L. CORBION-CONDE, « De la défiance à l'égard des monnaies nationales au miroir du bitcoin », *préc.*

²³²² BCE, « Virtual currency schemes - a further analysis », *op. cit.* ; BCE, « Virtual currency schemes », *op. cit.*

²³²³ On parle également de monnaies alternatives ou parallèles pour signifier des situations de contestation des monnaies ayant cours.

²³²⁴ BCE, « Virtual currency schemes - a further analysis », *op. cit.* ; BCE, « Virtual currency schemes », *op. cit.*

monnaie électronique : avant d'entrer dans la loi en tant que notion de monnaie électronique, la monnaie électronique n'était qu'une anticipation monétaire désignée par l'expression de monnaie virtuelle²³²⁵. On compte cinq sens au terme « virtuel » et lorsque l'on distribue ces sens à une application à l'objet monnaie, on peut y entendre successivement « monnaie potentielle », « monnaie fictive », « monnaie sans matérialité » et « monnaie simulée »²³²⁶. Reste le cinquième sens, propre à l'informatique, qui voudrait que la monnaie virtuelle n'existe que dans le cadre du fonctionnement d'un programme informatique²³²⁷. Dès lors, la manifestation récente de nouvelles pratiques saisies sous le vocable de monnaies virtuelles (*virtual currencies*) par la BCE dans ses rapports de 2012²³²⁸ et 2015²³²⁹ doit être appréhendée dans une perspective moins exceptionnelle que l'on pourrait le croire de prime abord. L'identité des monnaies électroniques et virtuelles est perceptible jusqu'aux motifs de l'innovation ayant présidé aux jetons électroniques à l'origine de la monnaie électronique. Elles ont été comme les *virtual currencies* conçues comme des outils de fidélisation de la clientèle²³³⁰, ou de facilitation des transactions, comme des instruments de paiement à faible coût, comme un moyen de générer une trésorerie²³³¹, comme des instruments pour acquérir des biens ou services spécifiques tels que ceux des mondes virtuels comme ceux des chaînes d'enseignes de magasins²³³². Les objectifs de mise en place des monnaies virtuelles étaient déjà à l'œuvre avec la monnaie électronique. Selon la BCE, les seuls objectifs nouveaux, et propres aux monnaies virtuelles (comme le bitcoin), portent une contestation du pouvoir monopolistique des banques centrales²³³³. Ce serait oublier qu'à l'origine du système bitcoin, il existait une volonté de contester l'intermédiation de prestataires de services de paiement comme le PSP *Paypal*, les

²³²⁵ D. BRUNEEL, « Banques centrales et porte-monnaie électroniques », *op. cit.* ; J.-C. TRICHET, « Rapport adressé à M. le Président de la République et au Parlement », Banque de France, 1999. En anglais, V. O. HANCE et S. DIONNE BALZ, *The new virtual money*, Kluwer Law International, 1999. « La monnaie électronique ou « virtuelle », F. SCHWERER, « De la circulation électronique des monnaies scripturales à la monnaie électronique universelle », *préc.*

²³²⁶ Par ex., Le petit Robert 2014, *op. cit.*

²³²⁷ « Qui apparaît fonctionnellement pour l'utilisateur, indépendamment de la structure physique et logique utilisée », REY-DEBOVE Josette et REY Alain (dir.), *Le petit Robert*, *op. cit.*, V° « virtuel ». En anglais : *not physically existing as such, but made by software to appear to do so*, cf. BROWN Lesley (dir.), « The new shorter Oxford English dictionary », *op. cit.*, V° « virtual ».

²³²⁸ BCE, « Virtual currency schemes », *op. cit.*

²³²⁹ BCE, « Virtual currency schemes - a further analysis », *op. cit.*

²³³⁰ BCE, « Virtual currency schemes », *op. cit.* « 2.4 Reasons for implementing virtual currencies ». Cf pour un précédent avec l'étude de la monnaie des cartes prépayées : WORKING GROUP ON EU PAYMENT SYSTEMS, « Report to the Council of the European Monetary institute on Prepaid cards », *op. cit.*, p. 6 s.

²³³¹ « float », BCE, « Virtual currency schemes », *op. cit.* « 2.4 Reasons for implementing virtual currencies ».

²³³² Et échappe au statut de monnaie électronique lorsque seul l'émetteur accepte les jetons émis. Cf. définition Monnaie électronique, CMF, art. L. 315-1.

²³³³ Pour les bitcoins : BCE, « Virtual currency schemes », *op. cit.* « 2.4 Reasons for implementing virtual currencies ». D. DR. HAUBRICH, « The monitoring and regulation of financial innovation: the case of virtual currencies and the European Banking Authority », *RISF*, 2014.

grands réseaux de cartes de paiement et tout simplement la tarification des transferts de fonds internationaux par les banques²³³⁴. Sur ces questions qui relèvent du régime des monnaies concrètes, c'est-à-dire de leur cours de circulation, le législateur a pris de nombreuses initiatives.

795. Avec le droit de la monnaie électronique, le législateur a créé un dispositif légal qui doit encore être pleinement assimilé par les agents économiques. La loi n'est pas dépourvue d'intérêt. En effet, le droit de la monnaie électronique marque l'habileté par laquelle le législateur a transfiguré les monnaies matérielles dans les mondes immatériels à la fois du droit et du virtuel. Le tour de force du droit de la monnaie électronique est cette double décorporalisation²³³⁵ de l'idéal type de la monnaie pleine²³³⁶. Pour cela, on l'a vu, elle recourt à la théorie métalliste pour développer les outils de la capture de la valeur monétaire. En créant un avatar de la monnaie pleine affranchi des corps dans les mondes immatériels, elle a démontré le caractère des monnaies « en » valeur. Le sort du droit de la monnaie électronique n'est nullement scellé. On peut s'interroger sur sa pérennité dès lors que son régime se rapproche de celui des supports monétaires en compte. L'irruption du compte de paiement avec la première DSP semble avoir grandement relativisé le besoin des monnaies en valeur. Paradoxalement, le droit de la monnaie électronique, aussi superfétatoire qu'il puisse être, a permis aux monnaies « en » compte d'émarger pleinement à la qualification de monnaies. Il aurait ainsi assuré aux monnaies en compte des comptes de paiement l'obtention d'un statut monétaire. Avec le droit de la monnaie électronique, le législateur n'a pas seulement éduqué la pensée juridique à l'idée des monnaies immatérielles, il aurait également fait œuvre de réforme au sein de la pensée monétaire.

II. – Le compte de paiement

796. **Origines.** – Le compte de paiement a été introduit par le législateur européen sept ans après l'invention de la monnaie électronique. Cette seconde innovation européenne oblige à jeter un œil nouveau sur la création du droit de la monnaie électronique. Elle laisse penser que la législation sur la monnaie électronique serait **un accident. La législation aurait été trop vite dépassée autant par la technologie que**

²³³⁴ S. NAKAMOTO, « Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System », *op. cit.*

²³³⁵ « En réalité lorsque l'on se réfère à la "dématérialisation", on vise la "décorporalisation" du support de constatation des valeurs mobilières au porteur », V. MALASSIGNE, *Les titres représentatifs*, *op. cit.*, n° 196.

²³³⁶ « La doctrine témoigne un attachement structurel à la "corporéité", cherchant à la traquer jusque dans les biens incorporels [les auteurs citent les articles de D.R. Martin], quitte à soutenir que, même électronique, l'écriture serait matérielle au point d'absorber toutes les valeurs dont l'acquisition est constituée ou rendue opposable par une inscription en compte. C'est ignorer que l'inscription en compte est le contraire d'une action matérielle puisqu'elle est un mode de réalisation de la tradition des droits incorporels, la signification. D'autres, à l'inverse, savent s'émanciper, notamment en démontrant la nature – du moins : la dimension – tantôt matérielle, tantôt immatérielle de la monnaie [les auteurs renvoient à la thèse de M. Libchaber], F. ZENATI-CASTAING et T. REVET, *Les biens*, 3^e éd., *op. cit.*, n° 86.

par la pensée monétaire, si bien qu'il avait été un temps envisagé de la corriger en l'intégrant dans la DSP1²³³⁷. Ces nouvelles monnaies dérivait du besoin de contenir le risque de défaillance des clients des banques. Plus exactement, le banquier devait pouvoir s'assurer que certains d'entre eux ne dépensent jamais plus qu'ils n'avaient en compte faute pour eux de se retrouver trop rapidement dans une situation d'insolvabilité : aussi, elles ont hérité du surnom de prépayé (qui désigne, en réalité, une carte de débit avec impossibilité de découvert). Dans les faits, pour remplir cette fonction, l'outil idoine aurait été l'instrument de paiement à autorisation systématique. Or ces instruments ne sont apparus sur le marché que durant les premières années du XXI^e siècle²³³⁸. Ils requièrent, en effet, une communication en temps réel, instantanée (immédiate dit-on vulgairement), entre le commerçant et les systèmes informatiques des banques. Une fois cette technologie disponible, il est soudainement apparu que la monnaie électronique pouvait n'être qu'une innovation légale superfétatoire. Le nouvel instrument de paiement « électronique » associé à un support monétaire conçu sans possibilité de découvert, paraissait remplir parfaitement l'ambition assignée originellement à la monnaie électronique. Ce support devait prendre le nom de compte de paiement.

797. **Définition du compte de paiement.** – Le compte de paiement est un « compte affecté »²³³⁹ à l'exécution exclusive d'opérations de paiement : il est défini, *ratione materiae* à l'article L. 314-1, I CMF²³⁴⁰. Toutefois, la législation française dispose également d'une définition *ratione personae* à l'article L. 522-4, I²³⁴¹. Ces deux définitions sommaires marquent l'ambiguïté de la notion de compte de paiement : d'une part, *ratione materiae*, le compte de paiement à vocation à réunir tous les supports monétaires ouverts pour les monnaies « en » compte et auxquels sont rattachés des instruments de paiement. La notion est alors assez vaste pour comprendre toutes les formes de comptes quel que soit l'agrément reçu par l'établissement gestionnaire. Néanmoins, le compte de paiement désigne également, *ratione personae*, le compte ouvert dans un établissement de paiement. Aussi, en procédant par soustraction, il est

²³³⁷ S. PIEDELIEVRE et H. LAIR, « La monnaie électronique après la loi du 28 janvier 2013 », *préc.*, n° 10.

²³³⁸ Dès que la technologie l'a permis, la carte de paiement à autorisation systématique a remplacé la carte de retrait parmi les services bancaires de base du droit au compte.

²³³⁹ L. DE PELLEGARS, « Le compte de paiement », *Banque et Dr.*, 2010.

²³⁴⁰ « Est un compte de paiement, un compte détenu au nom d'une ou de plusieurs personnes, utilisé aux fins de l'exécution d'opérations de paiement ». Transposition littérale de DSP, art. 4-14 et DSP2, art. 4-12.

²³⁴¹ CMF, art. L. 522-4, I. « Les comptes ouverts par les établissements de paiement sont des comptes de paiement qui sont exclusivement utilisés pour des opérations de paiement. Cette destination exclusive doit être expressément prévue dans le contrat-cadre de services de paiement qui régit le compte » ; *comp.* DSP1 art. 16-2 et DSP2, art. 18-2.

utile d'isoler le compte de paiement propre à l'établissement de paiement (a) avant de définir sa fonction dans tous les établissements agréés (b).

1. – La définition du compte de paiement *ratione personae*

798. Entre la définition du compte de paiement de l'article L. 314-1, I, et celle de l'article L. 522-4 du Code monétaire et financier, il existe un hiatus. Créé en même temps que l'établissement de paiement par la première DSP, on pourrait penser que le compte de paiement lui serait réservé²³⁴². Cette méprise découle logiquement des intitulés communs. Or l'article L. 522-4, I CMF dispose d'un compte de paiement propre à l'établissement de paiement. Il apporte, avec l'arrêté du 29 juillet 2009, d'importantes précisions.

799. **Compte unique proposé par les établissements de paiement.** – La loi dispose que « les comptes ouverts par les établissements de paiement sont des comptes de paiement » ; autrement dit, ce sont les seuls types de comptes que ces derniers ont le droit de gérer. Cette définition du compte par le gestionnaire a encouragé la formule de « pur compte de paiement »²³⁴³. Le compte de paiement de l'établissement de paiement se caractérise, selon la Commission européenne, par trois critères : l'affectation exclusive des fonds collectés à la réalisation d'opérations de paiement ; les établissements de paiement ne peuvent accepter des fonds que s'ils sont assortis d'un ordre de paiement ; l'établissement de paiement ne peut utiliser les fonds collectés pour financer ses activités de paiement et notamment pour financer son activité de crédit²³⁴⁴.

800. **Le compte de paiement de l'établissement de crédit : le droit au compte.** – La simplicité du fonctionnement du compte de paiement en aurait fait le candidat idéal pour devenir l'objet du droit au compte²³⁴⁵. En droit européen, en apparence, le législateur européen s'est appuyé sur le compte de paiement pour définir le « droit d'accès à un compte de paiement assorti de prestations de bases »²³⁴⁶. Toutefois, la directive dispose très précisément que ce support monétaire doit être émis par un « établissement de crédit »²³⁴⁷. **Il convient d'en déduire que la notion de compte de**

²³⁴² Titre II, Chapitre I des DSP ; CMF, art. L. 522-1 s.

²³⁴³ M. ROUSSILLE, « La notion de compte de paiement », *Banque et Dr.*, 2016.

²³⁴⁴ DGTPE, « La directive sur les services de paiement », Bercy, sept. 2008, p. 24-25.

²³⁴⁵ Sur le droit au compte introduit en droit européen par la directive PAD, transposé en droit interne par l'ord. n° 2016-1808 du 22 déc. 2016 relative à l'accès à un compte de paiement assorti de prestations de base, cf. M. ROUSSILLE, « Droit au compte et dispositifs associés posés par la directive PAD », *Banque et Dr.*, 2017 ; J. LASSERRE CAPDEVILLE, « Nouvelles évolutions du droit au compte », *LPA*, 2017 ; C. HUSSON-ROCHCONGAR, « Le droit au compte, instrument de régulation », *RDSS*, 2017.

²³⁴⁶ Dir. PAD, *préc.*, ch. IV, art. 15 s.

²³⁴⁷ Dir. PAD, *préc.*, art. 16. Le législateur a précisé que les États membres veillent à ce que les comptes « ne soient pas proposés uniquement par des établissements de crédit fournissant des comptes de paiement uniquement en ligne ».

paiement en droit européen est double : l'une est un support monétaire émis par un établissement de paiement, l'autre par un établissement de crédit. Le législateur français en a parfaitement tiré la conséquence que le « compte de paiement » en question devait s'analyser comme une référence au « compte de dépôt » réservé aux établissements de crédit²³⁴⁸. Du reste, les services bancaires de base prévus par le droit français comprennent non seulement l'encaissement des chèques mais également l'émission de « deux formules chèques de banque par mois ou moyens de paiement équivalents offrant les mêmes services »²³⁴⁹. Le compte de paiement paraît souffrir ici de la persistance du recours aux chèques. Ces derniers bénéficiaient encore, lors de la transposition de la directive PAD, d'une universalité sans équivalent parmi les instruments de paiement. Le législateur européen a ainsi permis aux États membres de prendre en compte la survivance de pratiques monétaires locales comme le paiement par chèque²³⁵⁰. Le compte de paiement auquel se réfère le législateur européen dans la directive PAD n'est donc pas celui propre à l'établissement de paiement. Au contraire, il a refusé que ces derniers puissent être les gestionnaires de compte pour les plus fragiles. On ne peut s'empêcher de penser que les établissements de paiement, structures légères, aux coûts de fonctionnement moins lourds que ceux des établissements de crédit, constituent une réponse du marché à la problématique de la bancarisation de droit commun des plus démunis²³⁵¹. Pour désigner ce type d'établissement, l'industrie a pris l'habitude de parler de néo-banques. Celles-ci paraissent être les structures idoines pour permettre à tout un chacun de gérer les opérations du quotidien. Ces établissements affirment leur véritable identité en émettant, comme pour les émetteurs de monnaies électroniques, des monnaies de troisième rang²³⁵². En cela, du point de vue de la théorie juridique de la monnaie, entre le compte monétaire des établissements de crédit et le compte monétaire des établissements de paiement, il ne s'agit pas seulement d'une différence de degré mais d'une différence de nature. Lorsque le législateur européen a imposé l'établissement de crédit pour le droit au compte avec la directive PAD de 2014 alors même qu'il avait déjà créé l'établissement de paiement avec la DSP1 pour donner

²³⁴⁸ CMF, L. 312-1. Cf. également, M. ROUSSILLE, « La notion de compte de paiement », *préc.*

²³⁴⁹ Respectivement, CMF, art. D. 312-5, al.7 et al.12.

²³⁵⁰ Dir. PAD, *préc.*, cons. 45 : « [...] dans certains États membres, les consommateurs utilisent encore largement les chèques, alors que ce moyen de paiement est très rarement utilisé dans d'autres États membres ».

²³⁵¹ « C'est, pour une part, afin de venir en aide à ces derniers que fut créé le *compte Nickel*, alternative au droit au compte bancaire conçu par les réglementations », G. KOUBI, « Droit au compte et dématérialité de la monnaie », *RDSS*, 2017. Sur les politiques d'inclusion bancaire cf. N. MATHEY, « Le droit au compte », *Banque et Dr.*, 2014. le recours à la procédure du droit au compte est en recul de 14 % depuis 2015. Sur cette évolution, cf. OBSERVATOIRE DE L'INCLUSION BANCAIRE, « Rapport annuel de l'Observatoire de l'inclusion bancaire », 2017. L'Observatoire de l'inclusion bancaire a été créé par la loi de séparation et de régulation des activités bancaires du 26 juillet 2013 et réglementé par le décret n° 2014-737 du 30 juin 2014. Sur la difficulté de mener une étude pertinente dans le temps des bénéficiaires du droit au compte, cf. J.-L. ALBERT, « Les bénéficiaires du droit au compte », *RDSS*, 2017.

²³⁵² V. *infra* n° 843 s.

aux acteurs du marché les moyens de répondre à la demande de services bancaires simplifiés, il faut comprendre qu'il considère que la clientèle fragile doit bénéficier d'un accompagnement que seuls seraient capables de fournir les établissements de crédit. La clientèle un peu moins démunie trouverait, quant à elle, une offre sur le marché.

801. **La gestion du support : le PSP gestionnaire de compte.** – Alors qu'elle était inconnue de la première DSP, la notion de « gestionnaire de compte » appartient aux innovations notionnelles de la seconde DSP²³⁵³. Cette référence au gestionnaire de compte ne traduit encore que partiellement l'ampleur de la notion de support monétaire et du rôle de son gestionnaire²³⁵⁴. La formule de « gestionnaire de compte » ne paraît pouvoir être comprise trop littéralement parce qu'elle a également vocation à s'appliquer aux gestionnaires de supports de la monnaie électronique²³⁵⁵. En effet, la DSP2 définit le gestionnaire de compte comme le PSP qui gère les fonds du payeur (DSP2, art. 4-17). Ce sont les fonds stockés sur le support du payeur qui sont l'objet premier des services de paiement. Le compte de paiement a été défini dans la DSP1 par rapport à sa finalité, les opérations de paiement. Le support monétaire était donc l'accessoire de l'instrument de paiement²³⁵⁶. La gestion d'un compte de paiement ne fait pas *per se* partie des services de paiement²³⁵⁷.

2. – La définition du compte de paiement *ratione materiae*

802. Dans les termes mêmes du droit européen, le compte de paiement n'est pas réservé à l'établissement de paiement. Il constitue une notion clé (i) qui connaît un régime propre (ii).

a. *La notion de compte de paiement*

803. Le compte de paiement est le terme choisi par le législateur européen pour désigner les supports monétaires immatériels auxquels sont rattachés des instruments de paiement. Le compte de paiement est donc le réceptacle idoine des monnaies « en » compte par opposition aux monnaies « en » valeur représentées par la monnaie électronique. À ce titre, le compte de paiement est une notion juridique et non un

²³⁵³ « “prestataire de services de paiement gestionnaire du compte”, un prestataire de services de paiement qui fournit et gère un compte de paiement pour un payeur », DSP2, art. 4-17. La définition, comme souvent, n'a pas été transposée en droit français. La notion de « prestataire de services de paiement gestionnaire de compte » est cependant communément employée, par. ex. art. L. 133-17 CMF.

²³⁵⁴ La DSP évoque bien le « gestionnaire du système » qui est « à la fois le prestataire de services de paiement du payeur et du bénéficiaire » mais le titre est réservé aux opérateurs de télécommunications ; cf. DSP2, cons. 52, « gestionnaire du système est à la fois le prestataire de services de paiement du payeur et du bénéficiaire, ainsi que les systèmes internes des groupes bancaires ».

²³⁵⁵ Des exceptions sont déjà prévues par la DSP2, cf. cons. 68.

²³⁵⁶ Et inversement, pour la monnaie électronique, l'instrument de paiement était l'accessoire du support. Sur l'oubli de l'instrument de paiement dans la première conception de la monnaie électronique, V. *infra* n° 333.

²³⁵⁷ P. STORRER, « Le rendez-vous manqué entre la CJUE et le compte de paiement », *préc.*, n° 2.

dispositif technique. Les directives européennes considèrent comme comptes de paiement tous les comptes employés dans des opérations de paiement effectuées dans le cadre d'un service de paiement²³⁵⁸. La CJUE, par un arrêt en date du 4 octobre 2018, est venue entériner une compréhension relativement simple du compte de paiement²³⁵⁹. La question préjudicielle qui lui était posée était de savoir si relève de la notion de « compte de paiement » un compte d'épargne qui permet de disposer de sommes déposées à vue et à partir duquel des opérations de versement et de retrait ne peuvent être effectuées que par l'intermédiaire d'un compte courant, dénommé « compte de référence ». La CJUE rappelle que le libellé de « compte d'épargne » donné par la banque commerciale ne lie pas la qualification juridique. Elle analyse alors la définition donnée par la DSP1 du compte de paiement sans se satisfaire ni de la définition de l'article 4-14, qui précise la finalité d'un tel compte (« aux fins de l'exécution d'opérations de paiement »), ni des emplois d'un tel compte dans la liste des services de paiement. La cour estime que ces dispositions ne permettent pas de déterminer « si la notion de « compte de paiement » inclut ou non des comptes tels que ceux en cause au principal, pour lesquels une étape intermédiaire, impliquant le transfert de fonds entre le compte d'épargne et le compte courant de l'utilisateur, est nécessaire afin de réaliser une opération de paiement »²³⁶⁰. Devant l'insuffisance de la DSP, elle convoque alors la directive PAD tout en précisant « que cette directive [n'est] pas directement applicable au litige au principal »²³⁶¹. Ce recours au « contexte législatif » est bienvenu. D'une part, une telle approche est conforme aux règles de l'interprétation des textes²³⁶², d'autre part, la jeunesse du droit européen des monnaies exige que chaque texte participant à la construction des nouvelles notions monétaires soit convoqué pour en éclairer le sens²³⁶³. La disposition clé retenue par la cour est reprise des conclusions de l'avocat général²³⁶⁴ et consiste à prendre comme critère la possibilité technique

²³⁵⁸ DSP1/DSP2, art. 69/83 : « Opérations de paiement effectuées vers un compte de paiement » « le compte de paiement du bénéficiaire »

²³⁵⁹ CJUE, 4 oct. 2018, *Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte c/ ING-DiBa Direktbank Austria Niederlassung der ING-DiBa AG*, aff. C-191/17. P. STORRER, « Le rendez-vous manqué entre la CJUE et le compte de paiement », *préc.* ; M. ROUSSILLE, « Comptes de paiement : et si la CJUE contribuait à clarifier les règles du jeu ? », *RDBF*, 2018 ; T. SAMIN et S. TORCK, « La notion de compte de paiement : à propos de l'arrêt de la CJUE du 4 octobre 2018 », *RDBF*, 2019.

²³⁶⁰ CJUE, 4 oct. 2018, aff. C-191/17, *préc.*, pt. 23.

²³⁶¹ *Ibid.*, pt. 24.

²³⁶² Et à l'inverse, le considérant 14 de la Dir. PAD énonce que « [l]es définitions figurant dans la présente directive devraient être, dans la mesure du possible, alignées sur celles contenues dans d'autres actes législatifs de l'Union, et en particulier sur celles contenues dans la directive 2007/64/CE et le règlement (UE) n° 260/2012 ».

²³⁶³ Pour une critique de la prise en compte de la directive PAD non applicable : « si ces éléments ne se trouvent pas dans la DSP (1 ou 2), il est plus que contestable d'aller les chercher ailleurs », P. STORRER, « Le rendez-vous manqué entre la CJUE et le compte de paiement », *préc.*

²³⁶⁴ Pour l'avocat général, la directive PAD énonce explicitement les trois exigences minimales applicables aux comptes de paiement relevant de son champ d'application : (1) la faculté de verser des fonds sur un compte de paiement, (2) de retirer des espèces d'un tel compte et (3) d'« exécuter des opérations de paiement, y compris des virements, en faveur d'un tiers et être les bénéficiaires de telles opérations effectuées par un tiers », cf.

d'effectuer « à partir d'un compte, des opérations de paiement en faveur d'un tiers ou de bénéficiaire de telles opérations effectuées par un tiers est un élément constitutif de la notion de "compte de paiement" »²³⁶⁵.

804. **Le compte de paiement et les monnaies en compte.** – Dans une théorie juridique de la monnaie, l'instrument monétaire se reconnaît par sa capacité à participer à la circulation des *corpora* monétaires : le rapport avec le tiers, bénéficiaire ou payeur, l'instrument est la constante de l'équation monétaire. La figure du tiers rejoint ainsi le périmètre de la DSP qui soustrait aux services de paiement les transferts entre une entreprise mère et sa filiale²³⁶⁶ ou entre les personnes relevant d'une même communauté d'intérêts²³⁶⁷. L'impossibilité de transférer des fonds vers des comptes détenus par des tiers prive le compte d'épargne de son caractère monétaire ; il n'a pour finalité que de stocker des fonds « aux fins d'opérations de paiement ». Au contraire, le compte d'épargne est un produit d'investissement, un produit financier. Plus encore, selon l'avocat général, ne paraissent pas pouvoir être qualifiés de comptes de paiement, « les comptes liés à une carte de crédit dans le cadre desquels des fonds sont généralement versés dans le seul but de rembourser une dette de carte de crédit, les comptes courants destinés exclusivement au remboursement d'un crédit hypothécaire (*current account mortgages*) ou les comptes de monnaie électronique »²³⁶⁸ qui sont assortis de fonctions plus limitées que les comptes de paiement. **Le compte de paiement obéit à une définition stricte de support monétaire auquel sont attachés un ou plusieurs instruments de paiement permettant des opérations de paiement avec des tiers bénéficiaires ou payeurs.** Il en résulte que rien n'interdit à un compte d'épargne d'être qualifié de compte de paiement dès lors qu'il permet de recevoir ou de réaliser des opérations de paiement avec des tiers²³⁶⁹. Contrairement au support de monnaie électronique, il n'est pas interdit au gestionnaire de compte de paiement de verser des intérêts à ses clients²³⁷⁰. Autant les conséquences de l'association d'un instrument de paiement à un compte ne portent pas de mystère, autant il pourrait suffire que le compte dispose d'un IBAN (*international bank account number*, qui permet d'y verser des fonds, voire d'y effectuer des prélèvements) pour devenir un compte de paiement.

²³⁶⁵ CJUE, 4 oct. 2018, aff. C-191/17, *préc.*, pt. 31.

²³⁶⁶ DSP2, art. 3 n).

²³⁶⁷ Dans les locaux mêmes de l'émetteur ou dans un réseau limité de prestataires, DSP2, art. 3 k).

²³⁶⁸ Dir. PAD, cons. 12 et Concl. avocat général M. Evgeni Tanchev dans l'affaire *ING-DiBa Direktbank Austria*, CJUE, 4 oct. 2018.

²³⁶⁹ M. ROUSSILLE, « Comptes de paiement : et si la CJUE contribuait à clarifier les règles du jeu ? », *préc.*

²³⁷⁰ Au contraire, il fut un temps où la France fut contrainte d'accepter des comptes de dépôts rémunérés, cf. Aff. Caixa, *supra* n° 1271.

805. **Notion de compte de paiement en droit français.** – La notion générique de compte de paiement a été transposée à l'article L. 314-I, I CMF. Elle devient ainsi la référence pour le support de monnaies « en » compte du droit des opérations de paiement (c'est-à-dire le chapitre du CMF traitant des « règles applicables aux autres instruments de paiement »). En principe, en vertu de son caractère légal, la notion de compte de paiement devrait obéir à un périmètre déterminé : seuls les comptes répondant à la définition européenne obéiraient à la qualification de compte de paiement. L'affirmation est toutefois assez difficile à admettre en droit français où le support monétaire qu'est le compte de paiement est déjà admis sous la forme du compte de dépôt à vue. Comme le compte de paiement, le compte à vue permet à son titulaire de disposer de ses fonds à première demande²³⁷¹, mais contrairement à celui-ci, sa définition ne relève pas de la loi²³⁷². L'avantage de la notion de compte de paiement est alors qu'elle définit négativement le support monétaire des monnaies en compte : à défaut d'être associé à au moins un instrument de paiement, un compte ne peut avoir pour fins l'exécution d'opérations de paiement. En effet, la catégorie est exclusive de tous comptes qui ne sont pas associés à des instruments de paiement. Ne pouvant être « utilisés aux fins de l'exécution d'opérations de paiement » (CMF art. L. 314, I), ces derniers ne sont donc pas des supports monétaires. Ces comptes non monétaires sont dits d'épargne (Livret développement durable, livret A, les comptes sur livret n'existent qu'en France). Ils sont également des comptes de valeurs mobilières ou de titres²³⁷³. Les services attachés à ces comptes n'étant pas des services de paiement mais des services financiers, ils ne peuvent être fournis par un établissement de paiement²³⁷⁴.

806. **Le compte de paiement parmi les comptes à vue du droit français.** – La transposition de la première DSP a eu pour conséquence de créer dans le droit une distinction entre le compte de paiement et les autres comptes, et en premier le compte de dépôt. La problématique est de savoir si le compte de paiement est la catégorie première de tous les supports monétaires en compte ou à l'inverse un modèle commun à tous les comptes. Certains auteurs estiment ainsi que le compte de paiement comprend logiquement le « compte de dépôt ou courant ouvert chez un établissement de crédit ou compte uniquement dédié à l'exécution d'opérations de paiement, ouvert chez un

²³⁷¹ R. BONHOMME, *Instruments de crédit et de paiement*, 11^e éd., *op. cit.*, n° 444 et surtout n° 448.

²³⁷² V. néanmoins, CMF, art. R. 221-5, I : « Sauf dispositions contraires prévues par le présent chapitre, les opérations soit de versement, soit de retrait, soit encore de virement entre le livret A et le compte à vue du titulaire du livret sont réalisées dans les conditions prévues par la réglementation générale applicable aux comptes sur livret ».

²³⁷³ Et des comptes titres espèces, R. BONHOMME, *Instruments de crédit et de paiement*, 11^e éd., *op. cit.*, n° 447.

²³⁷⁴ CMF, art. L. 314, III. « N'est pas considéré comme un service de paiement : [...] 2° La réalisation des opérations de paiement liées au service d'actifs et de titres, notamment celles réalisées sur un compte sur livret, sur un compte mentionné au titre II du livre II, sur un compte à terme ou sur un compte-titre mentionné au chapitre I^{er} du titre 1^{er} du livre II ainsi que sur un compte espèces qui lui est spécifiquement associé ». V. J.-P. KOVAR et J. LASSERRE CAPDEVILLE, *Droit de la régulation bancaire*, RB éd, 2012, n° 201.

établissement de paiement »²³⁷⁵. Tel est d'ailleurs la précision apportée par l'arrêté du 29 juillet 2009 accompagnant la transposition de la première DSP²³⁷⁶. À l'inverse, d'autres auteurs avancent que le compte de paiement n'est pas un compte de dépôt (et *a fortiori* un compte bancaire)²³⁷⁷. Il serait alors le compte réservé aux établissements de paiement laissant subsister un compte de dépôt propre aux établissements de crédit²³⁷⁸. Il semble difficile de trancher entre ces positions tant les catégories du droit européen et du droit interne s'articulent mal. On pourrait toutefois, considérer qu'au-delà du caractère technique de la tenue des comptes, ou encore du support monétaire, le compte est en premier lieu une convention²³⁷⁹. Suivant cette logique et selon les services stipulés au contrat, un établissement de paiement pourrait ouvrir un compte de paiement aussi bien qu'un compte de dépôt. Toutefois, seul l'établissement de paiement doit stipuler que le compte de paiement a pour destination exclusive l'exécution d'opérations de paiement²³⁸⁰. En réalité, il semble que la nature du compte de paiement dépende de l'agrément de l'établissement qui le gère : le compte de paiement appartient à l'établissement de paiement, le compte de dépôt à l'établissement de crédit. La logique n'est pas inconnue ; elle vaut déjà pour la nature des fonds qui dépend du support sur lequel ils sont stockés. Dès lors, au moment de la transposition, le législateur a eu à distinguer les références à la convention de compte selon qu'il s'agisse de « La convention de compte de dépôt ou le contrat-cadre de services de paiement »²³⁸¹. Lorsque le législateur vise directement et individuellement les comptes de dépôt et de paiement, il s'agit alors d'assurer aux titulaires de chacun d'entre eux les mêmes droits²³⁸². Mais il faudrait se garder d'interpréter trop strictement ces termes : en effet, si les références au compte de paiement et de dépôt doivent être exclusives l'une de l'autre, le titulaire d'un compte de paiement pourrait déroger à l'interdiction du

²³⁷⁵ P. BOUTEILLER, « La transposition en droit français des dispositions européennes régissant la fourniture de services de paiement et portant création des établissements de paiement », *préc.*, n° 13 ; J.-P. KOVAR et J. LASSERRE CAPDEVILLE, *Droit de la régulation bancaire*, *op. cit.*, n° 201.

²³⁷⁶ L'arr. du 29 juillet 2009 « relatif aux relations entre les prestataires de services de paiement et leurs clients en matière d'obligations d'information des utilisateurs de services de paiement et précisant les principales stipulations devant figurer dans les conventions de compte de dépôt et les contrats-cadres de services de paiement » apporte une définition du compte de paiement comme désignant « les comptes de dépôt à vue, les comptes ouverts par les établissements de paiement conformément à l'article L. 522-4 du même code et tout autre compte tel que défini à l'article L. 314-1 du même code, ouverts par des personnes physiques n'agissant pas pour des besoins professionnels ».

²³⁷⁷ N. MATHEY, « La réforme des services de paiement », *préc.*, n° 24 ; L. DE PELLEGARS, « Le compte de paiement », *préc.* ; R. BONHOMME, *Instruments de crédit et de paiement*, 11^e éd., *op. cit.*, n° 447.

²³⁷⁸ N. MATHEY, « La réforme des services de paiement », *préc.*, n° 19.

²³⁷⁹ R. BONHOMME, *Instruments de crédit et de paiement*, 11^e éd., *op. cit.*, n° 426. V. sur l'obligation récente de rédiger une convention de compte, N. MATHEY, « Les relations des banques avec leur clientèle : les conventions de compte », CCC, étude n° 5, 2005.

²³⁸⁰ CMF, art. L. 522-4, I.

²³⁸¹ La formule retenue par le législateur : par ex. CMF, art. L. 133-8, L. 133-10, L. 133-21...

²³⁸² V. par ex. CMF, art. L. 131-1-1 en matière de date de valeur.

paiement de certaines dettes en espèces parce qu'il n'est pas titulaire d'un compte de dépôt²³⁸³. Le législateur pourrait remplacer cette formule par celle plus générale de compte bancaire²³⁸⁴ ; ce serait au risque de paraître obsolète.

807. **Compte de paiement et compte de dépôt.** – Le compte de paiement peut bien être une notion fondamentale du fonctionnement des monnaies immatérielles, il n'en demeure pas moins que le droit français connaît déjà la notion de compte de dépôt. Leur différence tient en premier lieu aux instruments de paiement auxquels ils ont accès. Le compte de paiement (le compte de dépôt donc) géré par un établissement de crédit permettra à son titulaire de bénéficier de la délivrance d'un chéquier. À l'inverse, ce titulaire ne pourrait pas tirer un chèque sur un établissement de paiement²³⁸⁵. En revanche, un établissement de paiement peut fournir un service d'encaissement de chèque²³⁸⁶. L'affirmation est vraie en théorie car le coût de traitement des instruments de paiement sous forme papier dissuadera les acteurs de proposer ce service²³⁸⁷.

b. *Le régime du compte de paiement*

808. La qualification de compte de paiement emporte l'application d'un régime légal protecteur envers les titulaires lorsque ces derniers sont des personnes physiques n'agissant pas pour des besoins professionnels. Dans le champ des DSP, on peut retenir, à titre d'exemple, le régime des dates de valeurs qui s'applique aux transferts de fonds de et vers un compte de paiement²³⁸⁸. On retiendra dans cette théorie juridique de la monnaie, ce qui définit le rapport des monnaies immatérielles entre-elles, la mobilité bancaire.

809. **La mobilité du support monétaire : le droit au changement du gestionnaire.** – La directive PAD se réfère également à la notion de compte de paiement pour en faire le support d'un droit à la mobilité bancaire²³⁸⁹. Toutefois, lors de sa transposition, le législateur français a prévu que le droit à la mobilité s'appliquait « aux comptes de dépôt et aux comptes de paiement ouverts auprès de tous les prestataires de services de

²³⁸³ CMF, L. 112-6, III.

²³⁸⁴ CMF, art. L. 312-1-3 et L. 312-1-7.

²³⁸⁵ R. BONHOMME, *Instruments de crédit et de paiement*, 11^e éd., *op. cit.*, n° 447.

²³⁸⁶ CMF, art. L. 131-71.

²³⁸⁷ L'établissement de paiement « Compte Nickel » affirme ne pas vouloir proposer ce service (www.compte-nickel.com). V. J. LASSERRE CAPDEVILLE, « NICKEL : le compte sans banque », *RDBF*, 2014.

²³⁸⁸ DSP1, art. 73, DSP2, art. 87.

²³⁸⁹ S'entend comme le droit du titulaire d'un compte de paiement de demander le transfert de celui-ci dans un autre établissement : « Les États membres veillent à ce que les prestataires de services de paiement proposent un service de changement de compte tel qu'il est décrit à l'article 10 entre comptes de paiement tenus dans la même monnaie à tout consommateur qui ouvre ou détient un compte de paiement auprès d'un prestataire de services de paiement situé sur le territoire de l'État membre concerné », Dir. PAD, art. 9. En droit français, V. CMF, art. L. 312-7.

paiement » (CMF, art. 312-I-7)²³⁹⁰. Preuve en est qu'il s'agit de deux comptes différents, deux formes de monnaies différentes, et que viser l'un ne suffit pas. La faisabilité d'une portabilité complète d'un numéro de compte de paiement dans toute l'Union doit faire l'objet d'un rapport en vue d'une possible introduction dans une version révisée de la directive PAD (cons. 54). L'idéal type d'une monnaie pleine caractérisée par la mobilité des supports avait déjà contribué à inspirer (du moins intellectuellement) la création d'une monnaie électronique. Il est affirmé ici par la mobilité des supports monétaires. Cette mobilité ne peut évidemment pas réaliser un règlement dont la fonction est réservée à l'instrument de paiement. Cette portabilité portable signale la circulation des supports des monnaies en compte et surtout le droit de changer de gestionnaire de compte. Ce droit trouve logiquement sa place parmi les règles de l'interchange des monnaies.

B. Le cours d'émission des supports de la monnaie scripturale

810. **Origine et contenu du terme de monnaie scripturale.** – Lorsqu'un économiste, Maurice Ansiaux, formule le vocable de monnaie scripturale en 1923²³⁹¹, il écrit sans ambages : « on peut dire qu'une nouvelle monnaie est née, subtile et presque immatérielle, chiffrée et non frappée, qui passe de compte en compte plutôt que de passer de main à la main »²³⁹². L'auteur avait forgé le terme en raisonnant à partir du « crédit scriptural (par passation d'écritures) »²³⁹³ en référence au cas extraordinaire d'un prêt réalisé autrement que par la remise de monnaies matérielles²³⁹⁴. Au départ, en 1912, l'idée repose sur un « mécanisme de crédit que l'on peut appeler circulatoire », sur un transfert de compte à compte, « de jeu d'écritures fort simple appelé virement de compte ». Ce n'est que dix ans plus tard que le *crédit scriptural* devient *monnaie scripturale*, mais on y trouve les principes déjà clairement posés : « C'est le dépôt qui circule – à sa manière sans doute – ce n'est pas le chèque qui, normalement, n'a d'autre objet que de donner des instructions à la banque qui tient le compte »²³⁹⁵. Dans l'approche économique, la monnaie scripturale est constituée par les dépôts en banque sur des comptes à vue. Ce sont ces dépôts qui appartiennent à la notion de moyens de

²³⁹⁰ P. STORRER, « Sur la mobilité du compte de dépôt et du compte de paiement », *RB*, 2016.

²³⁹¹ Dans le même sens, C. LASSALAS, « La monnaie scripturale », *op. cit.* ; S. LANSKOY, « La nature juridique de la monnaie électronique », *préc.*

²³⁹² « Le type monétaire le plus perfectionné et le plus moderne : la monnaie scripturale », cf. M. ANSIAUX, *Traité d'économie politique. Tome deuxième. Prix et revenus* [en ligne], *op. cit.*, p. 263.

²³⁹³ M. ANSIAUX, « De l'unité du crédit à court terme sous la variété de ses formes », *Rev. éco. Pol.*, 1912, p. 555.

²³⁹⁴ E. A. PETRITZI, *La Monnaie scripturale, rôle monétaire des dépôts bancaires*, thèse de doctorat en droit, université de Paris, 1934, p. 34. La limitation du droit d'émission des prêts à l'encaisse métallique (ou en billets) se traduit par une obligation de couverture totale. Il est alors interdit d'ouvrir des lignes de prêt.

²³⁹⁵ M. ANSIAUX, *Traité d'économie politique. Tome deuxième. Prix et revenus* [en ligne], *op. cit.*, p. 280.

paiement. Dans cette approche, on doit déduire que l'instrument de paiement par lequel est donné cet ordre de paiement ne compte pas dans le circuit monétaire.

811. **Le cours d'émission des supports de la monnaie scripturale.** – La doctrine du XX^e siècle admet l'existence de la « monnaie scripturale » sans toutefois être unanime sur sa nature juridique²³⁹⁶. Une doctrine avant-gardiste avance que la monnaie scripturale pourrait avoir cours²³⁹⁷ ou qu'elle devrait l'avoir²³⁹⁸. Las, faute d'avoir entrepris la recherche de ce cours armé de la connaissance du fonctionnement juridique des monnaies d'une part et de la distinction entre le cours d'émission et de circulation de l'autre, il n'est guère possible de concevoir un cours de la monnaie scripturale. Aussi, entamer l'étude du cours d'émission de la monnaie scripturale à ce point du présent travail est rassurant. En effet, beaucoup des questions qui entravent et nuisent à la clarté des monnaies immatérielles ont déjà été abordées. Définir le cours d'émission de la monnaie scripturale consiste à attester de l'existence de *corpora* monétaires scripturaux. Précisons encore que l'étude du régime d'émission de ces *corpora* n'est pas celle de leur acceptation qui relève du cours de circulation qui sera étudié ultérieurement.

812. **Cours d'émission des monnaies matérielles et immatérielles.** – La compréhension du cours d'émission de la monnaie scripturale souffre d'un rapprochement avec l'idéal type de la monnaie pleine. Certes donner cours à l'une et à l'autre consiste à émettre des *corpora* monétaires. Mais là s'arrête tout rapprochement. En effet, le cours d'émission des *corpora* des monnaies matérielles est consubstantiel avec le cours d'émission des supports matériels. En revanche, tout comme les fonds sont détachables du support monétaire, l'émission des *corpora* des monnaies immatérielles est décorrélé du cours d'émission du support monétaire.

813. Le cours d'émission de la monnaie scripturale est contesté par référence à l'idéal type de la monnaie pleine dont l'émission est réservée au souverain monétaire (1). Il est

²³⁹⁶ J.-L. RIVES-LANGE, « La monnaie scripturale », *op. cit.*

²³⁹⁷ « Si le cours forcé législatif, officiel [des instruments de la monnaie scripturale], n'est pas encore d'actualité, encore qu'il ne soit plus radicalement exclu, l'utilisation du cours légal tend parfois aux mêmes effets », R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 95. « Le cours légal de la monnaie scripturale est généralement nié, alors que celui-ci s'avère expressément fondé par les dispositions des articles L. 112-6 et suivants du Code monétaire et financier », T. LE GUEUT, *Le paiement de l'obligation monétaire* [microfiche], *op. cit.*, n° 480 (note).

²³⁹⁸ L'imprécision de la notion de cours a manifestement entravé les raisonnements parfaitement justes de Christine Lassalas : « La monnaie scripturale a donc vocation à éteindre des obligations monétaires. Il semble donc que l'absence de cours légal n'exclut pas nécessairement tout caractère monétaire et de ce fait l'existence d'une véritable monnaie scripturale » et « La conception selon laquelle n'est monnaie que ce qui peut être imposé au créancier en règlement de sa créance, peut être critiquée. En effet, si la monnaie scripturale est dénuée de tout cours légal, elle n'est pas dépourvue de tout pouvoir libératoire », C. LASSALAS, *L'inscription en compte des valeurs : la notion de propriété scripturale*, *op. cit.*, n° 106.

également contesté par les juristes qui, l'analysant avec les canons civilistes, peinent souvent à y voir autre chose qu'une créance de somme d'argent (2).

I. – Monnaie scripturale et monnaie étatique

814. **Les deux pratiques monétaires de la banque centrale.** – Pour établir le cours d'émission de la monnaie scripturale (ou des monnaies concrètes de forme scripturale), encore convient-il de distinguer cette dernière de la monnaie de banque centrale. La monnaie de banque centrale est singulière parce qu'elle est peu ou prou la monnaie émise directement par le souverain monétaire. Les auteurs, surtout civilistes, tendent à voir dans les « signes émis par l'État »²³⁹⁹, dans la monnaie étatique, la seule « véritable monnaie »²⁴⁰⁰ sans toujours l'affirmer expressément. Or l'essor des monnaies immatérielles et le rôle des comptes a abouti à la création d'une dichotomie au sein de la monnaie de banque centrale. D'un côté, les espèces de la monnaie matérielle qui ont reçu cours légal ; de l'autre, la « monnaie » des comptes monétaires de la banque centrale. Cette distinction est cardinale puisque seule la première a cours de monnaie. Pour mettre en exergue cette différence, il faut non seulement trouver un système monétaire « duonominale » (comme dans l'Ancien droit) mais qui connaisse l'existence d'une banque centrale : l'ECU (l'European currency unit) a été cet exemple. Il a été reconnu à l'ECU « l'ensemble des fonctions économiques que l'on attribue à la monnaie [...] ». Son rôle est toutefois limité : il sert à libeller des engagements et des créances entre les seules banques centrales et le FECOM (Fonds européen de coopération monétaire) »²⁴⁰¹. Pour avoir cours, il ne suffit pas que le souverain monétaire dispose que l'ECU sera utilisé « en tant que moyen de règlement entre les autorités monétaires de la Communauté européenne »²⁴⁰². En effet, l'étude des comptes a montré que tous les soldes de comptes bancaires n'étaient pas monétaires. La logique n'est pas autre ici, les inscriptions en compte du bilan d'une banque centrale n'ont pas cours. Or, cette réalité juridique et monétaire est trop souvent refusée tant par les économistes que par les juristes²⁴⁰³. La dichotomie est parfois évoquée par le jeu des agrégats monétaires.

²³⁹⁹ J. CARBONNIER, *Les obligations*, 22^e éd., *op. cit.*, n° 10.

²⁴⁰⁰ « En définitive, la « monnaie scripturale » correspond à un ensemble composé, d'une part, d'une créance de somme d'argent à l'égard d'une banque et d'autre part, de l'écrit permettant de prendre possession de cette créance. Il ne s'agit donc pas d'une véritable monnaie comme peut l'être la **monnaie étatique**, c'est-à-dire celle qui est émise par la banque centrale », V. MALASSIGNE, *Les titres représentatifs*, *op. cit.*, n° 842. Cette thèse qui place la monnaie étatique au centre de la théorie juridique de la monnaie ne révèle pas nécessairement un attachement à la théorie étatique de la monnaie. Au contraire, il s'agirait plutôt de regretter que la monnaie ne soit pas assimilée à n'importe quel bien (ou service).

²⁴⁰¹ J.-V. LOUIS, « Euro », *op. cit.*, n° 2.

²⁴⁰² Résolution du Conseil, 5 déc. 1978, *JOCE*, n° C 296, 11 déc.

²⁴⁰³ Pour un exemple frappant : « l'obligation légale de rembourser la monnaie électronique contre de la monnaie de banque centrale ». Il faut entendre de la monnaie ayant cours légal, puisqu'il n'est nullement envisagé de rembourser par une inscription en compte sur les livres de la BCE. BCE, « Avis du 18 janvier 1999 sur une proposition de DME1 », *op. cit.*, n° 10.

Ces derniers sont des indicateurs statistiques qui mesurent la masse monétaire. Ces indicateurs guident la BCE lorsqu'elle conduit sa politique monétaire²⁴⁰⁴. Ces agrégats sont au nombre de trois : M1, la classe la plus étroite, jaugerait la quantité de pièces, de billets et les dépôts à vue en circulation²⁴⁰⁵. L'agrégat M2 ajoute aux moyens de paiement de M1 « les dépôts effectués auprès des banques, pas immédiatement disponibles mais remboursables avec un préavis égal ou inférieur à trois mois ». Dans cette classe, on retrouve les comptes de dépôt qui ne sont pas des comptes de paiement au regard du droit des monnaies. Ces dépôts ne sont pas monétaires au sens du droit parce que faute d'être mobilisables par un instrument de paiement, ils ne sont pas des monnaies ayant cours. Les économistes les assimilent aux monnaies concrètes du fait de leur liquidité, c'est-à-dire qu'ils sont remboursables sans contraintes en monnaies concrètes²⁴⁰⁶. Dans la même logique, l'agrégat M3 est une classe d'actifs comprenant des instruments négociables légèrement moins liquides que ceux de M2 qu'il complète. Or ces agrégats ne distinguent pas la monnaie scripturale de banque centrale et les monnaies matérielles ayant cours. Pour ce faire, il convient de différencier les concepts économiques de masse monétaire et de base monétaire. Or cette dernière n'est pas toujours évoquée : la base monétaire serait l'agrégat M0 qui mesurerait la « monnaie » inscrite dans les livres (au passif du bilan) de la banque centrale²⁴⁰⁷. Certes ces livres comptent les espèces émises. Ils enregistrent également les dépôts imposés par la loi effectués par les banques commerciales de premier rang. Plus encore, la banque centrale peut augmenter la quantité de monnaie qu'elle crée en achetant différents actifs de l'économie réelle²⁴⁰⁸.

815. L'existence juridique de la monnaie scripturale est contestée sur le fondement implicite que seul l'État émet des monnaies concrètes (a). En conséquence, la monnaie scripturale ne serait qu'un *ersatz* des monnaies matérielles ou alors qu'une sous-partie de la monnaie centrale (b).

1. – La contestation du cours de la monnaie scripturale par les monnaies étatiques matérielles

816. Pour expliquer que la monnaie scripturale n'aurait pas cours, les auteurs établissent un parallèle avec le billet de banque au XIX^e siècle puis surpondèrent dans leur analyse le caractère étatique des monnaies matérielles.

²⁴⁰⁴ J. COUPPEY-SOUBEYRAN, *Monnaie, banques, finance*, op. cit., p. 118.

²⁴⁰⁵ Déjà évoqué par R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., n° 9.

²⁴⁰⁶ Pour une présentation des agrégats monétaires, cf. J. COUPPEY-SOUBEYRAN, *Monnaie, banques, finance*, op. cit., p. 119.

²⁴⁰⁷ *Ibid.*, p. 121.

²⁴⁰⁸ « À la fin de 2013 en zone euro, la masse monétaire M3 était à peu près égale à 7 fois la base monétaire. Ce multiple est sujet à d'amples variations », *Ibid.*

817. **Le billet de banque et la monnaie scripturale.** – Lorsque la doctrine analyse la monnaie scripturale, elle explique que cette dernière est dans une situation similaire au billet de banque entre 1878 et 1914²⁴⁰⁹. Le billet avait cours légal mais pouvait être changé (on parle de convertibilité) en monnaies d'or et d'argent : le billet de banque était assimilé à un instrument du déplacement des fonds stockés sur des supports métalliques²⁴¹⁰. Cette période est celle du basculement du régime métallique vers le régime fiduciaire. Pour opérer un rapprochement avec la monnaie scripturale, il faudrait identifier un basculement comparable à la fin du XX^e siècle sauf à perpétuer un doute sur la pérennité du régime monétaire fiduciaire. L'objet de la comparaison est celle de la créance : le billet représentait une créance contre l'établissement émetteur. Dès lors, les auteurs voient le contenu des comptes de monnaie scripturale éligibles à un change en monnaies matérielles étatiques ayant cours légal. Ce parallèle implique que la monnaie scripturale bénéficierait d'un cours de monnaie garanti en quelque sorte par sa convertibilité²⁴¹¹.

818. **Monnaie scripturale et monnaie matérielle émise par l'État.** – La monnaie matérielle ayant cours légal est l'illustration de figure contestée de l'idéal type de la monnaie pleine. D'autres arguments plus intellectuels entendent réifier la monnaie scripturale. Elle serait la projection comptable des monnaies matérielles²⁴¹². Elle serait un substitut intellectuel d'un objet du monde réel ; la monnaie scripturale serait le fantôme de la monnaie de l'État qui serait, la mélodie est connue, la seule « véritable monnaie ». Elle serait encore une monnaie subsidiaire²⁴¹³, voire un simple « substitut »²⁴¹⁴. Au début du XXI^e siècle, on peut toutefois se demander si ces arguments ne seraient pas inversés : les billets et les pièces seraient les reliques matérielles, accidentelles, des monnaies immatérielles. Un des principes de fonctionnement premier des monnaies concrètes étant l'empêchement de la double dépense des fonds, le caractère comptable leur est inhérent. Les dépenses monétaires auraient été réalisées par des monnaies immatérielles laissant le statut de monnaies

²⁴⁰⁹ C. LASSALAS, « La monnaie scripturale », in *Droit bancaire et financier : mélanges AEDBF-France II*, Banque éditeur, 1999 ; S. TORCK, *Essai d'une théorie générale des droits réels sur choses fongibles*, thèse de doctorat en droit privé, dir. H. Synvet, Université Panthéon-Assas, 2001, n° 622 s.

²⁴¹⁰ En réalité, avec le cours, le billet de banque comme les autres titres papier de l'époque jouait déjà un rôle de monnaie. Or la convertibilité (qui devait disqualifier le billet comme monnaie) n'est en droit qu'une modalité du régime. Convertible ou pas, le billet était une des formes des monnaies concrètes lorsqu'il a eu cours.

²⁴¹¹ La convertibilité permet au billet de valoir paiement dès sa remise alors que le chèque ne vaut paiement qu'à son encaissement. Stéphane Torck explique que la distinction tient à la nature des fonds (fonds en espèces métalliques contre fonds en compte qu'il qualifie de créances).

²⁴¹² « [...] accompagné l'avènement de la monnaie scripturale, projection comptable de la monnaie réelle [...] », F. ZENATI, « L'immatériel et les choses », *op. cit.*, p. 94.

²⁴¹³ N. CATALA, *La Nature juridique du Paiement*, *op. cit.*, p. 142.

²⁴¹⁴ F. GRUA et N. CAYROL, « Les substituts de la monnaie », *op. cit.* ; chez les publicistes cf. A. DESRAMEAUX, *Recherches sur le concept juridique de souveraineté monétaire* [microfiche], *op. cit.*, p. 164.

subsidiaries ou monnaies de substituts aux espèces. Les monnaies immatérielles seraient et auraient été les premières monnaies de référence.

819. La monnaie scripturale comme représentation des monnaies matérielles. –

La monnaie scripturale n'est pas un système logistique ou un instrument juridique permettant de faire parvenir des choses matérielles d'une personne à une autre ou d'un lieu à un autre (comme autrefois avec la lettre de change²⁴¹⁵). Ce modèle parfaitement développé dans les termes du droit civil par François Grua a été justifié par ce dernier par l'affirmation qu'« aucun texte n'a jamais requis pour la validité d'un paiement en argent que des espèces changent matériellement de mains »²⁴¹⁶. Cette affirmation appelle deux critiques : en premier lieu, il paraît heurter le principe même de la nécessité d'une remise (l'acte de dessaisissement est alors la contrepartie de l'obligation verbale), c'est-à-dire d'une *traditio* relevant du phénomène monétaire. Que les espèces métalliques du XVII^e siècle soient devenues des espèces papier sans valeur intrinsèque au XX^e siècle n'a pas altéré le rituel : il y a une remise de supports monétaires incorporant des fonds. Au XXI^e siècle, cette remise en paiement s'opère par transfert de fonds d'un support monétaire à un autre par ordre de paiement donné au moyen d'un instrument de paiement. Il convient de conclure qu'une remise en paiement exige que les monnaies (les fonds donc par métonymie) changent de mains. En second lieu, cet argument plaide en faveur de la hiérarchie économique des monnaies qui placent comme monnaies ultimes les espèces émises par le souverain monétaire. Toutes les autres monnaies n'en seraient alors que des représentations. Selon ce scénario, les monnaies matérielles demeureraient en dépôt pendant que circuleraient des ersatz, des représentations sous la forme de monnaie scripturale. Or les règles de droit contestent cette vision de l'ordre monétaire. S'oppose ainsi les règles de circulation des monnaies à celle de la confiance (la confiance serait plus élevée dans les espèces que dans les dépôts²⁴¹⁷). Les rédacteurs du Code civil désignaient ces monnaies de sommes monnayées. En droit, les monnaies scripturales ne peuvent être des représentations des monnaies matérielles déposées en compte.

820. La contestation de la représentation par le cours des monnaies scripturales.

– François Grua était attaché à la pérennité des monnaies concrètes matérielles. On a eu l'occasion de le souligner, les anthropologues cherchent la fonction monétaire dans les choses comme le juriste identifie l'existence de *corpora* monétaires reconnues par le

²⁴¹⁵ La lettre de change ou l'opération de change dite *cambium trajecitium* permettait de mettre à disposition des espèces dans un lieu autre que celui de l'émetteur. Cf. *supra* n° 505.

²⁴¹⁶ « La satisfaction du créancier n'exige généralement pas leur possession physique, car les espèces ont cette particularité de valoir non par elles-mêmes, mais seulement par leur capacité de réutilisation », F. GRUA et N. CAYROL, « Les substituts de la monnaie », *op. cit.*, n° 47.

²⁴¹⁷ Le raisonnement entretient la confusion entre le cours forcé (circulation) et l'inconvertibilité (garantie), cf. *infra*, n° 899.

droit. Et si comme le veut François Grua certaines monnaies concrètes doivent demeurer matérielles, il est fort possible que celles-ci n'aient plus le statut juridique d'« ayant cours légal » qui les caractérise actuellement. Si les monnaies scripturales ne circulent pas au même titre que les monnaies matérielles ayant cours légal (et l'affirmation reste à vérifier), c'est en raison des règles de droit qui définissent son cours de circulation. La monnaie scripturale a un cours d'émission qui la rend tout à fait égale dans son rôle social (et juridique) aux monnaies concrètes émises par le souverain monétaire. Or progressivement, ce cours d'émission est complété par un cours de circulation qui rendent l'acceptation de ces monnaies plus fréquentes que d'autres.

2. – La contestation du cours de la monnaie scripturale par l'idée d'une monnaie étatique immatérielle

821. **La construction de l'unicité des monnaies scripturales.** – Tous les fonds, les *corpora* monétaires, de par leur caractère abstrait, sont identiques. Cette affirmation doit être relativisée par la nécessité pour toute *corpora* monétaire d'être rattachée à un support monétaire. Sans support, pas de fonds. Or la nature des supports monétaires emporte celle des fonds²⁴¹⁸. Les fonds ont donc des natures différentes selon la nature matérielle des supports : supports métalliques (pièces d'argent, d'or, de billon, etc...) ou supports fiduciaires (billets). En matière de monnaie scripturale, les supports sont les comptes à vue et il existe autant de type de comptes qu'il existe d'établissements gestionnaires de ces comptes. On dénombre autant de supports monétaires immatériels distincts qu'il y a d'établissements gestionnaires de ces comptes et donc d'émetteurs de ces supports monétaires. Le tour de force de la loi est de faire passer pour identiques des fonds stockés sur des supports émis par des banques dans des situations financières différentes²⁴¹⁹. Qu'il s'agisse de pièces de métal ou de comptes en banque, le problème est finalement du même ordre : faire passer pour indifférenciés en droit des choses en fait différentes. En matière métallique, cette opposition a été au centre de la problématique de la tolérance de l'usure des monnaies matérielles : elle a illustré ce rapport entre droit (monnaie) et fait (ou frai, pour sa tolérance). Les monnaies immatérielles se distinguent par la situation de leur émetteur. Des billets de banque du XIX^e siècle aux comptes en banque, la question n'a guère changé : un support vaut autant que la confiance dans son émetteur ; un support monétaire est le produit de son émetteur. Que celui-ci se porte mal et la rumeur peut mettre à bas non seulement l'établissement mais également le système monétaire auquel participe cet établissement. La confiance dans l'unicité de façade de la monnaie scripturale se fissurerait. Cette unicité qui permet la circulation indifférenciée des fonds indépendamment de leur support monétaire d'origine est une fiction légale. La réalité est une pluralité monétaire

²⁴¹⁸ Sans support, les fonds sont des monnaies nues, sans existence juridique, cf. *infra* n° 839.

²⁴¹⁹ Ce tour de force rappelle celui de la « monnaie légale », cf. *infra* n° 935.

escamotée par deux représentations : la première est la plus générale et affirme l'unicité à travers une organisation du système bancaire, la seconde est mieux partagée par les juristes, parce qu'elle repose sur l'idée que les monnaies scripturales obéissent au régime unique de la créance.

822. **Monnaie scripturale et comptes monétaires de la banque centrale.** – La contestation du cours des supports de la monnaie scripturale vient ensuite de l'organisation du système bancaire. Celui-ci est en effet garant de l'unicité de la monnaie scripturale : si les fonds stockés dans une multitude d'établissements bancaires indépendants dans leur gestion et surtout dans leur émission, sont reconnus et acceptés en tant que fonds par les autres établissements, cela tient à une organisation spécifique. Le fonctionnement de la monnaie scripturale, monnaie immatérielle, repose sur les relations nouées entre les banques et a pour point névralgique la banque centrale. L'histoire de ce point névralgique commence avec les chambres de compensation qui permettent de départir des dettes et créances interbancaires selon les banques. Pour régler le solde de ces opérations de compensation, les banques commerciales ont ouvert des comptes auprès de la banque centrale. Il a pu paraître logique alors de parler de « monnaie de banque centrale » à propos des fonds stockés sur ces comptes. L'affirmation paraît d'autant plus juste que l'émetteur de ces fonds sur ces comptes est celui même des fonds stockés par incorporation dans les monnaies matérielles ayant cours légal. Dès lors, par assimilation des uns aux autres, on entend que les soldes des comptes monétaires de la banque centrale sont également une véritable monnaie²⁴²⁰. Il est alors imaginé que, dans les chambres de compensation, le règlement interbancaire pourrait avoir lieu sous forme de billets émis par la banque centrale²⁴²¹. Le raisonnement serait alors que, comme la tradition de monnaies matérielles, les transferts de fonds entre comptes de la banque centrale auraient pour eux d'être définitifs parce que la monnaie émise par le souverain monétaire serait la « monnaie ultime »²⁴²². Cette comparaison des effets de la remise de fonds est pourtant inexacte. En effet, les opérations effectuées sur les comptes de la banque centrale relèvent de l'organisation bancaire et non du fait monétaire. Les fonds sont remis dans le cadre juridique des règles de la compensation interbancaire. Ils ne sont pas stockés sur des supports monétaires, ni transférés à partir d'ordres donnés par des instruments de paiement. Les fonds des comptes de la banque centrale ne sont pas des *corpora* monétaires. La monnaie de banque centrale n'a pas

²⁴²⁰ « On désigne généralement le solde de ces comptes par l'expression “monnaie centrale”, ce qui correspond à la monnaie scripturale émise par la banque centrale et qui constitue une véritable monnaie », V. MALASSIGNE, *Les titres représentatifs*, op. cit., note n° 1734.

²⁴²¹ « La monnaie de banque centrale sert donc à effectuer des paiements en lieu et place de la monnaie fiduciaire », S. TORCK, *Essai d'une théorie générale des droits réels sur choses fongibles*, op. cit., n° 673.

²⁴²² « Monnaie de banque centrale, monnaie ultime » *Ibid.*, n° 674. Pour Lassalas, la monnaie ultime est le billet de banque : C. LASSALAS, « La monnaie scripturale », op. cit., p. 250.

cours, la banque centrale n'est pas habilitée à émettre des fonds sur des supports immatériels²⁴²³. Enfin, les chambres de compensation ne sont pas insituées par la loi mais sont une organisation factuelle du système bancaire. L'idée d'une monnaie ultime (et unique) entretient une représentation technocratique selon laquelle la seule « véritable monnaie » est celle émise par le souverain monétaire²⁴²⁴. Si d'aventure, le souverain monétaire cessait d'émettre des monnaies matérielles (qui appartiennent du fait de leur émetteur aux monnaies ultimes), le système monétaire serait purement abstrait. Il n'y aurait plus aucun fondement juridique aux monnaies concrètes qui dans le monde réel seraient alors peu ou prou assimilées à des marchandises.

823. **Les créances monnayées comme vecteur de l'unité organique de la monnaie scripturale.** – L'étude de la pluralité des émetteurs de monnaie scripturale relève d'une approche « macro » de la monnaie scripturale. Elle n'entre pas dans le champ logique des juristes. Cette posture s'explique historiquement. En effet, la monnaie scripturale est saisie par les civilistes en tant que créance d'un client sur sa banque. Cette représentation permet de nier le caractère monétaire de la monnaie scripturale suivant deux représentations. La première fait de la monnaie scripturale un substitut monétaire. L'autonomie de la monnaie scripturale est entravée par l'analyse selon laquelle les soldes ne sont qu'une créance d'une personne sur une autre. En retour, la créance, uniforme quant à sa nature, constitue un dénominateur commun pour une représentation unifiée du fonctionnement du système bancaire (et une unité monétaire, si l'on peut dire). Ainsi, le fait que toute personne détient une créance sur une banque a pour conséquence de donner l'apparence d'une unité conceptuelle à la pluralité de la monnaie scripturale. Le droit des obligations assure à ce titre, dans une approche civiliste, un socle commun à l'homogénéité de la monnaie scripturale malgré l'hétérogénéité des établissements émetteurs des monnaies scripturales. La technique civiliste s'expose à la critique : le recours à la créance comme mode d'explication du fonctionnement juridique de la monnaie a pour effet de donner une conception de la société où l'institution monétaire ne compte pour rien. Inversement, si les seules monnaies sont les créances détenues contre l'État (espèces ou monnaies en compte dans les livres de la banque centrale), on a une conception centralisée où la monnaie n'est que le produit d'un État central²⁴²⁵. Déplacée au niveau de la banque centrale, la thèse est encore plus

²⁴²³ Par exception, les comptes de la banque centrale peuvent être qualifiés de supports monétaires ayant reçu un cours d'émission lorsqu'ils sont attachés à des instruments de paiement. Une seconde exception est plus hypothétique puisqu'elle concerne les projets de monnaies électroniques (ou numériques) qui seraient émises directement par une banque centrale. La cas serait comparable à l'émission de monnaies matérielles.

²⁴²⁴ Pour que la créance soit assimilée, « dans l'esprit de la collectivité, aux francs auxquels elle donne droit, lui permettant ainsi d'être monétisée, d'être proposée en règlement des dettes pour elle-même sans avoir à être payée en chambre de compensation, il faudrait alors un seul établissement émetteur de toutes les promesses de payer un certain montant de franc en monnaie fiduciaire », S. TORCK, *Essai d'une théorie générale des droits réels sur choses fongibles*, op. cit., n° 677.

²⁴²⁵ Cf. A. SAINZ DE VICUNA, « An Institutional Theory of Money », op. cit.

séduisante : il n'y aurait alors de monnaies que les créances émises par une institution unique dans la zone monétaire. Mais revenons à la monnaie scripturale dont la seconde représentation fait fi de son caractère monétaire : **la monnaie scripturale ne serait pas la marque d'un lien social mais seulement d'un lien interpersonnel**. Elle fait primer la thèse instrumentaliste sur la thèse institutionnaliste. Suivant cette logique la monnaie scripturale se résume au lien de droit liant le déposant au dépositaire. L'application de cette logique au billet de banque en illustre l'aporie : il ne serait ainsi devenu monnaie lorsqu'il a cessé d'être une créance sur la banque émettrice du billet. Le déposant pouvait, en effet, réclamer le paiement de cette créance en espèces d'or et d'argent. Cette rupture a été accomplie par le souverain monétaire lorsqu'il a décrété l'inconvertibilité des billets au porteur. Selon cette logique la monnaie scripturale n'accéderait au statut de monnaies concrètes que lorsque le souverain monétaire en décréterait l'inconvertibilité en espèces²⁴²⁶.

824. **Les imparfaites monnaies scripturales : à la recherche des fonds.** – La monnaie scripturale aurait la nature d'une créance monétisée plutôt que d'appartenir à la catégorie des monnaies concrètes. Telle est la thèse dominante en droit civil présentée par Stéphane Torck²⁴²⁷. Cet auteur s'oppose à la qualification monétaire des monnaies scripturales parce que le banquier ne fait qu'exécuter « sa propre obligation de restitution ». Aussi doute-il de l'existence des « fonds » indépendamment de cette obligation²⁴²⁸. Il puise l'essentiel de son argumentation dans le fonctionnement du système interbancaire et surtout des chambres de règlement et de compensation. Il estime ainsi que le jeu d'écritures n'est pas monétaire parce qu'il ne correspond pas à un transfert effectif de « monnaie fiduciaire [monnaies matérielles ayant cours légal] au profit de la banque créancière chargée d'encaisser les fonds »²⁴²⁹. La première raison tient à la compensation effectuée entre les banques dans les chambres interbancaires. Évidemment, on ne voit pas qui pourrait défendre le doublement de tous les transferts de fonds de monnaie scripturale par des transferts de monnaies matérielles. Mais l'argument le plus étonnant de la part d'un civiliste est celui de la compensation effectuée dans les chambres en fonction des dettes réciproques des banques : celles-ci

²⁴²⁶ Au XXI^e siècle, l'inconvertibilité a vocation à devenir une notion juridique autonome sous le terme d'interchangeabilité.

²⁴²⁷ Elle est reprise à son tour par M. Malassigné, V. MALASSIGNE, *Les titres représentatifs*, op. cit., n° 829 s. Pour une Conception personnaliste et monétariste Freddy Lemaitre et Thomas LeGueut, resp. : F. LEMAITRE, *La monnaie comme objet de sûretés*, op. cit., n° 124 ; T. LE GUEUT, *Le paiement de l'obligation monétaire* [microfiche], op. cit., p. 168. Enfin une conception mixte qui serait une tendance « selon laquelle les soldes disponibles des comptes bancaires représentant des créances contre l'établissement de crédit sont devenus une monnaie à part entière, sans perdre pour autant leur nature de créance civile. Le droit du "porteur" de monnaie scripturale serait donc un droit purement personnel », F. LEMAITRE, *La monnaie comme objet de sûretés*, op. cit., n° 124. Dans le courant mixte se dessine déjà le principe que les fonds sont une chose *sui generis*.

²⁴²⁸ S. TORCK, *Essai d'une théorie générale des droits réels sur choses fongibles*, op. cit., n° 669.

²⁴²⁹ *Ibid.*, n° 673.

détiennent, après compensation, de par leur activité de transfert de fonds, une créance de somme d'argent contre une autre banque ; la compensation simplifie les comptes réciproques en épargnant à deux personnes débitrices l'une envers l'autre de transférer des fonds²⁴³⁰. Or ces obligations sont propres aux gestionnaires de fonds que sont les banques intermédiaires²⁴³¹. Elles ne concernent nullement les tiers débiteurs et créanciers clients de ces banques. A l'inverse, pour les juristes commercialistes, il ne fait aucun doute que les bénéficiaires entendent recevoir des fonds en « véritable » monnaie scripturale²⁴³². Entre ces personnes, la remise de *corpora* monétaires que sont les fonds de monnaies scripturales est tout aussi réelle que la remise de *corpora* monétaires sous la forme de fonds de monnaie matérielles émises par un État ou un autre, voir n'importe quel tiers permettant de compenser et de régler les obligations réciproques des banques. Que les émetteurs de monnaies immatérielles ou matérielles intermédiaires dans les opérations de leurs clients doivent équilibrer les comptes qu'ils entretiennent avec les autres banques, cela est certain ; mais la manière dont ils équilibrent les comptes est une question de fait.

825. Les imparfaites monnaies scripturales : la garantie absolue sinon rien. –

L'auteur trouve là son second argument qui « réside dans la solvabilité quasi inaltérable qui caractérise la banque centrale »²⁴³³. Cette question de « solvabilité » explique que les banques n'auraient aucune difficulté pour accepter un règlement par inscription sur les comptes de la banque centrale.

826. La reconnaissance résiduelle du caractère monétaire des monnaies scripturales. – Pour la logique civiliste, les thèses des monnaies-créances et des monnaies-corps ne sont pas nécessairement opposées²⁴³⁴. Pour appréhender les monnaies scripturales, l'approche civiliste se concentre sur l'efficacité du paiement par transfert de fonds²⁴³⁵ : elle semble considérer que la phase de compensation et de règlement qui caractérise les rapports interbancaires met les banques dans une situation

²⁴³⁰ « La compensation est l'extinction simultanée d'obligations réciproques entre deux personnes », C. civ. art. 1347 ; « Lorsque deux personnes se trouvent débitrices l'une envers l'autre, il s'opère entre elles une compensation qui éteint les deux dettes, de la manière et dans les cas ci-après exprimés », C. civ. anc. art. 1289.

²⁴³¹ « L'opération de virement est l'un des deux mécanismes de base qui assurent les mouvements de fonds entre banques, le second étant la compensation », R. BONHOMME, « Virement », *op. cit.*, n° 31.

²⁴³² Pour expliquer la monnaie scripturale, P. Didier suit le parcours du transfert des fonds du payeur dans une banque au bénéficiaire dans une autre banque (en passant donc par l'explication des chambres de compensation et de règlement) avant de conclure que « Le solde d'un compte bancaire à vue est bien une monnaie », P. DIDIER, *Droit commercial. La monnaie*, 1re éd., *op. cit.*, p. 8.

²⁴³³ S. TORCK, *Essai d'une théorie générale des droits réels sur choses fongibles*, *op. cit.*, n° 673.

²⁴³⁴ *Ibid.*, n° 666. Dans le même sens Libchaber « Rien ne s'oppose à ce qu'une créance joue le rôle de monnaie », R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 92.

²⁴³⁵ L'auteur s'oppose au courant jurisprudentiel qui estime que les fonds sont acquis au créancier dès lors qu'ils sont reçus par la banque du bénéficiaire. Il préconise de retenir le moment du règlement/compensation interbancaire, cf. S. TORCK, *Essai d'une théorie générale des droits réels sur choses fongibles*, *op. cit.*, n° 672. Pour l'état de la jurisprudence, V. *supra* n° 535.

de fragilité. Seule une banque centrale pourrait en garantir le dénouement. En effet, Stéphane Torck estime que le solde disponible peut parfaitement (ne serait-ce que d'une manière éphémère) émarger à la catégorie de monnaies concrètes dès lors que le jeu d'écritures entre le compte débiteur et le compte créancier a lieu au sein d'une même banque. En d'autres termes, lorsque les fonds émis par une même banque sont transférés d'un compte à un autre, alors « le solde disponible du compte en banque revêt un caractère monétaire »²⁴³⁶. Pour Stéphane Torck, le solde disponible est une créance ayant un objet monétaire. Cet objet monétaire serait soit les fonds incorporés dans les monnaies matérielles émises par le souverain monétaire soit le solde disponible sur les comptes de la banque centrale. Par exception, « Le temps de l'opération, il [le solde du compte bancaire d'un établissement agréé] apparaît alors privé de tout objet monétaire »²⁴³⁷. Les monnaies scripturales appartiennent alors aux monnaies concrètes, mais seulement en ce qu'elles obéissent aux règles de circulation au sein d'une seule banque. Selon Stéphane Torck, les monnaies scripturales sont dans la même situation que les billets de banque avant que l'inconvertibilité en or soit décrétée²⁴³⁸. Le parallèle est pertinent à condition de se convaincre que la qualité première des supports scripturaux est de permettre la convertibilité des fonds qui y sont stockés en fonds stockés sur des monnaies matérielles. Or les supports de monnaie scripturale proposés au public sont des monnaies concrètes du fait de l'agrément de l'émetteur et de la surveillance de celui-ci par le souverain monétaire. En ce sens, ils ont un cours d'émission par délégation et bénéficient des règles de l'interchange des monnaies. En vertu de ces dernières, la prétendue créance de restitution appartient à un ensemble de règles qui déterminent les conditions de gestion et de change des fonds de monnaies immatérielles.

II. – Monnaie scripturale et monnaie civile : les sommes monnayées

827. **La théorie de la monnaie-créance en droit civil.** – L'approche civiliste de la monnaie scripturale a pour base presque exclusive la notion de créance. Il est expliqué que la monnaie scripturale étant constituée des dépôts dans les établissements financiers, sa nature juridique serait donc celle d'une créance des déposants contre l'établissement gestionnaire. Cette thèse est défendue par la doctrine depuis longtemps : « Il [le Français] paie ses dettes par chèques, par virements, par carte de crédit, c'est-à-dire au moyen de ses créances contre l'établissement financier où il a de l'argent

²⁴³⁶ « Dans cette mesure, lorsque le virement est comme ici intrabancaire, le solde disponible du compte en banque revêt un caractère monétaire ; créance, il est amené à jouer, par lui-même, le rôle de monnaie véritable sans avoir à être payé en chambre de compensation. Le temps de l'opération, il apparaît alors privé de tout objet monétaire », *Ibid.*, n° 672. Dans le même sens, V. MALASSIGNE, *Les titres représentatifs*, *op. cit.*, n° 831 et n° 837.

²⁴³⁷ S. TORCK, *Essai d'une théorie générale des droits réels sur choses fongibles*, *op. cit.*, n° 672.

²⁴³⁸ S. TORCK, « Les sûretés sur sommes d'argent après l'ordonnance du 23 mars 2006 portant réforme du droit des sûretés et la loi sur la fiducie du 19 février 2007 », *préc.*, n° 24.

disponible »²⁴³⁹. Rives-Langes a posé en premier le principe que « la fonction d'instrument d'échange est propre à la monnaie ; une créance, lien de droit entre deux individus, n'est pas adaptée à ce rôle »²⁴⁴⁰. La créance est convoquée pour décrire le rapport entre le détenteur des fonds et l'établissement bancaire qui les gère²⁴⁴¹. En est issu l'infléchissement de la doctrine en faveur de l'analyse de la monnaie scripturale en tant que « créance monétisée »²⁴⁴². L'acceptation de cette dernière, voire la reconnaissance d'un pouvoir libératoire, consacre le cours de monnaie des fonds issus des supports de la monnaie scripturale²⁴⁴³. Toutefois, pour tourner la page de la théorie de la monnaie créance, il était nécessaire de revenir au paradigme de la rédaction du Code civil (1). Il sera alors temps de considérer le droit positif des supports des fonds remboursables du public (2).

1. – Les sommes monnayées du Code civil

828. La lecture de l'article 1932 du Code civil laisse le sentiment que les fondements de la monnaie scripturale avaient été posés dès 1804. En visant, les « sommes monnayées » emploie une racine du mot monnaie. Or force est de constater que presque rien n'a été écrit sur cette manifestation du terme de monnaie²⁴⁴⁴. En revanche, la doctrine a longtemps débattu sur la nature du dépôt d'espèces par rapport aux

²⁴³⁹ R. SAVATIER, *La Théorie des obligations*, 4 éd., Dalloz, 1979, n° 81. Pour un juriste de langue anglaise pour lequel la monnaie scripturale se présente plutôt comme une dette : F. A. MANN, *The Legal Aspect of Money*, 5^e éd., *op. cit.*, p. 5.

²⁴⁴⁰ J.-L. RIVES-LANGE, « La monnaie scripturale », *op. cit.*, n° 6. « Certes, le solde disponible d'un compte est bien une créance, mais cette créance a subi une véritable mutation pour s'adapter au rôle de monnaie qui lui est dévolu en fait. La réalité économique a déterminé la réalité juridique : la créance est devenue de la monnaie, de la monnaie scripturale, chiffrée et non frappée et le virement est le transfert de cette monnaie », R. BONHOMME, « Virement », *op. cit.*, n° 43. *Contra* « c'est faire un pas de trop que d'en déduire l'incompatibilité de cette monnaie et la nature de créance », N.-H. AYMERIC, *Théorie générale du compte en droit privé* [microfiche], Thèse de doctorat en droit privé, Dir. Alain Ghozi, Université Panthéon-Assas, 2003, n° 342.

²⁴⁴¹ La notion d'établissement gestionnaire consacrée par la DSP2 contribue à alimenter le débat sur l'appartenance des monnaies immatérielles à la catégorie des choses au sens du Code civil.

²⁴⁴² F. GRUA et N. CAYROL, « Les substituts de la monnaie », *op. cit.*, n° 41. « La monnaie scripturale n'est pas une créance comme les autres ; il s'agit d'une créance monétisée qui, par le jeu des ordres de paiement, sert à effectuer des règlements », S. TORCK, « Les sûretés sur sommes d'argent après l'ordonnance du 23 mars 2006 portant réforme du droit des sûretés et la loi sur la fiducie du 19 février 2007 », *préc.*, n° 24. « Les soldes disponibles des comptes bancaires sont devenus des « créances » atypiques, un peu comme les créances cambiales », F. LEMAITRE, *La monnaie comme objet de sûretés*, *op. cit.*, n° 124.

²⁴⁴³ « Comme hier le billet de banque convertible en or, la monnaie scripturale n'est pas qu'une simple créance contre l'établissement émetteur car le pouvoir de payer qui lui est attaché dans l'esprit du public et la confiance dans la solvabilité des établissements de crédit conduisent les opérateurs à reconnaître le pouvoir libératoire de cette créance particulière et à l'accepter en paiement ou en garantie », S. TORCK, « Les sûretés sur sommes d'argent après l'ordonnance du 23 mars 2006 portant réforme du droit des sûretés et la loi sur la fiducie du 19 février 2007 », *préc.*, n° 24.

²⁴⁴⁴ L'oubli est également caractérisé chez les auteurs qui abordent le dépôt d'argent : R. T. TROPLONG, *Du Dépôt et du séquestre, et des contrats aléatoires, commentaires des titres XI et XII, livre III du Code civil*, C. Hingray, 1845, n° 116 s. F. GRUA, « Le dépôt de monnaie en banque », *préc.* ; F. GRUA, *Les contrats de base de la pratique bancaire*, *op. cit.*, n° 170 s. J. HUET, « Banques : leurs profits sont bien notre profit, non le leur. Réflexion sur la rémunération du banquier dans la convention de compte », *D.*, point de vue, 2010 ; G. PIGNARRE, « Dépôt », *Rép. civ.*, D., 2010, n° 197 ; M. CABRILLAC et R. BONHOMME, « Dépôt et compte en banque », *Rép. com.*, D., 2005, n° 24 ; J. HUET, *Traité de droit civil, les principaux contrats spéciaux*, 3^e éd., LGDJ-Lextenso éd., 2012, n° 33-502.

institutions similaires de la tradition civiliste (a). Or le caractère monétaire de cet article oblige à en faire un des proximi entre le droit civil et les monnaies concrètes complétant ainsi le fondamental article 1895 (b).

a. *Le dépôt de sommes monnayées assimilé à un dépôt de choses*

829. **Le dépôt régulier.** – Suivant la définition retenue par Geneviève Pignarre, le dépôt peut être défini comme le contrat par lequel une personne, le dépositaire, est chargé par une autre, le déposant, de garder une chose qui lui est confiée, et de la restituer à sa demande²⁴⁴⁵. Mais le régime du dépôt de sommes monnayées connaît la disposition spécifique de l'article 1932. Un premier courant estime pourtant que le dépôt de sommes monnayées n'est qu'une redite du dépôt de choses²⁴⁴⁶. Il obéirait au régime de l'article 1930 qui distingue le dépôt régulier ou irrégulier selon que le dépositaire a obtenu du déposant le droit de se servir de la chose. Les deux alinéas de l'article 1932 dont l'un est expressément consacré au dépôt des sommes monnayées ne changent rien : « Le dépositaire doit rendre identiquement la chose même qu'il a reçue. Ainsi, le dépôt des sommes monnayées doit être rendu dans les mêmes espèces qu'il a été fait, soit dans le cas d'augmentation, soit dans le cas de diminution de leur valeur ». L'argument trouverait son fondement dans la conjonction de coordination « ainsi » qui ouvre le 2nd alinéa de l'article 1932. Le régime des choses vaudrait ainsi pour les espèces monnayées. Dans le *Recueil complet des travaux préparatoire du Code civil*, l'exposé de M. Réal paraît non équivoque : le dépôt n'est pas le prêt de consommation car il est fait interdiction au dépositaire de se servir des fonds qu'il a reçus²⁴⁴⁷. On peut considérer la formule de « sommes monnayées » comme une imprécision de la plume des législateurs. Celle-ci aurait gagné en clarté s'ils avaient employé « le dépôt d'argent monnayé » qui doit être rendu dans les mêmes espèces ». Il y aurait alors pu avoir identité de l'objet déposé et restitué dans la mesure où il serait individualisé par un cantonnement dans un coffre ou simplement marqué.

830. **Le dépôt irrégulier.** – La doctrine qualifie alors, depuis Troplong, l'opération de dépôt irrégulier d'espèces monnayées quand l'objet de la restitution n'est pas celui

²⁴⁴⁵ G. PIGNARRE, « Dépôt », *op. cit.*, n° 6.

²⁴⁴⁶ « Si la loi dit que le dépôt d'argent doit être rendu dans les mêmes espèces qu'il a été fait, c'est que généralement le déposant n'est pas intéressé à recevoir identiquement les pièces de monnaie qu'il a remises en dépôt. Mais, au point de vue des principes, il importe de maintenir la rigueur de la règle ; car autoriser le dépositaire à rendre la somme dans les mêmes espèces, ce serait lui permettre d'y toucher, et il n'a pas le droit de toucher au dépôt », F. LAURENT, *Principes de droit civil français* [en ligne], t. XXVII, 3^e éd., *op. cit.*, n° 106.

²⁴⁴⁷ « Quelle que soit cette chose il devra rendre celle qui lui aura été confiée, la rendre identiquement, et cette règle sera observée même quand il s'agirait de sommes monnayées autrement, et s'il suffisait de rendre en pareilles quantités ou espèces le contrat serait dénaturé et le dépôt se trouverait converti en un simple prêt ou commodat », P.-A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil* [en ligne], XIV, *op. cit.*, p. 505.

dépôt²⁴⁴⁸. Le mot « somme » renvoie à une abstraction et est employé à dessein par les rédacteurs du Code civil : on espère l'avoir montré avec l'étude sur la notion de somme d'argent. De là l'emploi de sommes monnayées²⁴⁴⁹. La vocation de l'article 1932 est de régir les conditions de la réception des pièces métalliques en dépôt. On ne dépose pas une « somme d'argent » mais des espèces, c'est-à-dire des fonds stockés sur un support monétaire²⁴⁵⁰. Ces fonds se retrouvent entre les mains du dépositaire sous la forme de sommes ; c'est donc que ces fonds demeurent monnaies. Là encore, la créance de restitution n'est pas une obligation de somme d'argent générique mais une dette de monnaies spécifiques²⁴⁵¹. On sait qu'au sein des obligations à caractère monétaire, l'obligation spécifique se rapproche d'une obligation en nature. La logique de l'article 1932 est de distinguer le cas des choses et des monnaies au sein de l'obligation de restitution. Pour les choses (al. 1^{er}), on attend du dépositaire qu'il rende « identiquement la chose même qu'il a reçue » : la restitution porte sur une chose individualisée, c'est-à-dire, dans les termes du droit civil, un corps certain. Par nature les monnaies ne peuvent obéir à un tel régime parce qu'il s'agit de choses de genre que l'on ne peut individualiser. L'alinéa 2 commande donc de rendre les « mêmes espèces » (et non la « chose même »), et précise qu'il ne peut être pris en compte l'augmentation ou la diminution « de leur valeur »²⁴⁵². Logiquement, la valeur n'exigerait pas des dispositions spécifiques si le dépositaire rendait la « chose même ». On ne peut dire plus clairement que dans l'esprit des rédacteurs, les espèces monétaires ont été consommées par le dépositaire. Le dépôt d'espèces monnayées est un dépôt irrégulier par nature du fait de la nature de son objet : l'argent dont le genre relève de fonds abstraits, consommables, fongibles. Il serait impossible de restituer les « mêmes espèces ». Les commentateurs soulignent alors que l'alinéa 2 de l'article 1932 aurait pour conséquence de consacrer le dépôt irrégulier : « sauf convention contraire des parties, le dépôt de

²⁴⁴⁸ Le dépôt est caractérisé lorsqu'il est fait dans l'intérêt du déposant et devient un prêt lorsqu'il est fait dans l'intérêt du dépositaire-emprunteur, R. T. TROPLONG, *Du Dépôt et du séquestre, et des contrats aléatoires, commentaires des titres XI et XII, livre III du Code civil*, op. cit., n° 110 s.

²⁴⁴⁹ On notera le pluriel, on « doit » une somme d'argent, mais le dépôt a pour objet des sommes monnayées.

²⁴⁵⁰ *Contra* : dans le contexte de Pothier au XVIII^e siècle, les monnaies de papier, après la banqueroute de John Law, sont encore une expérience sans lendemain : « il est obligé de rendre les mêmes espèces *in individuo* qu'il a reçues ». Pothier raisonne du point de vue des *sommes d'argent* des obligations : « Au contraire, dans le dépôt irrégulier, celui qui donne la somme d'argent en dépôt, en convenant que le dépositaire lui rendra, non précisément les mêmes espèces, mais une pareille somme, est censé tacitement convenir de transférer au dépositaire la propriété des espèces dans lesquelles il lui a compté la somme, pour que le dépositaire s'en serve comme bon lui semblera, et qu'il soit seulement créancier de pareille somme, R. J. POTHIER et J. J. BUGNET, *Œuvres de Pothier Tome V^e* [en ligne], T. V, 2^e éd., op. cit., n° 82, Traité du contrat de dépôt.

²⁴⁵¹ Sur cette distinction cardinale : V. *supra* « monnaies civiles ».

²⁴⁵² Après avoir retenu une lecture restrictive de « mêmes espèces », Laurent écarte toute cette partie de l'article 1932 : « Il serait plus exact de dire que ce sont les espèces monnayées reçues par le dépositaire qu'il doit rendre au déposant ; de sorte que la question d'augmentation ou de diminution de valeur ne peut pas même être soulevée », F. LAURENT, *Principes de droit civil français* [en ligne], t. XXVII, 3^e éd., op. cit., n° 106.

somme d'argent est soumis au régime du dépôt irrégulier »²⁴⁵³. Dès lors la restitution se ferait à l'équivalent : « le dépositaire doit alors restituer une chose de la même espèce et de la même quantité que celle qui lui a été remise ». Or la thèse du dépôt irrégulier constamment reprise depuis Pothier n'explique l'article 1932 qu'à la condition d'assimiler les sommes monnayées aux choses. La monnaie n'aurait d'autres propriétés que celles que les civilistes auraient bien voulu lui concéder. En retenant du dépôt la « restitution des biens remis », une partie de la doctrine assimile également au dépôt le contrat de gage du fait de leur même économie générale, « l'obligation de conservation leur interdisant [dépositaire et créancier gagiste] de se servir de la chose déposée »²⁴⁵⁴. À défaut de reconnaître que la monnaie est singulière, on procède à une dénaturation des textes. L'indifférenciation oblige alors à expulser le dépôt de fonds de la notion de dépôt de sommes monnayées et force sa qualification en tant que prêt de consommation²⁴⁵⁵.

831. **L'oubli des sommes monnayées.** – Aussi, quand on voit la précision des débats autour des questions monétaires, hésite-t-on à plaider la légèreté²⁴⁵⁶. Pour comprendre l'article 1932, il convient de comparer les champs sémantiques propres à l'expression de *sommes monnayées* d'une part et de *mêmes espèces* de l'autre. La démarche rappelle celle de l'analyse de l'article 1895. Seulement, si les termes de ce dernier sont aisément assimilables y compris pour un juriste du XXI^e siècle, ceux de l'article 1932 sont moins évidents dans la mesure où ils reposent sur le régime métalliste en vigueur à l'époque.

b. *La fonction monétaire de l'article 1932*

832. **Les origines monétaires de l'article 1932.** – Pour comprendre l'article 1932, les juristes raisonnent trop souvent à partir des frontières entre le dépôt et les institutions proches. Or cet article paraît trouver son origine dans le droit des monnaies. L'exposé des motifs du Code civil de 1804 atteste d'un rapport entre les assignats et les espèces métalliques. En effet, durant la Révolution, les « receveurs des consignations », dépositaires, volontaires ou involontaires, prétendaient « rembourser en assignats les sommes déposées en espèces métalliques »²⁴⁵⁷. Pour contrer cette prétention, une loi du

²⁴⁵³ R. DE QUENAUDON et P. SCHULTZ, « Dépôt », *J.-Cl. Civil Code*, art. 1932 à 1946, fasc. unique, Éd. Techniques, 2012, App. Art. 1932 à 1946, fasc. unique, n° 45. G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit commercial*, 2, 12^e éd., *op. cit.*, n° 2361.

²⁴⁵⁴ S. TORCK, *Essai d'une théorie générale des droits réels sur choses fongibles*, *op. cit.*, n° 206 s.

²⁴⁵⁵ J. HAMEL, *Recherches sur la théorie juridique de la monnaie*, t. 1, *op. cit.*, p. 118 s. Dans le même sens, S. TORCK, *Essai d'une théorie générale des droits réels sur choses fongibles*, *op. cit.*, n° 209.

²⁴⁵⁶ On n'entend pas exagérer mais le législateur, quand il s'agit de monnaie, sait user des bons mots : V. pour le débat autour de la suppression du mot *marc* (une unité de poids : la livre de poids de marc, équivalente à 489,5 grammes environ) et la proposition de Portalis de le remplacer par poids, P.-A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil* [en ligne], XIV, *op. cit.*, p.431.

²⁴⁵⁷ « Les receveurs des consignations avaient bien voulu se soustraire à cette obligation : ils prétendaient qu'ils pouvaient rembourser en assignats des sommes déposées en espèces métalliques ; ils excipaient d'un arrêt du Conseil, du 10 mars 1625 qui les autorisait à négocier les fonds dont ils étaient dépositaires d'où ils tiraient la

30 pluviôse an 5 (18 fév. 1797) fut promulguée en ordonnant que les « sommes versées dans les caisses des receveurs des consignations seront restituées en mêmes espèces »²⁴⁵⁸. Il en résulte qu'on trouve une source directe de l'alinéa 2 de l'article 1932 dans l'activité de change de monnaies.

833. **La fonction de change intramonétaire des monnaies plurielles.** – L'emploi de sommes monnayées dépassait la seule vocation de la garde des espèces. L'ambition de l'article 1932 était que le déposant entendait effectuer un change intramonétaire que pratiquaient les changeurs tant entre les espèces de types différents, que pour la lettre de change. Ainsi, « la disposition avait été forgée pour régler les conséquences des substitutions monétaires à l'intérieur d'un système de monnaie métallique »²⁴⁵⁹. L'explication monétaire séduit. Elle pourrait être justifiée par la volonté renouvelée – après les expériences de la banque de Law et autres assignats – de créer un cadre juridique propice à encadrer la circulation de papier-monnaie garanti par des dépôts²⁴⁶⁰. Du reste, on ne peut nier le contexte international et qu'au XVIII^e siècle, à Londres, le billet de banque est déjà considéré comme un papier-monnaie²⁴⁶¹. En effet, ce papier-monnaie, contrairement aux expériences monétaires précédentes, tiendraient au lien entre les espèces déposées changées en sommes monnayées qui circuleraient alors sous une autre forme²⁴⁶². On peut alors clairement pronostiquer que les sommes monnayées sont à la base du système monétaire moderne : d'abord en articulant la contrepartie de la monnaie de papier puis lorsque celle-ci devient papier-monnaie et s'affranchit du dépôt, elles ouvrent la voie de la monnaie scripturale.

834. **Interrogations sur les règles prudentielles.** – Depuis le XIX^e siècle, un débat a cours en doctrine sur le droit du dépositaire de se servir des fonds qui lui ont été

conséquence qu'ils étaient autorisés à se libérer de la même manière qu'on leur avait remboursé les sommes qu'ils avaient prêtées. Mais une loi du 30 pluviôse an 5 a fait cesser cette prétention, en ordonnant que les sommes versées dans les caisses des receveurs des consignations devaient être restituées en mêmes espèces qu'elles avaient été reçues », *Ibid.*, p. 514.

²⁴⁵⁸ *Ibid.* Cf. également, D. DALLOZ et A. DALLOZ, « Papier-monnaie (1855) » [en ligne], *op. cit.*, n° 14, tableau de législation.

²⁴⁵⁹ G. HUBRECHT, *La dépréciation monétaire et la stabilisation*, *op. cit.*, p. 85. Cf. R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 241.

²⁴⁶⁰ L'attachement au commerce qu'exprimait Portalis ne permettait pas que la société se passe de monnaie de papier. Mais les échecs de la Banque de Law et plus récemment des assignats, imposait la prudence, non pas la prohibition ou pire l'ignorance : « Jamais on n'a admis, dans le commerce, l'action rescisoire pour lésion d'outre-moitié du juste prix, parce que la mobilité des objets commerciaux, les risques, les incertitudes, les cas fortuits qui environnent les opérations du commerce, ne sauraient comporter cette action. C'est même avec raison que, dans le temps du papier-monnaie et de la dégradation plus ou moins précipitée de ce papier [...] », J.-É.-M. PORTALIS, *Discours préliminaire* [en ligne], Bibliothèque Paul-Émile-Boulet de l'Université du Québec à Chicoutimi, 1801 p. 61. Pour un rappel du contexte économique et quelques rapprochements avec la sociologie du droit de la monnaie de Carbonnier, V. F. TERRE, « L'argent, la monnaie le commerce », *op. cit.*

²⁴⁶¹ B. COURBIS, « Comment l'État confère la qualité monétaire à un avoir ? De la notion de cours à la notion de pouvoir libératoire total », *op. cit.*, p. 38.

²⁴⁶² Cf. M.-O. PIQUET-MARCHAL et J. MARCHAL, « Essai sur la nature et l'évolution du billet de banque », *préc.*

confiés. Ce débat traduit le rapport complexe que les juristes entretiennent avec la notion de fonds et à la création monétaire²⁴⁶³. La différence entre l'encaisse du dépositaire et sa capacité à restituer les sommes monnayées déposées est marquée dès l'origine par une volonté de protéger la confiance des déposants. L'article 1932, al. 2 C. civ. a vocation à garantir que le dépositaire n'émettrait pas plus de sommes monnayées qu'il n'a d'espèces en dépôt. Dans les termes du commentaire de Fenet : « La précision de cet article prévoit tous les cas, et ne laisse aucun espoir à la mauvaise foi du dépositaire »²⁴⁶⁴. De par son caractère irrégulier, le dépôt de fonds déroge au principe du droit commun selon lequel le dépositaire ne peut, par principe, se servir de la chose. Or en employant son encaisse et en mettant en circulation plus de sommes monnayées qu'il n'a d'espèces en dépôt, le dépositaire émet des fonds : il crée de la monnaie, des monnaies concrètes. Aussi la question posée en 1804 est-elle la question monétaire par excellence : dans quelles conditions une personne peut-elle émettre des monnaies ? Et plus précisément, dans quelle mesure le monopole du souverain monétaire sur la création monétaire est-il atteint ? Le Code civil n'avait pas vocation à répondre à ces questions. Le Code de commerce de 1807 y répond à sa manière en réservant les opérations de change (qui correspondent aux services de paiement et de monnaie électronique du XXI^e siècle) aux commerçants. Les fonds ne feront jamais l'objet d'un cours d'émission, ils n'ont pas cours ; seuls les supports et les instruments de paiement en ont²⁴⁶⁵.

835. **Les sommes monnayées, une monnaie en compte.** – Une dernière approche consiste à mener la réflexion à partir du dépôt de monnaie en compte et de spéculer qu'elle n'est encore maîtrisée au début du XIX^e siècle que par les banquiers dont c'est le métier. Le législateur aurait considéré qu'une telle activité n'était pas neutre pour l'économie et qu'il serait souhaitable d'y poser un principe : celui du dépôt où le risque de l'aléa monétaire ne pèse non plus sur le déposant comme dans le cas du prêt mais sur le dépositaire. Pothier affirmait déjà que « Le dépositaire, de son côté, prend les espèces à ses risques, et se rend débiteur, non de la restitution des espèces, mais d'une somme pareille celle qui lui a été confiée »²⁴⁶⁶. La règle se voudrait alors supplétive et protectrice – du point de vue monétaire – : celui qui dépose ses monnaies retrouvera celles-ci égales à elles-mêmes. Il suffirait que les pièces restituées aient la même identité en nature et en nombre que celles déposées. Ce serait là le sens de l'article 1932.

²⁴⁶³ J. HARISTOY, *Virements en banque et chambres de compensation*, *op. cit.*, p. 17.

²⁴⁶⁴ P.-A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil* [en ligne], XIV, *op. cit.*, p. 505.

²⁴⁶⁵ V. toutefois sur la création monétaire, cf. *infra* nos développements sur la protection des fonds.

²⁴⁶⁶ R. J. POTHIER et J. J. BUGNET, *Œuvres de Pothier Tome Ve* [en ligne], T. V, 2^e éd., *op. cit.*, Traité du contrat de dépôt, n° 82.

836. **La fonction monétaire de l'article 1932.** – Les articles 1895 et 1932, du point de vue de la monnaie, portent sur deux objets différents : les sommes d'argent et leur expression nominale dans les actes juridiques, d'une part, et l'ordre juridique des monnaies, d'autre part. Là où l'article 1895 pose le principe de l'équivalence entre les sommes d'argent et les monnaies concrètes, l'article 1932 fonde le rapport entre les monnaies concrètes entre elles, ou entre les fonds stockés sur chaque forme d'espèces et les fonds sous la forme de sommes monnayées. Ce qui importe alors ce n'est pas la restitution par équivalent – que serait une chose équivalente à la monnaie ? – mais la restitution des mêmes espèces monétaires. Le juriste du XXI^e siècle ne doit pas oublier qu'au XIX^e siècle circule une pluralité de monnaies : matérielles (métalliques évidemment, en papier parfois) et immatérielles puisque l'article 1932, par sa référence aux sommes monnayées, couvre le cas des billets dont la nature n'est pas d'être des monnaies matérielles mais des instruments de paiement de monnaies en dépôt en compte. Les sommes monnayées sont, en effet, des fonds stockés en compte dans le cadre de leur mobilisation par lettre de change et billet à ordre. Enfin et surtout, les articles 1895 et 1932 sont tenus à distance du cours des monnaies. Ces articles sont insensibles à la politique monétaire puisqu'ils ne se réfèrent pas à une unité de compte²⁴⁶⁷. Dès lors, les règles du droit civil peuvent trancher les contentieux d'obligations de somme d'argent sans avoir à se référer au droit des monnaies. En revanche, le modèle du dépôt de sommes monnayées a été délaissé par une doctrine déjà suspicieuse à l'égard de la théorie de la monnaie créance.

2. – La notion de fonds remboursables du public

837. **Nature de l'obligation de restitution : le remboursement.** – En matière de dépôt à vue, la restitution à première demande est la règle (C. civ., art. 1944)²⁴⁶⁸. Toutefois, la créance n'est pas une créance de somme d'argent mais une obligation de restitution singulière caractérisée par l'ordre public du nominalisme de circulation monétaire. Le lien entre le déposant et le dépositaire est conçu sur le modèle de la créance. Pourtant, en disposant que « le dépôt des sommes monnayées doit être rendu », le choix a été fait d'orchestrer ce lien autour d'une restitution²⁴⁶⁹. La thèse qui assimile la monnaie scripturale à une créance contredit ainsi les dispositions du Code civil qui considère les sommes monnayées comme des choses²⁴⁷⁰. Dès lors, ce qui fait défaut au

²⁴⁶⁷ V. pour une application à la piastre commerciale : Cass. req., 26 déc. 1938, *préc.*

²⁴⁶⁸ Défendant l'idée que la prohibition a pour limite « tant que la chose doit être restituée au déposant », J. HUET, *Traité de droit civil, les principaux contrats spéciaux*, 3^e éd., *op. cit.*, n° 33107.

²⁴⁶⁹ La critique est ainsi adressée par Rémy Libchaber à la démonstration de Rives-Lange : « Ce qui peut en revanche poser problème dans le rattachement du compte à la monnaie, c'est l'actuelle convertibilité de monnaie scripturale en monnaie fiduciaire », R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 95.

²⁴⁷⁰ La jurisprudence a refusé d'accéder aux demandes de revendications de fonds, laissant supposer que le droit de propriété ne pouvait être invoqué pour retenir des fonds détenus par un tiers : cf. R. LIBCHABER, « L'impossible revendication des sommes d'argent », *Defrénois*, 2003 ; J. FRANÇOIS, « Retour sur la revendication des sommes

droit, mais également à la pensée juridique de la monnaie, tient à l'élaboration d'un régime posant les règles du lien entre le détenteur des fonds de monnaie scripturale et l'établissement bancaire qui en est le gestionnaire. Cette créance de restitution s'imposait traditionnellement en vertu du droit des obligations. Depuis 2014, les « fonds reçus du public » de l'article L. 311-1 CMF sont devenus les « fonds remboursables du public »²⁴⁷¹, opérant ainsi un changement de branche : le droit de créance est devenu un droit à la restitution des fonds ou droit à l'interchange des monnaies²⁴⁷². Le dispositif avait encore une fois été accompagné par le régime de la monnaie électronique qui prévoit expressément les conditions d'un remboursement. La créance de restitution ou le remboursement retrouvent alors leur place parmi les règles de l'interchangeabilité. L'étude des sommes monnayées montre que le droit civil a régi le fonctionnement des monnaies par exception, comme si l'intuition d'un régime spécial était incontournable. Il se limite à poser le principe que les monnaies à remettre en paiement d'une dette de restitution doivent avoir cours et que ce cours peut être étendu aux fonds stockés sur des supports immatériels qui par métonymie sont désignés sous le terme de « sommes monnayées ». Cette exception est devenue le droit européen des monnaies.

838. **L'usage des fonds déposés.** – Les dispositions du Code civil sur les « sommes monnayées » ne prévoyaient pas l'emploi auquel étaient destinées ces dernières, ni du côté du dépositaire, ni de celui du déposant. Cette activité caractérise celle des entreprises du secteur bancaire et, dès lors, n'avait pas à trouver sa place dans le Code civil mais dans le Code de commerce. Il faut attendre la loi bancaire de 1941 pour que cette activité soit définie à partir de la notion de « fonds reçus sous forme de dépôts » qui sont « tous fonds que toute entreprise ou personne reçoit avec ou sans stipulation d'intérêts de tous tiers, sur sa sollicitation ou à la demande du déposant, avec le droit d'en disposer pour les besoins de son activité propre, sous la charge d'assurer audit déposant un service de caisse et notamment de payer, à concurrence des fonds se trouvant en dépôt, tous ordres de disposition donnés par lui, par chèques, virements ou de toute autre façon, en sa faveur ou en faveur de tiers et de recevoir, pour les joindre au dépôt, toutes sommes que ladite entreprise ou personne dépositaire aura à encaisser pour le déposant soit d'accord avec celui-ci, soit en vertu de l'usage ». Cette loi, qui fait suite à celle donnant cours aux monnaies scripturales du 22 octobre 1940, montre que

d'argent », *D.*, 2012 ; F. DANOS, « L'impossible revendication des sommes d'argent... », *D.*, 2013 ; R. LIBCHABER, « Propriété de la monnaie, ou créance de somme d'argent ? », *RDC*, 2013.

²⁴⁷¹ Ord. n° 2013-544 du 27 juin 2013 relative aux établissements de crédit et aux sociétés de financement, *JORF* n° 0148, 28 juin 2013.

²⁴⁷² *Contra* « La convertibilité devient alors une opération par laquelle une personne qui recherche de la monnaie sous une nouvelle forme, obtient le change. Mais ce change est totalement étranger à la restitution d'une certaine quantité d'unités de paiement. Il porte sur l'obtention d'une « forme » spécifique de monnaie », C. LASSALAS, « La monnaie scripturale », *op. cit.*, p. 251. Il ne peut y avoir de restitution de fonds sans que ces fonds aient pour destination un support monétaire donné. Les « unités de paiement » sont une abstraction insaisissable par le droit.

les principes fondamentaux de la conception des monnaies immatérielles ont été formulés sur un laps de temps assez court et qu'elle n'a guère varié jusqu'à la fin du siècle. Les fonds reçus sous forme de dépôt, fonds restituables par nature (puis fonds remboursables), ont vocation à effectuer des opérations de paiement : ce n'est là que la définition reprise par le législateur européen en 2000 pour définir la monnaie électronique.

§3. L'émission des fonds

839. Les fonds sont les *corpora* intangibles du droit des monnaies. Ils sont détachés de tout instrument juridique qui assure leur opposabilité, leur saisissabilité. Or sans ces instruments, les monnaies (les fonds dans le langage bancaire) sont nues. Trop fréquemment essentialisés par la doctrine lorsqu'elle évoque les « unités » (« de paiement » ou « monétaires »), les fonds sont intangibles et ils n'existent que par leurs instruments²⁴⁷³. Par le jeu de la métonomie, ils sont l'essence des monnaies concrètes, tant des espèces que de la monnaie scripturale ou électronique. Ces règles assurent ainsi la circulation des fonds soit la circulation monétaire dans son ensemble. **Paradoxalement, en droit, les fonds n'ont pas cours de monnaies.** Leur cours d'émission épouse celui du support sur lesquels ils sont émis et ceux des instruments de paiement qui les mobilisent. L'émission appliquée aux monnaies matérielles recoupe traditionnellement deux actions : la fabrication des supports monétaires et la mise en circulation des instruments de paiement²⁴⁷⁴. Avec les monnaies immatérielles, les banques créent les fonds sur des supports monétaires émis par ouverture de compte à leurs clients. Les fonds sont de l'argent et, bien évidemment, l'argent n'a que très rarement été en argent. L'argent, comme les fonds, trouve sa nature dans le support qui l'héberge. Logiquement, on aurait pu dire que l'argent est en or, ou que les fonds sont en or, en argent, ou de billon. Les fonds stockés dans des espèces obéissent au régime des monnaies matérielles. La logique est plus pertinente encore pour les monnaies immatérielles. Les fonds à l'état statique suivent le régime de la forme de leur support : matériel, scriptural ou électronique. L'existence de ces trois catégories de fonds a été rappelée à plusieurs reprises par le législateur européen²⁴⁷⁵.

²⁴⁷³ Sur le concept de monnaies nues, cf. R. ZANOLLI, « Les effets de la notion juridique de fongibilité sur l'unicité de la monnaie en droit », *op. cit.*

²⁴⁷⁴ Dans le même sens, B. SOUSI-ROUBI, « Lexique de la banque et des marchés financiers », *op. cit.*

²⁴⁷⁵ DSP1 et 2, Dir. PAD art. 2-22. « fonds » : les billets de banque et les pièces, la monnaie scripturale et la monnaie électronique au sens de l'article 2, paragraphe 2, de la directive 2009/110/CE ; Le législateur français n'a pas estimé nécessaire de profiter de la DSP2 pour transposer cette disposition en droit français, ordonnance n° 2017-1252 du 9 août 2017 portant transposition de la directive 2015/2366 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015 concernant les services de paiement dans le marché intérieur, *JORF*, 10 août 2017.

840. **Les *corpora* intangibles saisies par les outils des gestionnaires.** – Les fonds sont toujours « une monnaie qu'on possède par l'intermédiaire d'un tiers banquier »²⁴⁷⁶ ou dans les termes de Rémy Libchaber un « compte immatériel d'unités de paiement, géré par un tiers »²⁴⁷⁷. Mais il n'y a là rien de particulièrement nouveau : les fonds « incorporés » dans les espèces semblent avoir toujours été gérés par un tiers, un émetteur déterminé et bien souvent le souverain monétaire²⁴⁷⁸. Dans le cas des monnaies immatérielles, il reste à savoir dans quelle mesure les établissements agréés pour émettre et gérer les supports monétaires peuvent émettre des fonds pour les alimenter. En effet, la question cardinale dans le phénomène monétaire tient à la création monétaire. Techniquement, cette création prend la forme d'une émission de fonds sur des supports monétaires gérés par des établissements du secteur bancaire. Le régime du gestionnaire de compte introduit par la directive exige le respect de règles qui ne sont pas encore réunies pour former un statut.

841. **Trois niveaux de protection des fonds.** – La protection des fonds résulte en premier lieu des restrictions posées à l'accès à la profession bancaire. Des autorités de surveillance vérifient les conditions légales de l'agrément des prestataires de services de paiement. Ces procédures peuvent être très complètes dans la mesure où, en France du moins, l'ACPR entreprend un contrôle approfondi de l'opportunité commerciale de l'activité des candidats à l'agrément. On a expliqué que la procédure de l'agrément préalable était le prix de la délégation à des personnes tiers par le souverain monétaire du droit de donner cours de monnaies (le monopole bancaire). Compte tenu des enjeux, une fois agréés, les établissements ne sont pas libres de mener n'importe quelle forme de politique commerciale. Depuis les années 1980, la surveillance de place a été complétée par des normes visant à encadrer les risques pris par les entreprises bancaires (B). Ce contrôle comportemental est doublé un système de garanties de dépôts qui intervient en cas de faillite d'un gestionnaire. L'un et l'autre constituent les garanties de la stabilité du cours de valeur de la monnaie scripturale (C). Auparavant, il convient toutefois d'expliquer que les différences entre les régimes prudentiels applicables aux établissements du secteur bancaire résultent d'une conception hiérarchisée des monnaies concrètes (A).

²⁴⁷⁶ F. GRUA et N. CAYROL, « Nature de la monnaie », *op. cit.*, n° 21. François Grua estimait toutefois que ces monnaies étaient nécessairement des monnaies matérielles détenues par le gestionnaire et à remettre sous le régime de l'indication de paiement.

²⁴⁷⁷ R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 194.

²⁴⁷⁸ Les fonds stockés dans les supports matériels sont régis par les règles posées par leur émetteur.

A. La classification des fonds dans le système monétaire

842. La représentation du système monétaire donnée par la doctrine juridique est grandement influencée par la doctrine économique qui conçoit un rapport hiérarchique entre les formes de monnaies concrètes. Dans ce rapport hiérarchique, les monnaies métalliques primaient les monnaies papier, comme ces dernières priment les monnaies immatérielles (1). À l'inverse, une approche par le cours des monnaies fait ressortir une égalité de principe entre des monnaies concrètes quelle que soit leur forme, différenciées seulement par les règles relatives à leur support (2).

I. – La théorie de la hiérarchie des monnaies

843. **Conception hiérarchique du rapport entre les monnaies concrètes.** – Les approches économiques de la monnaie représentent d'une manière unanime l'organisation du système bancaire sous la forme d'une hiérarchie des monnaies concrètes. Elles distinguent les monnaies de premier rang définies comme des inscriptions en compte au passif du bilan de la banque centrale, c'est-à-dire les espèces et les dépôts dans les comptes ouverts par les établissements de crédit de deuxième rang²⁴⁷⁹. Une banque centrale est la banque du souverain monétaire, prêteur de dernier ressort, elle se confond avec lui. Les monnaies de deuxième rang, monnaies scripturales dites encore monnaies bancaires ou monnaies de dépôt, ne bénéficient pas d'une sécurité aussi inconditionnelle. Elles sont émises par les banques commerciales, souvent à capitaux privés. Elles sont de deuxième rang parce leurs émetteurs ont l'obligation de déposer une partie de leurs fonds à la banque centrale (on parle alors de réserves). En effet, ces banques peuvent faire faillite (l'adage « *too big to fail* » est une circonstance de fait qui relativise la théorie). Si ces banques devaient périr, les déposants pourraient perdre une partie, voire la totalité, des fonds en compte dont ils sont titulaires²⁴⁸⁰. Au tournant du XXI^e siècle, le législateur européen a créé ce que l'on désigne par la formule de « monnaies de troisième rang » pour qu'elles puissent être émises par des établissements du secteur bancaire qui ont la particularité de connaître d'une organisation plus légère que les établissements de crédit. La formule de monnaies de troisième rang tient au fait que les fonds qui les caractérisent sont protégés de la faillite de leur émetteur (établissement de paiement ou de monnaie électronique) en étant cantonnés auprès d'un établissement de crédit, c'est-à-dire un émetteur de monnaies de

²⁴⁷⁹ Pour un exposé, J. COUPPEY-SOUBEYRAN, *Monnaie, banques, finance*, op. cit., p. 112.

²⁴⁸⁰ On serait tenté de compter dans la hiérarchie des modes de circulation des monnaies immatérielles les instruments de paiement du droit cambiaire (lettre de change, billet à ordre ou chèque) qui présentent des risques spécifiques. Il ne faut toutefois pas confondre la garantie des fonds des monnaies scripturales (comme le métal garantissait la valeur des pièces) avec le fonctionnement des instruments de paiement qui relève de risques propres et d'une autre forme de confiance (la protection contre la contrefaçon des instruments). *Contra* « Cependant, même parée des garanties du droit cambiaire, une lettre de change n'offrira jamais la même certitude quant au paiement de la créance, que celle offerte par la « monnaie scripturale », V. MALASSIGNE, *Les titres représentatifs*, op. cit., note n° 1752. On ne peut pas mettre supports et instruments sur le même plan en matière de confiance.

deuxième rang plutôt que la banque centrale. La garantie qui caractérise ces monnaies de troisième rang est liée à l'établissement de crédit dans lequel leurs émetteurs déposent les fonds collectés en échange de l'émission de fonds en compte (établissement de paiement) ou en valeur (établissement de monnaie électronique). Ces monnaies de troisième rang, telle que la monnaie électronique, ont été conçues pour être des monnaies au services des paiement quotidiens²⁴⁸¹. En conséquence, on les qualifie de « nouvelles monnaies de billon » en référence à la concurrence entre les monnaies d'or et les monnaies frappées dans des métaux dont la valeur intrinsèque était détachée de leur valeur pour laquelle elles étaient acceptées. Suivant l'adage de Gresham qui veut que les mauvaises monnaies chassent les bonnes, ces monnaies de billon devaient être dépensées avant les monnaies d'or, qui elles, étaient thésaurisées. Le législateur a assigné aux nouvelles monnaies de troisième rang cette fonction.

844. **La doctrine juridique.** – La doctrine publiciste, de par sa proximité avec les institutions monétaires européennes, adhère logiquement à cette représentation qui place les monnaies émises par le souverain monétaire à la base du système monétaire²⁴⁸². On regrette que la perspective publiciste ne prennent pas plus en compte l'existence des monnaies de deuxième rang. Le tort en revient essentiellement au clivage droit public et droit privé qui veut que le droit bancaire appartienne au second. En revanche, lorsque l'ambition est de définir les monnaies concrètes, celles dont la remise en paiement satisfait le créancier et libère le débiteur, il est plus étonnant d'y trouver l'adhésion des auteurs de la doctrine privatiste : l'argument avancé est qu'en cas d'« une concurrence entre deux supports possibles, l'un apparaît toujours comme une forme dégradée de l'autre »²⁴⁸³. Or si l'on se place du point de vue de la circulation, l'application de l'adage de Gresham indique au contraire que les monnaies

²⁴⁸¹ Cf. la définition de l'article L.315-1 CMF : les monnaies électroniques sont émises « aux fins d'opérations de paiement ». Elles n'ont pas vocation à être thésaurisée ou à faire l'objet d'une épargne.

²⁴⁸² « Dans les économies modernes, la monnaie est gérée par un système bancaire, dit hiérarchisé. Au sommet, la banque centrale (la banque de premier rang) émet la monnaie légale (les billets, les pièces et les comptes courants détenus auprès de la banque centrale). En dessous, les banques de second rang sont en relation directe avec les agents non financiers. Une banque centrale a le pouvoir d'influencer directement les banques de second rang dans la mesure où celles-ci dépendent d'elle pour trois raisons : - l'approvisionnement en billets et en pièces ; - l'impératif pour les banques de constituer, en fonction du volume de leurs activités, des réserves obligatoires sous la forme de comptes créditeurs auprès de la banque centrale ; - la nécessité pour chaque banque d'avoir un compte créditeur auprès de la banque centrale afin d'effectuer tous les virements interbancaires. Grâce à ces mécanismes, la banque centrale peut très fortement influencer à la fois le volume des crédits distribués et les taux d'intérêt », M. DEVOLUY et R. KOVAR, « Union économique et monétaire », *op. cit.*, n° 7. E. ALFANDARI, « Le droit et la monnaie : de l'instrument à la politique », *op. cit.*, p. 151. Adde S. ADALID, « Le rôle des banques centrales : une approche juridique au travers de l'Eurosystème », *op. cit.*

²⁴⁸³ Cf. R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 95. La justification de l'adhésion des privatistes tient beaucoup à une certaine représentation de la confiance monétaire : l'exagération des conséquences de la faillite d'une banque privée et de la perte des avoirs des clients anime encore les esprits juridiques. Les espèces représenteraient alors des monnaies concrètes plus sûres que les monnaies bancaires. Cf. *Ibid.* ; J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., *op. cit.*, n° 23.

« dégradées » circuleront plus que les autres. La théorie d’inspiration économique de la hiérarchie des monnaies suscite donc la critique.

845. **Convertibilité.** La hiérarchie implique la convertibilité entendue comme la conversion de monnaies inférieures en monnaies supérieures (des monnaies de deuxième et de troisième rang avec les monnaies étatiques). Néanmoins, le législateur n’a pas retenu le terme de convertibilité pour le droit positif mais celui de remboursabilité. L’étude de ces questions a déjà été menée et a donné lieu à l’émergence de la notion d’interchangeabilité.

846. **Critique de la conception hiérarchique du rapport entre les monnaies concrètes.** Les juristes adhèrent d’autant plus facilement à la théorie de la hiérarchie des monnaies que celle-ci trouve un relais juridique dans l’organisation du secteur bancaire. Ce dernier est régi par le droit prudentiel qui a vocation à maintenir la solvabilité et la liquidité des banques commerciales. En effet, la faillite d’un établissement peut porter atteinte à la confiance en la monnaie. On parle alors de risque systémique parce qu’elle peut déstabiliser le système monétaire et financier. Aussi les règles prudentielles n’ont-elles pas vocation à assurer une quelconque convertibilité en monnaie étatique mais à préserver le système monétaire (et donc bancaire) tout entier²⁴⁸⁴. Le fonctionnement du système monétaire repose certes sur des règles, il repose également sur des infrastructures relevant du fait qui ont vocation à consolider la confiance dans le système. Si la circulation, l’acceptation et la détention des monnaies emprunte de la confiance dans le système, il serait faux de dire que l’utilisation des différents supports et instruments relève d’un acte de confiance. **C’est l’État de droit, l’ordre public monétaire qui assure la confiance dans toutes les monnaies concrètes, indépendamment d’un rang que l’on voudrait leur donner. Ce qui définit toutes les monnaies concrètes ce sont les règles applicables à leur circulation, c’est-à-dire le cours.**

847. **Le rejet de la conception hiérarchique par l’analyse juridique.** – La thèse de la hiérarchie des monnaies représente l’organisation des monnaies concrètes sous la forme d’un oignon : son cœur serait composé par la monnaie pleine, monnaie matérielle émise par le souverain monétaire. Puis sous la forme de couches successives, viendraient se greffer des substituts monétaires. Au premier rang siègent les monnaies émises des établissements de crédit, puis celles des établissements de monnaie électronique. Pour autant, d’autres couches pourraient s’y ajouter en fonction du caractère liquide des valeurs qui les incarnent. Y trouveraient ainsi place, les monnaies

²⁴⁸⁴ « Solvabilité et liquidité des banques, d’une part, et garantie des dépôts, d’autre part, constituent ainsi les trois procédés, tant juridiques qu’économiques, ayant vocation à assurer une convertibilité garantie et immédiate de la “monnaie scripturale” en monnaie étatique », V. MALASSIGNE, *Les titres représentatifs*, op. cit., n° 847.

virtuelles selon leur mode de convertibilité en monnaies matérielles²⁴⁸⁵. En l'absence de qualification juridique autre que la convertibilité et le régime d'émission, rien cependant n'empêcherait n'importe quelle valeur mobilière d'être instituée comme monnaie par les parties à un contrat. Maintenant, imaginons que la monnaie pleine disparaisse de la circulation, marginalisée par les monnaies immatérielles, comme, avant elle, la monnaie d'or avait progressivement laissé place à la monnaie fiduciaire – et toujours à titre provisoire. **La pensée juridique aurait alors à fonder un ordre normatif monétaire sur une monnaie fantôme.** La théorie hiérarchique des monnaies concrètes décrit un état de fait, comme celle du cours des monnaies organise la circulation des monnaies, aussi sa formulation doit-elle être modernisée.

II. – La théorie juridique de la monnaie à partir de la notion de cours

848. **Critique de la théorie hiérarchique.** – L'approche par le cours relativise cette représentation du fonctionnement hiérarchique de la monnaie. En effet, le niveau de garantie des monnaies pourrait bien différer selon la forme qu'elles prennent. Mais il conviendrait alors de distinguer également suivant l'établissement émetteur. Certains courants de la pensée économique tel que le *free banking* contestent d'ailleurs cette unicité fondée sur une hiérarchie dominée par les monnaies du souverain monétaire. Ils plaident pour une reconnaissance d'une émission libre par les banques de leur propres monnaies matérielles et scripturales libellées en unité de compte à leur nom²⁴⁸⁶. La « monnaie » ainsi émise placerait entre les mains des banques la définition tant des monnaies concrètes que de la monnaie abstraite dont il résulterait que l'unité de compte de ces monnaies concrètes fluctuerait suivant la distribution de la confiance placée dans les établissements émetteurs²⁴⁸⁷. Contre l'unification des monnaies concrètes par le droit, ces courants entendent mettre en avant la responsabilité des établissements quant au cours de leur monnaie.

849. **Approche historique contre juridique.** – La théorie de la hiérarchie des monnaies met en scène la succession des pratiques monétaires et bancaires depuis la fin du Moyen Âge. On confond l'histoire avec le droit. Le phénomène monétaire comprend nombre de monnaies concrètes qui émergent tour à tour dans l'ordre juridique. Elles reçoivent alors un cours de par la loi. Il n'y a pas de raison que cette logique soit remise en cause. Faudrait-il alors que les nouvelles pratiques monétaires ne soient jamais que

²⁴⁸⁵ FinCen (Financial Crimes Enforcement Network), *Application of FinCEN's Regulations to Persons Administering, Exchanging, or Using Virtual Currencies*, FIN-2013-G001, 18 mars 2013.

²⁴⁸⁶ Pour une défense de l'émission libre dans la perspective du *free banking* : W. MCBRIDE et K. SCHULER, « Where Is Private Note Issue Legal? », *Cato Journal*, volume 32, 2012.

²⁴⁸⁷ « Des conditions seraient créées dans lesquelles la responsabilité de la maîtrise de la quantité de monnaie serait remise à des entités dont l'intérêt serait de la contrôler de telle sorte que celle-ci soit la plus désirable possible pour les utilisateurs », F. A. HAYEK, *Pour une vraie concurrence des monnaies*, *op. cit.*, p. 164.

des représentations d'une monnaie concrète idéale (on peut penser aux monnaies dites virtuelles)²⁴⁸⁸. Néanmoins, la théorie juridique du cours ne contredit pas la théorie de la hiérarchie des monnaies. La seconde est une approche économique qui a vocation à donner une valeur relative aux monnaies suivant leur rang. La première s'affranchit de cette logique pour départager les monnaies concrètes en fonction de leur cours d'émission et de leur cours de circulation. Les fonds eux-mêmes reçoivent leur régime juridique en fonction du support qui les stocke. Rémy Libchaber critique sur ce point (critique que nous avons déjà menée nous même²⁴⁸⁹) la formule de Carbonnier selon laquelle « toutes monnaies sont fongibles malgré l'hétérogénéité matérielle des types d'instruments »²⁴⁹⁰. Toutefois, il ne tire pas toutes les conclusions de sa critique et s'il consent à s'opposer à une notion unique de fonds, il ne se laisse aller qu'à envisager qu'« il apparaît parfois que la nature du support altère le caractère absolu des unités de paiement qu'il contient »²⁴⁹¹. La réalité du droit des monnaies est plus radicale : le régime des fonds dépend de leur support : plus que jamais il ne peut y avoir de fonds sans support. **Il n'y a pas de monnaies concrètes nues**. Les fonds sont monnaies, mais ces fonds doivent leur existence au support sur lequel ils sont stockés. Le rapport entre les monnaies concrètes ne repose ni sur le droit civil ni sur le fait bancaire mais sur les règles de l'interchangeabilité qui dispose du régime du change entre les fonds selon le support qui les stocke²⁴⁹².

B. La protection des fonds par les règles du droit prudentiel

850. La confiance que le public place dans le système monétaire n'est plus seulement celle qu'il place dans le souverain monétaire. Le développement des monnaies immatérielles a fait passer au premier plan la confiance qu'il place dans les établissements du secteur bancaire. Les règles qui ont vocation à assurer le maintien de cette confiance sont désignées sous le terme de normes prudentielles. Il s'agit de « normes de gestion globalement destinées à assurer la stabilité financière des établissements de crédit »²⁴⁹³. Toutefois, il est souligné que cette réglementation est

²⁴⁸⁸ On peut toutefois penser à la logique qui a présidé un phénomène d'abstraction qui a touché le denier : on s'est demandé si le même sort attendait les monnaies matérielles. V. *supra*.

²⁴⁸⁹ Cf. *supra* plus-que-fongibilité, n° 606.

²⁴⁹⁰ J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., *op. cit.*, n° 24.

²⁴⁹¹ « Mais pour qu'un tel propos soit rigoureusement exact, il faudrait encore que le support monétaire se révèle sans influence sur le contenu qu'il incorpore. Il y a cependant parasitage entre l'un et l'autre, et il apparaît parfois que la nature du support altère le caractère absolu des unités de paiement qu'il contient », R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 137.

²⁴⁹² R. ZANOLLI, « Les effets de la notion juridique de fongibilité sur l'unicité de la monnaie en droit », *op. cit.*

²⁴⁹³ T. BONNEAU, « La norme prudentielle », *RDBF*, 2015 ; T. BONNEAU, *Droit bancaire*, 12^e éd., *op. cit.*, n° 345. ; ou encore « mesures imposées, notamment aux établissements de crédit, pour éviter qu'ils ne prennent en des engagements excessifs et risqués », J.-P. KOVAR et J. LASSERRE CAPDEVILLE, *Droit de la régulation bancaire*, *op. cit.*, n° 512.

inefficace contre les erreurs, les risques inconsidérés et la fraude²⁴⁹⁴, que le risque zéro n'existe pas²⁴⁹⁵. La réglementation prudentielle est fondée en grande partie sur le droit comptable. La vocation de ce dernier à encadrer la représentation comptable de la réalité immatérielle de l'activité bancaire le rend cardinal dans la définition des limites du risque que devraient supporter des établissements du secteur bancaire.

851. **Création monétaire, le régime d'émission des monnaies.** – Depuis que le législateur français a eu à penser la transposition du droit européen de la monnaie, certains débats en droit interne paraissent être devenus très théoriques. Mener ces débats permet néanmoins d'exercer la réflexion autour des relais nationaux de la définition monétaire. La première difficulté est d'admettre que les monnaies immatérielles ne sont pas, généralement, émises par le souverain monétaire. La création monétaire n'obéit pas alors aux mêmes règles : les règles qui encadrent les opérations monétaires du souverain monétaire ne sont pas celles qui encadrent les banques et établissements assimilés. Toutefois, une question brûle les lèvres de chacun : si le pouvoir du souverain monétaire d'émettre des monnaies est encadré, ce cadre ne devrait-il pas s'appliquer *a minima* au pouvoir de création monétaire des émetteurs non étatiques ? En tant qu'émission monétaire, il n'est pas certain que l'émission non étatique échappe à l'article 34 de la constitution : « La loi fixe les règles [...] concernant le régime d'émission de la monnaie ». Carbonnier se plaignait déjà que « Ni devant le Conseil d'État, ni devant le Conseil constitutionnel, on ne semble, d'ailleurs, s'être soucié de construire une théorie constitutionnelle de la monnaie pour en faire emploi dans l'art. 34 »²⁴⁹⁶. Pour saisir le contenu de la prescription de l'article 34 de la Constitution, un rapprochement avec le monopole d'émission des billets et des pièces prévu à l'article L. 141-5 du code monétaire peut être salutaire²⁴⁹⁷. Le second ne vise que les espèces et n'est qu'une répétition du cours d'émission dont dispose le droit européen depuis l'entrée en vigueur de l'UEM. Du premier, cependant, on doit inférer, en droit interne, l'ensemble du corpus de règles relatives au cours d'émission de toutes les monnaies et, inversement, celles visant l'interdiction des signes monétaires non autorisés. De cette compétence consistant à fixer le régime d'émission de la monnaie a ainsi été soustraite celle du cours des monnaies matérielles transférée à l'Union européenne. En revanche, demeurerait soumise à la compétence légale, sauf intervention expresse du droit européen, la détermination du régime d'émission des autres formes monétaires : les monnaies scripturales tout d'abord avec le monopole bancaire, mais également les monnaies

²⁴⁹⁴ *Ibid.*, n° 512.

²⁴⁹⁵ T. BONNEAU, « Prudence et finance : introduction à la réglementation Bâle III », *RDBF*, dossier 14, 2012.

²⁴⁹⁶ J. CARBONNIER, « Nomos, Nomisma, la monnaie en quête de son droit », *op. cit.*

²⁴⁹⁷ Les monnaies immatérielles tombant sous le coup du monopole bancaire, ne tombent pas sous celui du monopole d'émission de l'art. L. 141-5 du CMF.

électroniques par transposition des directives homonymes. Judith Rochfeld avait d'ailleurs soulevé **le rôle du régime d'émission d'une nouvelle monnaie dans la modification du rapport de l'individu au groupe social**. Dès lors que le contrat social pouvait être affecté, l'autrice s'est émue que la transposition de la DME1 ait eu lieu par voie réglementaire et non sous la forme d'une loi²⁴⁹⁸. L'article 34 de la Constitution oblige en effet à recourir à une loi pour fixer le régime d'émission de la monnaie : la catégorie visée par la Constitution comprend toutes les monnaies qui peuvent recevoir un cours d'émission²⁴⁹⁹. Ainsi, dans la mesure où l'on définit les éléments de la catégorie de monnaies par leur cours, tout ce qui a un tel cours doit obéir au régime d'émission posé par la loi²⁵⁰⁰. Or, force est de remarquer qu'en matière de contrôle prudentiel, les normes sont essentiellement posées par le régulateur par voie réglementaire. Il ne faudrait pas se plaindre d'un défaut de démocratie, si les principes juridiques ne sont pas respectés.

852. **Le régime d'émission des monnaies.** – Depuis que le législateur français a eu à penser la transposition du droit européen, certains débats en droit interne paraissent être devenus très théoriques. Mener ces débats permet néanmoins d'exercer la réflexion autour des relais nationaux de la définition des monnaies concrètes.

853. **L'émission par le souverain monétaire.** – La question cardinale du phénomène monétaire tient à la création des monnaies concrètes. Pour les monnaies matérielles singularisées par la fusion du support et des fonds, une telle création résulte de la frappe ou de la planche à billets. Dans le passé, ce pouvoir « régalien » du souverain monétaire a été à la source des plus grandes controverses malgré l'hétérogénéité des débats. Le métallisme avait ainsi été paré d'une réputation de stabilité parce qu'il indexait l'émission monétaire et donc la variation de son cours au mirage d'une régulation naturelle de la quantité de monnaie en circulation. Alternativement, c'est le pouvoir politique du souverain monétaire qui était mis sur la sellette : il était recherché un mécanisme d'émission qui s'adapterait automatiquement aux circonstances économiques sans l'intermédiation du pouvoir politique. Une telle vision a présidé à la naissance des banques centrales européennes au tournant du XXI^e siècle. Les débats ne sont pas clos et à l'avenir, cette vision continuera à susciter une activité juridique autour des pouvoirs délégués par le souverain monétaire aux institutions monétaires et

²⁴⁹⁸ J. ROCHFELD, « Monnaie électronique », *préc.* Cf. « l'expression collective de la confiance », M. TELLER, « A propos du droit et des chiffres : vers de nouvelles « fongibilités ? », *op. cit.*, p. 87.

²⁴⁹⁹ *Contra* une interprétation minoritaire veut que l'article 34 de la Constitution ne s'applique qu'aux espèces du fait de leur cours légal, G. BLANLUET, « La monnaie électronique, valeur monétaire », *préc.*, n° 3.

²⁵⁰⁰ La création d'une monnaie concrète exigera toujours une intervention législative : M. CABRILLAC, « Monétique et droit du paiement », *op. cit.* ; J. ROCHFELD, « Monnaie électronique », *préc.*

bancaires²⁵⁰¹. La complexité de ces débats dépasse, de loin, le cadre juridique de la notion de cours. On ne pourra développer que les principes les plus généraux qui encadrent la protection des fonds émis par la création monétaire des établissements agréés. En effet, l'émission de fonds par un établissement du secteur bancaire est toujours une création monétaire²⁵⁰² : selon les termes de Didier R. Martin, « la scripturalisation de la monnaie aura abouti à en déplacer la création des banques centrales aux établissements de crédit qui prêtent moins l'argent qu'ils ont que l'argent qu'ils créent »²⁵⁰³. L'adage est connu : les dépôts font les crédits. Mais la monnaie scripturale n'est pas la première monnaie créée par délégation : « L'émission du billet de banque résulte à la fois de l'escompte du papier de commerce et des apports en numéraires fait par le public »²⁵⁰⁴.

854. Les établissements de crédit émettent des monnaies scripturales grâce aux fonds qu'ils reçoivent. Ces fonds sont ensuite engagés suivant les règles prudentielles propres aux réserves fractionnaires (1). Le principe n'est pas étranger aux monnaies de troisième rang bien que le modèle soit celui des réserves intégrales (2).

I. – Les monnaies bancaires : le régime des réserves fractionnaires

855. **Élaboration du droit prudentiel.** – Une fois l'agrément obtenu par un établissement de crédit, il est attendu de celui-ci qu'il mène son activité de gestion, de distribution et d'investissement des fonds collectés dans l'intérêt des déposants.

856. **Les règles prudentielles des réserves fractionnaires.** – Le régime des réserves fractionnaires ou réserves obligatoires permet à une banque dépositaire de ne conserver que partiellement les liquidités qu'elle reçoit au titre des dépôts. La pratique est ancienne

²⁵⁰¹ Un exemple de contestation du mandat donné à la BCE a donné lieu à l'affaire du programme de rachat des obligations souveraines sur le marché secondaire dit programme OMT (*Outright monetary transactions*) ; CJUE, 16 juin 2015, *Peter Gauweiler e.a. contre Deutscher Bundestag*, aff. C-62/14. Dans cette affaire la Bundesverfassungsgericht (Cour constitutionnelle fédérale allemande) avait posé une question préjudicielle à la CJUE sur la légalité du programme OMT. Des plaignants estimaient que ce programme violait l'interdiction du financement monétaire des États et à ce titre dépassait le mandat reçu par la BCE de la part du souverain monétaire dans les termes du droit primaire européen. La Cour répond par la négative estimant que les traités de l'Union autorisent le SEBC à adopter le programme de rachat dans la mesure où il entre dans les attributions qu'il a reçues pour mettre en œuvre la politique monétaire. cf. J.-P. KOVAR, « L'affaire OMT. L'extension des moyens d'intervention de la Banque centrale européenne », *RTD eur.*, 2015 ; J. GERMAIN, « Les opérations monétaires sur titres (OMT) devant la Cour constitutionnelle fédérale : un programme insuffisamment inconstitutionnel pour être inapplicable en Allemagne », *Europe*, 2016.

²⁵⁰² « On peut rappeler brièvement que dans le schéma de la création de monnaie scripturale, les banques créent de la monnaie par leurs ouvertures de crédit, mais sont limitées dans cette création par les possibilités de refinancement auprès de la Banque de France », R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., n° 479.

²⁵⁰³ D. R. MARTIN, « De l'inscription en compte d'actifs scripturaux », *D.*, 1998. La formule compliquée peut également être exprimée sous forme de litote : « On sait que les banquiers ne conservent pas dans leurs coffres la totalité des sommes déposées par leurs clients », F. GRUA et N. CAYROL, « Les substituts de la monnaie », op. cit., n° 38.

²⁵⁰⁴ J. HARISTOY, *Virements en banque et chambres de compensation*, op. cit., p. 17.

puisque'il est estimé qu'elle a été adoptée (de façon illicite) par les banques vers le milieu du XVII^e siècle²⁵⁰⁵. En effet, le principe traditionnel était celui des réserves intégrales²⁵⁰⁶. **À sa naissance, le système des réserves obligatoires (milieu du XIX^e aux États-Unis, réserves fractionnaires) était le simple garant des monnaies bancaires²⁵⁰⁷. Mais dès 1873, il devait permettre de s'assurer de la liquidité des établissements.**

857. **Les réserves obligatoires.** – Les réserves obligatoires sont polarisées par deux principes dichotomiques : intégrales ou fractionnaires. Il s'agit des sommes que des établissements de crédit conservent à la Banque centrale sous forme d'avoirs inscrits en compte de réserve. En imposant aux établissements gestionnaires de fonds de conserver l'intégralité des dépôts de leurs clients dans leur caisse, les autorités consacraient la priorité donnée à la sécurité des dépôts. Ces mêmes autorités ont toutefois décidé de réduire la couverture et de « fractionner » ces réserves afin de permettre aux établissements de crédit de distribuer des crédits.

858. **Les réserves obligatoires : instrument de la politique monétaire.** – Lorsque les réserves sont intégrales, elles peuvent jouer le rôle de fonds d'assurance des banques. Mais lorsqu'elles ne représentent plus qu'un pourcentage marginal des actifs des établissements de crédit, elles deviennent un instrument de la politique monétaire²⁵⁰⁸. Ce « régime des réserves obligatoires de l'Eurosystème a essentiellement pour objet de stabiliser les taux d'intérêt du marché monétaire et de créer (ou d'accentuer) un besoin structurel de refinancement »²⁵⁰⁹. Depuis 2008, le taux de réserves obligatoires imposé aux établissements de crédit a été ramené de 2 % à 1 %²⁵¹⁰. Les réserves obligatoires

²⁵⁰⁵ P.-J. LEHMANN, *Le Système des réserves obligatoires et le contrôle de la masse monétaire*, thèse de doctorat en sciences économiques, université d'Orléans, 1979, p. 19, citant le cours de M. Allais.

²⁵⁰⁶ Au XIX^e siècle, Rémy Pellet cite des réserves entre 50 et 80 % des dépôts pour l'émission de billets et de 25 % pour les dépôts en compte, cf. R. PELLET, *Droit financier public*, op. cit., p. 808. La Ratio Cooke introduit par les accords de Bâle I fixait le premier ratio de solvabilité à 8 % des fonds propres. L'accord Bâle II a conservé, sous le nom de ratio « Mc Donough », ce taux tout en permettant une pondération en fonction d'une évaluation des risques par catégorie. Enfin, l'accord Bâle 3 affine encore la répartition des fonds propres, cf. M. STORCK, R. ROUTIER, J.-P. KOVAR et al., *Droit bancaire*, op. cit., n° 224.

²⁵⁰⁷ P.-J. LEHMANN, *Le Système des réserves obligatoires et le contrôle de la masse monétaire*, op. cit., p. 20.

²⁵⁰⁸ Protocole (14) sur les statuts du SEBC et de la BCE, art. 19.1 : « la BCE est habilitée à imposer aux établissements de crédit établis dans les États membres la constitution de réserves obligatoires auprès de la BCE et des banques centrales nationales, conformément aux objectifs en matière de politique monétaire [...] ».

²⁵⁰⁹ Orientation de la Banque centrale européenne, BCE/2014/60 du 19 décembre 2014 concernant la mise en œuvre du cadre de politique monétaire de l'Eurosystème (JOUE n° L 91, 2 avr. 2015), annexe 1.

²⁵¹⁰ BANQUE CENTRALE EUROPEENNE, Règlement (CE) n° 1052/2008 du 22 octobre 2008 modifiant le règlement (CE) n° 1745/2003 (BCE/2003/9) concernant l'application de réserves obligatoires, JOCE, L. 282, 15.10.2008, art. 4. V. également « Réserves obligatoires » sur le site de la Banque de France, <https://goo.gl/9xqWkX>

entrent dans la composition de la monnaie de banque centrale qui ne circulent pas et n'ont pas vocation à le faire²⁵¹¹.

II. – Les monnaies électroniques et de compte de paiement : le régime des réserves intégrales

859. Le régime des réserves intégrales ou le régime de la couverture intégrale interdit à la banque dépositaire d'employer les fonds qu'elle reçoit (1). Applicable aux établissements de paiement et de monnaie électronique, respectivement né de la DME1 et de la DSP1, on abordera la question de la fusion de ces agréments (2).

1. – Le régime des réserves intégrales

860. Pour le déposant, la nature de ce contrat est plus proche de la location de coffre fort que du dépôt du Code civil. Un auteur remarque qu'« en réalité, les établissements de paiement recevront des dépôts au sens civil (et français) du terme, c'est-à-dire dont ils ont la conservation assortie d'une obligation de restitution, mais dont ils ne deviennent pas ni propriétaire, ni utilisateurs pour leur propre compte (C. civ. art. 1930) »²⁵¹².

861. **Intérêt des réserves intégrales.** – Les réserves intégrales semblaient appartenir au passé, à l'époque des balbutiements de l'activité bancaire. Lorsque le législateur européen les ressuscite avec la DME1, la surprise n'apparaît pourtant nulle part. Il faut croire que l'industrie des cartes prépayées (ou de monnaies prépayées) que la DME1 a eu vocation à réglementer pratiquait déjà les réserves intégrales. L'intention du législateur est de contenir les coûts de gestion des nouvelles monnaies électroniques. La normalisation des monnaies prépayées doit permettre d'accentuer la concurrence bancaire et d'aboutir à une baisse du prix des services de paiement de monnaies immatérielles²⁵¹³. De prime abord, les réserves intégrales sont destinées aux monnaies du quotidien. Aussi ces monnaies ne bénéficient-elles pas du mécanisme de protection des fonds de garantie des dépôts instauré par le législateur en faveur des monnaies bancaires²⁵¹⁴. Ce serait oublier que ces dernières ne bénéficient d'une telle protection que depuis 1994 et qu'en conséquence la protection de ces monnaies du quotidien est supérieure aux monnaies bancaires il y a de cela à peine 15 ans. Si l'on doit regarder

²⁵¹¹ La distinction entre réserves obligatoires et dépôts volontaires des banques commerciales apparaît en termes de rémunération : « Pour simplifier, le principe applicable en termes de rémunération diffère selon qu'il s'agit de réserves obligatoires ou excédentaires (i.e. au-delà des réserves obligatoires). Les premières n'ont pas vocation à circuler et devraient donc être rémunérées à un taux voisin de celui des opérations principales de refinancement afin de limiter le coût d'opportunité supporté par les banques », L. QUIGNON, « Soumettre l'ensemble des réserves excédentaires au taux négatif ? », *op. cit.*

²⁵¹² R. BONHOMME, *Instruments de crédit et de paiement*, 11^e éd., *op. cit.*, n° 290, note 18.

²⁵¹³ « Ce qui devrait représenter un progrès sensible en termes de coûts pour le consommateur, de sûreté et d'efficacité par rapport aux systèmes existant au niveau national », DSP, cons. 4.

²⁵¹⁴ Depuis, cette exclusion a été abrogée. Cf. *infra*. le fonds garantie des dépôts.

vers l'avenir, on est obligé de constater qu'il existe parmi les monnaies immatérielles, parmi les monnaies scripturales elles-mêmes, des monnaies que la loi protège mieux que d'autres. Faire baisser les coûts, c'est aussi poursuivre une approche « de marché » à l'accès aux monnaies immatérielles. Avec la DSP1, lorsque le législateur introduit les établissements de paiement, il les conçoit sur le modèle prudentiel des établissements de monnaie électronique. Compte tenu de la vocation limitée de ces établissements, ce régime est grandement simplifié par rapport à celui applicable aux établissements de crédit²⁵¹⁵.

862. **Le principe de l'émission des fonds à la valeur nominale.** – Le régime d'émission de la monnaie électronique prévoit une émission pour la valeur des fonds remis (CMF, art. L. 315-3). Dans l'arrêt « Tir groupé », la Cour de cassation a vu dans le respect de ce principe le signe d'un critère monétaire. *A contrario*, les chèques-cadeaux échappent à cette qualité monétaire du fait d'une émission à un « prix inférieur à leur valeur faciale »²⁵¹⁶. L'interchangeabilité des monnaies électroniques exige que les fonds reçus sous forme de monnaies matérielles ou scripturales donnent lieu à l'émission de fonds pour leur valeur nominale. Le législateur a alimenté ainsi une frontière entre les monnaies privées (dont le cours est limité, le CMF vise ainsi les « bons » de paiement) et les monnaies ayant un cours général²⁵¹⁷. Lors des actes préparatoires à la première DME, la problématique a porté sur le cours d'émission du contenu monétaire « d'un montant dont la valeur n'est pas inférieure à la valeur monétaire émise »²⁵¹⁸. Avec la seconde DME, cette disposition a été déplacée de la notion au régime de la monnaie électronique²⁵¹⁹. Faute de respecter cette obligation, il était soutenu qu'elle permettrait aux émetteurs de proposer des titres échappant à la qualification légale de monnaie électronique et donc à l'application de son régime²⁵²⁰.

²⁵¹⁵ Le principe est posé par la DME1, cons. 11 : « Afin de se prémunir contre les risques spécifiques inhérents à l'émission de monnaie électronique, ce régime de surveillance prudentielle doit être davantage ciblé et, par là même, moins complexe que celui qui s'applique aux établissements de crédit [...] ».

²⁵¹⁶ Cass. com., 2001, *Tir groupé*, *préc.*

²⁵¹⁷ M. Martin le comprenait ainsi en 2002 : « que sont les chèques-restaurants, chèques-vacances ou chèques de voyage[...] : tous titres émis pour une valeur monétaire faciale, échangeables pour paiement du prix de biens ou prestations auprès de commerçants qui s'en font servir la valeur par l'émetteur », D. R. MARTIN, « Du chèque-cadeau : nature et fonction », *préc.* V. également CA Versailles, *Tir groupé*, *préc.*, pt. 7.1 : « Considérant que l'explication économique se trouve dans le fait que la société Tir groupé a payé le chèque cadeau pour sa valeur faciale diminuée d'une remise, et donc que si l'établissement émetteur des chèques cadeaux remboursait avec des fonds le consommateur final, il perdrait la remise sans aucune autre contrepartie [...] ».

²⁵¹⁸ DME1, art. 1-b 2).

²⁵¹⁹ La disposition a été déplacée de l'article 1 de la DME1 à l'article 11 de la DME2.

²⁵²⁰ COMM. UE, « Staff working document on the Review of the E-Money Directive (2000/46/EC) », *op. cit.* V. aussi, M. KOHLBACH, « Making Sense of Electronic Money » [en ligne], *préc.*

Le contrôle de la valeur d'émission du contenu du support des monnaies « en valeur » demeure ainsi une préoccupation du législateur²⁵²¹.

863. **Pluralité des monnaies concrètes et pluralité des fonds.** – Le législateur européen a institué un cadre juridique qui distingue trois types de fonds (DSP2, art. 3-25). L'article 18-3 DSP2 dispose sans ambiguïté que les fonds gérés par les établissements de paiement ont une nature propre. La difficulté est que ces fonds ne semblent relever ni de la monnaie scripturale ni de la monnaie électronique. En effet, ces fonds « ne constituent pas des dépôts ou d'autres fonds remboursables au sens de l'article 9 de la directive 2013/36/UE » (art. L. 312-2 CMF en droit interne²⁵²²). Ces fonds ne sont pas non plus des fonds représentatifs de la monnaie électronique²⁵²³. Cela signifie donc que les établissements de monnaie électronique doivent avoir deux comptes de cantonnement : l'un pour les fonds remis en contrepartie de l'émission de monnaie électronique, l'autre pour l'alimentation d'un compte de paiement en vue de la prestation de services de paiement. **Alors que le législateur présente la division des fonds en trois catégories (matérielle, scripturale et électronique), il paraît en avoir créé une quatrième définie par ses supports, le compte de paiement de l'établissement de paiement**²⁵²⁴. Les fonds du compte de paiement n'entrent pas exactement dans la catégorie des dépôts remboursables formant la monnaie scripturale : ils ne sont pas gérés par des établissements soumis au régime prudentiel des réserves fractionnaires, leur support monétaire n'est pas un compte de dépôt mais un compte spécifique de paiement.

864. **La protection des fonds.** – Les fonds reçus en contrepartie de l'émission de monnaie électronique ou sur un compte de paiement sont soumis au même dispositif de protection. Celui-ci repose sur deux méthodes au choix de l'établissement²⁵²⁵ ; ils sont

²⁵²¹ *Contra* « Il serait si simple de dire que l'unité de monnaie électronique créée doit être de même valeur que l'unité de monnaie remise en échange », D. R. MARTIN, « Aspects de la monnaie électronique », *préc.*, n° 15. C'est oublier que les monnaies électroniques sont des *corpora* dont la valeur tient à leur cours. Dans la présente compréhension, l'auteur applique le modèle de la monnaie « en » compte aux *corpora* de la monnaie « en » valeur ».

²⁵²² CMF, art. L. 522-4, II pour les comptes de paiement, art. L. 526-5 pour les fonds représentatifs de monnaie électronique (Les fonds représentatifs de monnaie électronique collectés par des établissements de monnaie électronique en vue de l'émission et de la gestion de monnaie électronique ne constituent pas des fonds remboursables du public au sens de l'article L. 312-2.). Ils ne sont pas qualifiés de dépôts au sens de la loi (CMF, art. L. 312-4). Par exemple, les clients de l'entreprise *Paypal* « ne sont pas protégés par les programmes de garantie des dépôts financiers du Luxembourg, assurés par l'Association pour la Garantie des Dépôts du Luxembourg (AGDL) », E. CONSTANS et G. PAUGET, « L'avenir des moyens de paiement en France », *op. cit.*, p. 125. Le rapport au président de la République introduisant l'ordonnance n° 2009-866 du 15 juillet 2009 ne le disait pas autrement en annonçant que [les établissements de paiement] « ne peuvent recevoir de dépôts ».

²⁵²³ CMF, art. L. 526-5. Cette formule est préférable à celle « les fonds [...] ne constituent [...] ni de la monnaie électronique au sens de l'article 2, point 2), de la directive 2009/110/CE » (DSP2, art. 18-3 cont.).

²⁵²⁴ Les fonds sans support sont des monnaies nues, sans existence juridiques. Cf. *supra*. n° 839.

²⁵²⁵ EP, DSP1, art. 9, DSP2, art. 10, CMF art. L. 522-17 ; EME, DME2 art. 7, CMF L. 526-32.

donc alternatifs²⁵²⁶ tout en étant distributifs²⁵²⁷. La première option semble la plus accessible puisqu'elle repose sur un système de « cantonnement des fonds » des clients auprès d'un établissement de crédit²⁵²⁸. Pour ne pas être confondus avec les deniers propres de l'établissement, ces fonds doivent être déposés sur un compte distinct ouvert auprès d'un établissement de crédit²⁵²⁹. L'établissement de paiement ou de monnaie électronique dispose d'un délai entre un jour (dépôt d'espèces) et cinq jours (autres dépôts) pour transférer ces fonds sur le compte de cantonnement. Ces fonds sont alors protégés contre tout recours des créanciers de l'établissement de paiement, y compris en cas de procédure d'insolvabilité ouverte à l'encontre de l'établissement. Un auteur souligne que l'arrêté de 2009 portant sur la réglementation prudentielle des établissements de paiement semble poser en règle le principe de la protection par cantonnement des fonds²⁵³⁰. La seconde option prend la forme d'une obligation de couverture des fonds²⁵³¹. Elle permet à un établissement de monnaie électronique ou de paiement de recourir à un contrat d'assurance ou une garantie comparable pour protéger les fonds reçus de leurs clients. Il s'agit des fonds collectés en contrepartie des monnaies électroniques émises ou reçues soit des utilisateurs de services de paiement, soit par le biais d'un autre PSP pour l'exécution d'opérations de paiement. Ce contrat d'assurance garantit alors les utilisateurs des services contre la défaillance de l'établissement dans l'exécution de ses obligations financières.

2. – Le projet d'une fusion des établissements soumis au régime des réserves intégrales

865. L'ambition d'une fusion des supports de monnaie électronique et des comptes de paiement. – L'étude des aspects de la monnaie électronique et des monnaies des comptes de paiement incite à la comparaison. Il existe en particulier un

²⁵²⁶ Un auteur avait émis l'idée d'une application cumulative par les autorités : V. M. ROUSSILLE, « Les établissements de paiement - Premiers regards sur les derniers-nés dans la famille bancaire », *préc.*, n° 28. Dans la première DSP, la protection des fonds paraissait seulement exigée des établissements de paiement dits hybrides (parce qu'ils exerçaient d'autres activités, V. art. 9), la seconde DSP applique cette obligation à tous les établissements de paiement exerçant les services de paiement qui requièrent la gestion d'un support monétaire (annexe points 1 à 6). Le législateur français a déjà opté pour une protection généralisée des fonds des établissements de paiement.

²⁵²⁷ Un même établissement peut recourir d'une manière distributive à ces méthodes.

²⁵²⁸ Les articles L. 522-17 et L. 526-32 CMF précisent seulement qu'il s'agit d'un établissement de crédit. En théorie, les établissements de monnaie électronique et les établissements de paiement peuvent ouvrir des comptes à la Banque de France (CMF. art. L. 141-8, 8 et 9).

²⁵²⁹ La loi n'oblige pas l'établissement à ouvrir dans les livres de l'établissement de crédit un compte par client, V. K. MEDJAOUI, « Quelques remarques concernant la monnaie électronique à l'épreuve des notions de compte et de monnaie scripturale », *préc.*

²⁵³⁰ Arr. 29 oct. 2009 portant sur la réglementation prudentielle des établissements de paiement, *JORF* n° 0253 du 31 oct. 2009, art. 34. V. M. ROUSSILLE, « Les établissements de paiement - Premiers regards sur les derniers-nés dans la famille bancaire », *préc.*, n° 28. Pour un exemple isolé d'EME ayant opté pour le régime de l'assurance : cf. M. ROUSSILLE, « Première sanction de l'ACPR à l'encontre d'un établissement de monnaie électronique », *Banque et Dr.*, 2015.

²⁵³¹ CMF art. L. 526-32 ; Arr. du 2 mai 2013, « réglementation prudentielle des établissements de monnaie électronique », *préc.*, art. 39.

débat sur l'intérêt d'une fusion des établissements de monnaie électronique et des établissements de paiement. L'histoire veut que la monnaie électronique soit née avant le compte de paiement (sans doute pour des raisons techniques). Toutefois, à la naissance du second avec la DSP1, il était également prévu d'y inclure l'émission et la gestion de monnaie électronique. En effet, lors des travaux préparatoires de la première DSP, le projet de la Commission européenne entendait ranger cette activité dans le champ de l'agrément des établissements de paiement qui auraient ainsi succédé aux établissements de monnaie électronique²⁵³². Aucun empêchement dirimant n'entravait ce projet. Il a, du reste, été mené partiellement dans la mesure où les opérations de paiement en monnaie électronique ont été soumises au droit des services de paiement. Toutefois, l'hostilité de certains États a eu gain de cause et la première DSP ne devait pas inclure la gestion de monnaies électroniques parmi les services de paiement. Le projet d'une fusion des deux statuts n'a pas pour autant été écarté. Au contraire, les périmètres respectifs de chaque statut paraissent parfois difficiles à établir. Aussi la doctrine prêche-t-elle le rapprochement des deux directives²⁵³³. Toutefois, il faut prendre garde à maintenir la distinction entre l'agrément et le support, respectivement, le détenteur du droit de donner cours aux monnaies et la définition juridique des monnaies.

866. **L'impossible fusion des supports.** – L'étude comparée des supports monétaires de troisième rang a montré que deux logiques monétaires fondamentalement antinomiques étaient à l'œuvre : les monnaies en compte et les monnaies en valeur. La monnaie électronique circule dans un réseau fermé alors que les fonds en comptes de paiement peuvent être transférés vers des comptes de dépôt et émargent à la qualité de monnaie scripturale. La règle selon laquelle le transfert de fonds ne réalise jamais une conversion intramonétaire semble être remise en cause. Les supports monétaires de troisième rang peuvent devenir des supports monétaires de deuxième rang sans remboursement (ou conversion). Il ne suffit donc pas de constater que les régimes de ces monnaies sont forts similaires, voire de souligner qu'ils sont quasiment identiques pour que ces monnaies puissent se retrouver en une seule²⁵³⁴. En revanche, rien n'interdit que les émetteurs et gestionnaires de ces supports soient soumis à une

²⁵³² S. PIEDELIEVRE et H. LAIR, « La monnaie électronique après la loi du 28 janvier 2013 », *préc.*, n° 10.

²⁵³³ R. BONHOMME, *Instruments de crédit et de paiement*, 11^e éd., *op. cit.*, n° 444 ; P. STORRER, « La monnaie électronique en droit français : enfin un nouveau départ ? », *RB*, 2012 ; B. FATIER, « Services de paiement et monnaie électronique : les conditions juridiques du succès », *préc.*

²⁵³⁴ *Contra* « Le seul véritable intérêt pour ces instruments de relever de la monnaie électronique plutôt que des services de paiement semble résider dans les règles relatives à la lutte contre le blanchiment », S. PIEDELIEVRE et H. LAIR, « La monnaie électronique après la loi du 28 janvier 2013 », *op. cit.* Comp. rapprochement entre compte de paiement et « compte spécifique » de monnaie électronique : règl. n° 2015/751/UE « interchange », *préc.*, art. 2-22 : « « compte de paiement », un compte détenu au nom d'un ou de plusieurs utilisateurs de services de paiement et servant à exécuter des opérations de paiement, y compris au moyen d'un compte spécifique de monnaie électronique au sens de l'article 2, point 2, de la directive 2009/110/CE du Parlement européen et du Conseil ».

procédure d'agrément commune. La DSP2 n'a pas poursuivi cette voie et conserve la *summa divisio* des monnaies en compte et monnaies en valeur tant au niveau des agréments qu'au niveau des supports.

C. La protection des fonds par les systèmes de garantie des dépôts

867. La théorie de la monnaie comme créance rencontre une nouvelle réfutation lorsque le deuxième volet de protection des fonds est analysé. En cas de faillite du gestionnaire des supports, les détenteurs des fonds qui y sont logés voient leur pertes couvertes par un système de garantie. Ce dispositif vient compléter celui la surveillance des entités ayant reçu un agrément de PSP pour donner cours à des monnaies immatérielles. Cette double protection, préventive et curative, a parfois été qualifiée de redondante²⁵³⁵. Les systèmes institués recourent à des structures privées²⁵³⁶ bien que l'initiative de la mise en œuvre de la garantie appartienne au régulateur national (l'ACPR pour la France)²⁵³⁷.

868. **Ambition du système de garantie des fonds.** – Les risques matériels ou opérationnels (vol, incendie, perte...) attachés aux monnaies matérielles pèsent sur les détenteurs. Avec les monnaies immatérielles un tel risque est déplacé vers les structures et installations des tiers, c'est-à-dire les établissements bancaires au sens large. Ceux-ci sont toutefois moins exposés à ces risques opérationnels qu'aux risques financiers attachés à l'activité des établissements. Si ces établissements sont en premier lieu soumis au respect de normes prudentielles, le dispositif n'est pas suffisant pour garantir la résilience des établissements. Aucun de ces établissements, aussi sains soient-ils, ne conserve suffisamment de liquidités pour rembourser à vue la totalité ou même une partie substantielle des dépôts qui leur ont été confiés. Ils sont donc exposés au risque de la panique bancaire (*bank run*, littéralement une course au retrait) des déposants qui estimerait que leurs avoirs ne seraient plus en sécurité²⁵³⁸. Pour contrer les atteintes à la confiance que pourraient causer à la population les difficultés tant apparentes que réelles d'un établissement de crédit, la solution a été d'assurer les déposants de la pérennité de leur dépôt par un système mutualisé de garantie. L'annonce même de l'existence d'un tel coussin de sécurité doit suffire, en cas de panique bancaire, à empêcher des mouvements de retraits massifs de la part des déposants et épargnants.

²⁵³⁵ S. de COUSSERGUES, G. BOURDEAUX et T. PERAN, *Gestion de la banque*, 8^e éd., *op. cit.*, p. 78.

²⁵³⁶ CMF, art. L. 312-9.

²⁵³⁷ CMF, art. L. 312-5.

²⁵³⁸ COMM. CE, Résumé de l'analyse d'impact accompagnant la proposition de directive relative aux systèmes de garantie des dépôts et le Rapport de la Commission Réexamen de la directive 94/19/CE relative aux systèmes de garantie des dépôts, SEC (2010) 835/2. V. aussi, S. de COUSSERGUES, G. BOURDEAUX et T. PERAN, *Gestion de la banque*, 8^e éd., *op. cit.*, p. 78.

869. **Constitution du fonds de garantie.** – Le droit cambiaire multipliait les débiteurs pour renforcer la probabilité qu'une lettre de change soit payée à échéance. La mise en place de la *Federal Deposit Insurance Company* (assurance fédérale de dépôts) aux États-Unis après la crise de 1929 propose un autre modèle. En France, l'impulsion pour la création d'un Fonds de garantie des dépôts et de résolution (FGDR, son titre depuis 2013²⁵³⁹) est venue de l'Union. Jusqu'à l'adoption du FGDR, des mécanismes contractuels ont tenu lieu de système de garantie des fonds en dépôt auprès des établissements bancaires français sous une supervision de l'État gérée par la Commission bancaire²⁵⁴⁰. L'initiative vient du droit européen qui adopte une première directive européenne en 1994 relative aux systèmes de garantie des dépôts (94/19/CE) qui impose à tous les États membres à se doter de fonds de garantie pour protéger les titulaires de monnaies en compte contre la faillite de leur gestionnaire²⁵⁴¹. Le montant garanti par le Fonds de garantie est alors fixé à 20 000 écus par déposant. Après la crise financière de 2008, la directive 2009/14/CE à l'effet d'augmenter le montant du plafond d'indemnisation d'abord élevé à 50 000 euros puis à 100 000 euros (sans interdire aux États membres de proposer des seuils plus élevés²⁵⁴²) et de raccourcir les délais de remboursement du Fonds de garantie des dépôts²⁵⁴³.

870. **Objet et exclusion de principe de la garantie.** – Les systèmes de garantie des dépôts organisent une protection des fonds qui épouse peu ou prou la théorie hiérarchique des fonds. Seuls les fonds de deuxième rang déposés dans des établissements de crédit sont couverts. La garantie couvre les fonds de monnaie scripturale (associés à des instruments de paiement) mais également les comptes d'épargne à condition que le principal soit remboursable au pair (à la valeur nominale

²⁵³⁹ L. n° 2013-672 du 26 juillet 2013 relative à la séparation et la régulation des activités bancaires, JORF, 27 juill. 2013.

²⁵⁴⁰ Des mécanismes de garantie des dépôts existaient déjà sans satisfaire les attentes des déposants, cf. C. LEGUEVAQUES, « la création d'un fonds de garantie des dépôts : la fin d'une exception française », *Banque et Dr.*, n° 68, 1999 ; F. DANNENBERGER, « Dépôt », *J.-Cl. Banque*, fasc. 1018, Éd. Techniques, 2012, Fasc. 1018, n° 2.

²⁵⁴¹ Dir. 94/19/CE, 30 mai 1994 relative aux systèmes de garantie des dépôts, JOCE, n° L 135, 31 mai 1994, p. 5, spéc. art. 7, § 1. La directive est transposée en droit français par la loi du 25 juin 1999. Cf. J. STOUFFLET, « Les systèmes de garantie des épargnants », *RDBF*, 1999 ; L. SIGUIRT, « La garantie des dépôts », *RDBF*, 2009. Les ressources du FGDR proviennent d'une obligation d'adhésion des établissements (CMF, art. L. 312-7) dont l'absence de versement est sanctionnée (CMF, art. L. 312-8).

²⁵⁴² Sur les variations des niveaux de garantie (sans PE et EME), cf. C. GALOKHO, « Niveau de garantie des dépôts et distorsions de concurrence entre les banques », *RDBF*, 2013.

²⁵⁴³ Dir. 2009/14/CE, 11 mars 2009, JOUE L 68, 13 mars 2009 (transposé par l'arr. du 29 sept. 2010, JORF, 1 oct. 2010). La dir. 2014/49/UE raccourcit encore ce délai de remboursement et permet que le montant garanti soit supérieur dans un nombre limité de cas (indemnité de responsabilité, vente d'un bien immobilier, indemnité...). Cf. Dir. 2014/49/UE du 16 avril 2014 relative aux systèmes de garantie des dépôts, JOUE, L 173, 12 juin 2014 ; transposée par l'ord. n° 2015-1024 du 20 août 2015 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière financière, JORF, 21 août 2015 prise sur habilitation de la L. n° 2014-1662 du 30 déc. 2014 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'UE en matière économique et financière, JORF, 31 déc. 2014. Règl. CRBF n° 99-05 du 9 juil. 1999.

du dépôt)²⁵⁴⁴. Jusqu'à la loi de transposition de la DSP2, les fonds de troisième rang, ceux déposés dans des comptes de cantonnement par les établissements de monnaie électronique n'étaient pas, en revanche, éligibles au bénéfice du FDGR²⁵⁴⁵. L'argument résidait dans la vocation de la monnaie électronique à servir exclusivement à la fonction de paiement (à l'exclusion de toute épargne). Pour la même raison, les comptes de paiement des établissements de paiement n'étaient pas couverts²⁵⁴⁶. Dans la mesure où l'établissement de crédit teneur du compte de cantonnement devait connaître une faillite, lesdits fonds n'auraient pas été couverts par le fond de garantie des dépôts. Cette position devrait évoluer sauf à entretenir une distinction entre la monnaie scripturale des établissements de crédit et la monnaie scripturale des établissements de paiement. Or en principe, les supports de monnaie scripturale ont un cours d'émission qui implique que leurs fonds ne devraient pas être discriminés. La notion de cours d'émission permet alors de justifier l'uniformité des garanties attachées au stockage des fonds sur supports monétaires quel que soit l'émetteur (malgré la pluralité des banques émettrices et la dualité des catégories d'émetteurs) et surtout d'en interdire la discrimination. Cette uniformisation des supports monétaires rappelle celle des pièces et des billets au sein de la catégorie de « monnaie légale » promue par le législateur au XIX^e siècle. Or par comparaison avec les espèces, la distinction entre la monnaie scripturale des établissements de crédit et monnaie reviendrait, toutes proportions gardées, à accepter de manière identique une pièce d'argent pour une pièce d'or. Certes, les monnaies scripturales émises par ces établissements sont admises pour un cours identique alors même que les monnaies électroniques connaissent un cours différents des monnaies scripturales émises par les établissements de crédit alors qu'elles fournissent les mêmes garanties que les monnaies scripturales des EP.

871. **Evolution du champ de la garantie du FDGR.** – A l'occasion de la transposition de la DSP2, le législateur a pavé le chemin pour lisser la singularité entre les monnaies de deuxième et de troisième rang. Il n'exclut plus les établissements de monnaie électronique et de paiement que pour « les dépôts qu'ils ont effectués en leur nom et pour leur compte propre »²⁵⁴⁷. Dorénavant, la loi n'interdit plus à ces établissements gestionnaires de supports monétaires d'adhérer au FDGR afin de

²⁵⁴⁴ Dir. 2014/49/UE, *op. cit.*, art.2-2.

²⁵⁴⁵ Dir. 2014/49/UE, *op. cit.*, cons. 29 ; CMF, art. L. 312-4, II, 4^o.

²⁵⁴⁶ La dir. ne vise que les établissements de crédit ; CMF, art. L. 312-4, II, 5^o ; M. ROUSSILLE, « Les établissements de paiement - Premiers regards sur les derniers-nés dans la famille bancaire », *préc.*, n^o 9 ; L. SIGUOIRT, « La garantie des dépôts », *préc.*, n^o 21.

²⁵⁴⁷ « Les titulaires de comptes suivants ne peuvent bénéficier de la garantie des dépôts : [...] 4^o Les établissements de monnaie électronique **pour les dépôts qu'ils ont effectués en leur nom et pour leur compte propre** ; 5^o Les établissements de paiement **pour les dépôts qu'ils ont effectués en leur nom et pour leur compte propre** ; ». CMF, art. L. 312-4-1, II, 4^o et 5^o. Avant l'ordonnance de transposition de la DSP2 (n^o 2017-1252 du 9 août 2017), « Les titulaires de comptes suivants ne peuvent bénéficier de la garantie des dépôts : [...] 4^o Les établissements de monnaie électronique ; 5^o Les établissements de paiement ; ».

protéger les comptes de leurs clients. En cas de faillite de l'établissement de crédit, les clients seraient protégés dans la limite du montant des fonds déposés au nom de ces titulaires dans un établissement de crédit. La protection est supérieure mais demeure minime. Il était, en effet, apparu inéquitable, dans le régime précédent, que les fonds des détenteurs (clients finaux) déposés par ces établissements auprès d'un établissements de crédit échappent à toute protection. Le renforcement de la protection des fonds des clients des établissements de paiement participent à la normalisation des monnaies de troisième rang. Plus encore, l'évolution du champ de la garantie du FDGR implique une conséquence surprenante. En effet, les détenteurs des monnaies de 3^e rang bénéficient maintenant d'une garantie à deux niveaux. Le premier garantit le détenteur de fonds en compte ou en monnaie électronique de l'établissement de paiement ou de monnaie électronique en cas de faillite. Le second garantit le détenteur de fonds en compte ou en monnaie électronique de l'établissement de paiement ou de monnaie électronique en cas de faillite de l'établissement de crédit qui tient le compte de cantonnement. Un risque prudentiel demeure toutefois : que l'établissement de paiement ou de monnaie électronique ne procède pas au cantonnement des fonds qu'il reçoit. Dans un tel cas, en cas de faillite de l'EP ou de l'EME, les fonds des détenteurs ne seraient couverts qu'en proportion des fonds cantonnés disponibles auprès de l'établissement de crédit. Ce risque existe comme la montre la pratique décisionnelle de l'ACPR²⁵⁴⁸. Malgré les mécanismes prudentiels, la détention de fonds auprès d'un gestionnaire de monnaies de troisième rang offre une garantie moindre que celle des fonds déposés auprès d'un établissement de crédit. Depuis que le FDGR couvre également les comptes de cantonnement des EP et des EME, le delta entre la garantie des supports de monnaies de troisième rang et celle des supports de monnaies de deuxième rang a été réduit. Un aléa demeure donc. Il étaye la distinction entre les monnaies de deuxième et troisième rang sans que n'ait été tranché les deux catégories de monnaies scripturales selon qu'elles sont détenues par des établissements de crédit ou de paiement.

Conclusion du chapitre II

872. Pour décrire le cours d'émission des monnaies immatérielles, on a repris l'analyse du fonctionnement des monnaies concrètes à partir du tryptique : instruments de paiement, supports monétaires et fonds. Une fois ces éléments isolés, on a montré comment le souverain monétaire avait mis en œuvre une délégation de cours d'émission

²⁵⁴⁸ Cf. ACPR, déc. n° 2016-C-91 du 1^{er} déc. 2016, Mesures conservatoires SAS Morning. L'ACPR avait suspendu l'agrément de fournir de services de paiement à un établissement de paiement qui avait prélevé près de la moitié du solde du compte de cantonnement en septembre 2016 pour la verser sur un compte à terme nanti au profit d'un organisme tiers dans la perspective du lancement envisagé d'une nouvelle activité.

en faveur des établissements du secteur bancaire. Le modèle avait déjà été pratiqué avec les monnaies matérielles par le moyen du privilège d'émission accordé aux banques du XIX^e siècle. Dans le dispositif actuel, le souverain monétaire agissant sous la forme d'une autorité de régulation dépendant de la banque centrale agréée des établissements du secteur bancaire. Il délègue ainsi son monopole d'émission à des entités spécialement habilitées par une série d'agréments calibrés pour leur activité. Ces agréments reproduisent peu ou prou la classification des éléments (instruments et supports) assurant le fonctionnement des monnaies concrètes. Sous l'impulsion du législateur européen, les activités relatives au cours d'émission des monnaies se trouvent réunies dans la catégorie hétéroclite de services de paiement. Cette expression met l'accent sur une approche instrumentale des monnaies concrètes tout en préservant la substance du droit des monnaies (notamment dans la définition des « fonds »). L'agrément donné par le souverain monétaire énumère les services de paiement pour lesquels l'établissement reçoit le droit de donner cours de monnaies (la gestion et la mise à disposition de la clientèle dit la loi). Un établissement peut ainsi être agréé pour émettre des supports monétaires (monnaie électronique, compte de paiement) avec ou sans faculté de crédit. Il peut encore se voir octroyer le droit de donner cours à un type d'instruments de paiement (virement, prélèvement ou instruments assimilés à des paiements par carte). Au-delà des supports et des instruments, le cours d'émission s'exprime également dans le droit qu'a un établissement d'effectuer un change intra-monétaire. Celui-ci n'est autre que le droit de recevoir des fonds sous une forme et d'en émettre d'autres sous une autre forme. En effet, techniquement chaque établissement émet ses propres fonds et un transfert signifie un change intra-monétaire de fonds, un interchange. Il est décliné par la distinction entre l'interchange simple (un client remet des fonds sous forme de billets) et l'interchange avec transmission de fonds vers un autre compte (un client paye un tiers). Avec les agréments divergent leurs conditions d'obtention : l'agrément plénipotentiaire d'établissement de crédit permet de mener les activités les plus diversifiées. Les établissements de paiement et de monnaie électronique appartiennent à une seconde catégorie. Le régime prudentiel de protection des fonds des premiers et des seconds diffèrent.

873. Contrairement aux supports et aux instruments qui procurent un cadre juridique à l'émission et à la circulation des fonds, les fonds eux-mêmes n'ont pas cours. En tant que *corpora* abstraites des monnaies concrètes, les fonds demeurent l'objet insaisissable des monnaies concrètes (que la figure de la métonymie permet de saisir intellectuellement). Dans un régime de monnaies concrètes fiduciaires fondé sur la confiance dans l'émetteur, le droit d'émettre des fonds est conditionné au respect des règles du droit prudentiel. Tout agrément est délivré après vérification de la capacité d'un établissement à assurer une saine conduite des opérations d'émission. Une fois

l'agrément délivré, les établissements font l'objet d'une surveillance continue de leurs capacités financières à garantir la disponibilité des fonds de la clientèle. Le modèle dominant au XX^e siècle est celui des réserves fractionnaires (l'établissement conserve une partie des dépôts dans ses caisses). Il a été complété, tardivement en France, par une garantie légale, et plafonnée, des dépôts des clients détenteurs de compte dans ces établissements. Au tournant du XXI^e siècle, toutefois, le modèle des réserves intégrales, prisé lors de sommes monnayées (ancêtres des monnaies immatérielles) au XIX^e, a été réintroduit par le législateur pour les nouveaux établissements de monnaie électronique et de paiement. Ce retour du régime simplifié délimite les monnaies de troisième rang, les nouvelles monnaies de billon immatérielles. Comme les monnaies de billon ont supplanté les monnaies d'or et d'argent, il est possible que les monnaies de troisième rang finissent par supplanter, au quotidien du moins, les monnaies de deuxième rang, les monnaies bancaires.

Conclusion du Titre I

874. L'élaboration d'une théorie juridique de la monnaie à partir de la notion de cours a nécessité tout d'abord de comprendre comment le phénomène monétaire émergeait en droit. En déterminant trois catégories de règles (la monnaie abstraite, des monnaies concrètes et de la monnaie civile), on a démontré, sans doute plus qu'il ne fallait, que seuls les objets des monnaies concrètes ont cours de monnaies.

875. L'étude du cours des monnaies a consisté en premier lieu à analyser le dispositif juridique du cours légal, inchangé depuis sa formulation dans le Code pénal de 1810. Il a révélé un mécanisme dual régissant l'émission et la circulation des monnaies matérielles. Devenu l'article R. 642-3 C. pén., le dispositif prévoit que les monnaies « ayant cours légal » doivent être reçues selon la valeur pour laquelle elles ont « cours ». Ces deux références au cours distinguent ce que l'on a nommé « cours d'émission » (avoir cours) et « cours de circulation » (reçu selon la valeur pour laquelle elles ont cours). Ce raisonnement en deux étapes (définition et règles de circulation) rappelle celui, connu des juristes, de la notion et du régime. L'existence d'une notion de monnaies concrètes nous a encouragé à poursuivre l'hypothèse d'un modèle juridique de cours des monnaies indifférent à leur forme. On a donc transposé le dispositif du cours légal aux monnaies immatérielles. Conformément à leurs règles de fonctionnement, on a distribué le cours d'émission entre les instruments de paiement et les supports monétaires.

876. Pour isoler les règles des monnaies immatérielles, on s'est référé à l'invariant des opérations de change et d'interchange dans les règles des instruments cambiaires. Il

était ensuite possible d'identifier dans la loi bancaire de 1984 la naissance du droit positif des monnaies immatérielles. En introduisant la notion de moyens de paiement en 1984, le législateur modélise en droit le fonctionnement des monnaies immatérielles. Il élabore un dispositif juridique normatif qui permet de manipuler l'intangible substance des monnaies concrètes : les fonds. L'autonomie du droit des instruments cambiaux et du droit civil avait été largement actée au tournant du XX^e siècle. Il faut déplorer que la qualification des supports monétaires demeure marquée par l'ambiguïté qu'entretiennent au sein même du droit civil la notion de sommes monnayées et celle de somme d'argent. La première, issue de la figure civiliste du dépôt de l'article 1932 du Code civil, constitue la seconde interface (après l'article 1895) entre le droit civil et le droit des monnaies. Le dépôt fonde le rapport de change entre les monnaies là où le nominalisme de l'article 1895 pose celui du rapport entre la dette et son paiement. La seconde, la notion de somme d'argent, on le sait depuis l'étude des règles de la monnaie civile, est une figure de la dette interpersonnelle. Elle demeure pourtant le modèle juridique qui lie le détenteur au gestionnaire de fonds des monnaies immatérielles. Elle vaut aussi bien pour les monnaies en compte que les monnaies électroniques dont la définition tient à la fois de la créance et de la valeur monétaire. Le regain d'intérêt du législateur français pour les « titres » de monnaie électronique ou de monnaies locales complémentaires marque encore une confiance datée aux techniques de la tradition civiliste. Ces modèles de la créance et du titre pourraient être remis en cause par le droit européen. Force est de constater que ce dernier promeut un modèle où le gestionnaire des fonds est tenu par les règles de l'interchangeabilité des monnaies. Les fonds n'ont alors rien d'une créance interpersonnelle du déposant contre le dépositaire. Contrairement à la créance interpersonnelle, les fonds font l'objet d'une triple protection imposée au gestionnaire : l'agrément de l'établissement émetteur tout d'abord, la supervision du comportement et des risques pris par l'établissement émetteur et enfin la mise en place d'un système de garantie des dépôts des détenteurs légitimes des fonds. L'ensemble de la superstructure juridique élaborée ces vingt dernières années pour garantir les fonds et assurer l'essor des monnaies immatérielles permet aux établissements de donner un cours d'émission à une variété de supports et d'instruments de paiement. Ces règles du cours d'émission doivent être complétées par celles relatives au cours de circulation.

Tableau : cours d'émission et de circulation

877. Le cours des monnaies regroupe différentes règles qui peuvent être rangées dans les branches suivantes.

Cours de monnaies

Cours d'émission
(avoir cours)

Cours de circulation
(réception selon leur
cours)

Mise en
circulation

démonétisation

Acceptation

Valeur

Instruments

Supports

Fonds

Instru.

Supports

Fonds

Titre II. Le cours de circulation ou le régime des monnaies

878. L'office des monnaies concrètes est de circuler, d'être le sang qui irrigue la société et qui permet aux activités sociales et économiques de s'épanouir. Suivant la dualité de la notion de cours, une fois dotées d'un cours d'émission, les monnaies concrètes suivent un cours de circulation. Pour paraphraser les termes de l'article R. 642-3 du Code pénal, les monnaies « ayant cours légal » circulent pour leur « cours ». Une fois que les corps d'un type de monnaies matérielles ont reçu un cours d'émission, c'est-à-dire qu'ils ont été émis comme monnaies concrètes, le souverain monétaire doit poser les règles de leur circulation ainsi que le croque l'adage « *Everyone can create money; the problem is to get it accepted* »²⁵⁴⁹. En termes juridiques, la dualité du cours d'émission et du cours de circulation épouse celle de la notion et du régime : une fois qualifiées de monnaies, les monnaies obéissent à un régime. **Le cours de circulation est donc l'ensemble des règles définissant les conditions dans lesquelles les monnaies concrètes circulent, autrement dit de quelle manière elles doivent être utilisées, détenues, et acceptées.**

879. **Le cours de circulation dépend du cours d'émission comme le régime de la notion.** – Pour avoir un cours de circulation, encore faut-il que l'objet ait reçu un cours d'émission. Faute d'avoir reçu un tel cours, des objets pourraient relever du phénomène monétaire, mais ne pourraient attendre du droit un régime de circulation. Conformément à la logique juridique, faute de respecter les critères d'une notion juridique, un objet n'est pas soumis au régime associé à cette notion. Dès lors la démonétisation de monnaies matérielles emporte avec elle le respect du régime de circulation²⁵⁵⁰.

880. **La dualité du cours de circulation : cours d'acceptation et cours de valeur.** – Avec le temps, l'idée imagée des monnaies qui courent dans les provinces françaises avec l'autorisation du prince a été affinée par une technicité toujours plus grande du droit. La manière dont les monnaies matérielles circulent est régie par le cours de circulation du cours légal. La règle a été posée par l'article 475, 11° du C. pén. de 1810 et elle est actuellement présente à l'article R. 642-3 du C. pén. adopté en 1993. Elle ne pose aucune difficulté : le cours légal régit la circulation des monnaies en imposant leur acceptation et la valeur pour laquelle ces monnaies doivent être acceptées. L'atteinte au

²⁵⁴⁹ « Tout le monde peut créer des monnaies concrètes, la difficulté est de les faire accepter » (traduction libre), H. P. MINSKY, *Stabilizing an unstable economy*, Yale university press, 1986, p. 255.

²⁵⁵⁰ « La démonétisation de l'or a ensuite frappé le cours légal des pièces, ce qui signifie qu'un débiteur ne peut plus imposer des pièces d'or en paiement à son créancier, ni celui-ci en exiger de celui-là », F. GRUA et N. CAYROL, « Monnaie - Or », *op. cit.*, n° 13.

cours légal est caractérisée par le refus des monnaies ou leur acceptation pour une valeur autre que celle de leur cours. On en déduit que le cours légal de circulation connaît un régime qui se déboucle en un cours d'acceptation et un cours de valeur. En tant que juriste, à la lecture de la loi, on a identifié un cours d'émission derrière la formule d'« ayant cours ». Mais dans le sens commun et notamment économique, le cours est avant tout une dynamique, c'est-à-dire, dans nos termes, un cours de circulation. Dès lors, suivant les enseignements des économistes, le terme de cours appliqué aux monnaies concrètes est dual : il « signifie à la fois la circulation des biens et la “valeur” à laquelle ils circulent »²⁵⁵¹. La référence à la « valeur » comme composante intrinsèque de la notion de cours confirme son rôle fondamental à l'articulation des monnaies concrètes et de la monnaie abstraite²⁵⁵². Les juristes ont parfois appliqué lucidement cette dualité. Raynaud, en 1965, le formule en ces termes : la loi donne aux monnaies concrètes leur cours « à deux points de vue : – qualitativement, en désignant les signes qui doivent être acceptés dans les paiements – quantitativement, en disant pour quelle valeur ils doivent l'être »²⁵⁵³.

881. **Précédents historiques.** – Cette dualité entre cours d'acceptation et cours de valeur est attestée dans l'Ancien Droit. Sous Saint Louis, l'autorité royale du souverain monétaire est toujours à la peine, elle doit être affirmée dans ses deux branches : « La situation éminente de la monnaie royale aboutit à la conséquence suivante : alors que la monnaie seigneuriale n'a cours forcé que sur le territoire de la seigneurie, la monnaie royale doit être obligatoirement acceptée dans toute l'étendue du royaume. Cependant, des circonstances de fait commandent de laisser courir dans les terres du roi certaines monnaies, fort répandues, à titre provisoire, et seulement “tant comme il plaira” pour une valeur imposée par le roi »²⁵⁵⁴. Dumoulin reprend cette distinction en différenciant le cours des monnaies de leur valeur : « le cours et valeur imposée à toute monnoye est la vraie bonté intrinsèque d'icelle, en tant qu'elle est monnoye, soit d'or, soit d'argent. Car si on la considère comme masse, ce n'est plus la considérer comme monnoye »²⁵⁵⁵.

882. **Primauté du cours d'acceptation sur le cours de valeur.** – D'un point de vue anthropologique, le cours des monnaies traduit l'échange codifié de choses symboliques, soustraites au statut de marchandises. Ce n'est que dans un second temps

²⁵⁵¹ B. COURBIS, « Comment l'État confère la qualité monétaire à un avoir ? De la notion de cours à la notion de pouvoir libératoire total », *op. cit.*, p. 33.

²⁵⁵² Caroline Kleiner a recherché ce pivot : « C'est à l'endroit de ce croisement [entre monnaie abstraite et concrète] que se situe la quintessence de la monnaie, perçue alors non comme un objet ou un bien figé, mais comme le résultat d'un processus dynamique », C. KLEINER, *La monnaie dans les relations privées internationales*, *op. cit.*, n° 6.

²⁵⁵³ P. RAYNAUD, *Cours de droit civil approfondi - doctorat : L'ordre public économique*, *op. cit.*, p. 180.

²⁵⁵⁴ P. BOYER, « Le droit monétaire au moyen-âge », *préc.*, p. 24.

²⁵⁵⁵ Cité par G. HUBRECHT, *La dépréciation monétaire et la stabilisation*, *op. cit.*, p. 35.

que ces choses ont été définies par un montant chiffré ayant vocation à traduire la valeur de ces objets. La tradition rituelle précède l'idée d'un cours de valeur des monnaies. Dans le phénomène monétaire, les rites exigent que l'on remette les choses en vertu d'une obligation sociale (par opposition à juridique). Qu'importe la valeur de la chose, ce qui « compte » est sa nature. Les normes sociales fixent l'adéquation entre la nature des choses à remettre et l'obligation sociale qui exige la remise. Le geste prime sur la valeur de la chose remise. La justice en connaît l'illustration extrême avec la condamnation à l'euro symbolique. Cette logique anthropologique explique que l'on traite du cours d'acceptation (Chapitre I) avant le cours de valeur (Chapitre II). On commencera par scruter l'image d'Épinal du cours légal qui préside à la circulation des monnaies concrètes. Il indique notamment à quelles conditions l'acceptation des monnaies est forcée par le droit. L'étude de ces règles n'est cependant possible qu'à condition de procéder à la délimitation des fonctions de « cours légal » et de « cours forcé » (Chapitre préliminaire).

Chapitre préliminaire : fonctions du cours légal et du cours forcé dans le cours de circulation

883. Il faut le dire tout de go : la recherche des sens juridiques respectifs des expressions de « cours forcé » et de « cours légal » a été facilitée par l'érosion des enjeux du débat dans la période monétaire actuelle. La dualité existe encore²⁵⁵⁶ ; pourtant, l'émotion suscitée par la proclamation de l'inconvertibilité du billet de banque au XIX^e siècle a des effets encore aujourd'hui sur la pensée juridique monétaire. La raison en est que ces deux cours déploient leur effet dans des champs intellectuels autonomes. Seul l'un de ces concepts émerge en tant que notion juridique. **Le cours légal est un dispositif juridique. Le cours forcé est un concept de la pensée monétaire.** Toute circulation des monnaies est forcée par leur caractère indispensable à la vie sociale. Le cours forcé est donc l'essence de la monnaie. Il résulte des normes sociales du phénomène monétaire (une obligation générale qui se décline : tel type de monnaies sera accepté pour tel type de transaction : le chèque pour le médecin, le virement pour le salaire, etc.). Ces normes sont canalisées et complétées par les règles

²⁵⁵⁶ Par ex., les monnaies virtuelles prévues par la proposition de dir. UE antiblanchiment du 5 juil. 2016 (COM 2016, 450 final, art. 1^{er} modifiant l'art. 18 de la dir. UE n° 849/2015, *préc.*) étaient définies « comme pas nécessairement liées non plus à une **monnaie à cours forcé** » ; dans la dir. UE finalisée n° 843/2018 la définition précise : « qui ne sont pas nécessairement liées non plus à une **monnaie établie légalement** ». Enfin, la transposition littérale de cette directive en droit français : « qui n'est pas nécessairement attachée à une **monnaie ayant cours légal** » (CMF, art. L. 54-10-1). On se demandera laquelle de ces formules est la plus juste au regard de la logique juridique.

légales qui façonnent à leur tour la circulation des monnaies. Le phénomène monétaire est mis en forme par le souverain monétaire.

884. La simplicité de cette présentation ne suffit pas à lui faire primer celles que la doctrine a proposées. Il convient donc de reprendre les idées qui ont accompagné l'emploi de ces termes. Dans une analyse juridique renouvelée, on montrera que le cours forcé est un concept monétaire convoqué sur la scène juridique pour emporter la confiance monétaire par l'autorité (§2). Le cours forcé est dépourvu de tout effet juridique qui est tout entier porté par le dispositif du cours légal (§1).

§1. L'absence de fonction juridique de la notion de cours forcé

885. La définition de la notion de cours légal repose sur des textes. Il n'en va pas de même avec le cours forcé. Il en a résulté une détérioration du contenu de l'expression de cours forcé entre ses premières occurrences légales dans la seconde moitié du XIX^e siècle et la loi de 1928. La prolifération d'études doctrinales pourrait être accusée d'avoir été à l'origine de cette déperdition de sens (B). Ce reproche ne tiendrait cependant pas sans l'ambiguïté du législateur et du juge (A). Il est vrai que la survenance d'évènements historiques critiques ne permet ni aux uns ni aux autres de mesurer l'ampleur des changements en cours.

A. Le terme de cours forcé dans le vocabulaire légal

886. Que ce soit dans les termes de la loi ou de la jurisprudence, le cours forcé a été enrôlé en urgence par le souverain monétaire dans des périodes de crise. Avec le recul, une fois l'émotion dissipée, la lecture des textes ne laisse guère de place au doute : le cours forcé est un élément du dispositif juridique du cours légal. Le terme est superfétatoire tant dans les textes (1) que dans les décisions des tribunaux (2).

I. – Dans le vocabulaire législatif

887. La doctrine a voulu voir dans les formules de cours forcé et dans le cours légal deux notions juridiques complémentaires. Elles seraient nées de la scission du cours de monnaie. Pour confirmer ce sentiment, il aurait fallu trouver en miroir de la définition du cours légal celle du cours forcé. À la suite de Mater dans son *Traité*, on effectue un inventaire des occurrences du terme pour constater qu'il n'existe aucune définition légale.

888. **Cours de monnaie.** – La formule de cours de monnaie vient de l'Ancien Droit. Sa signification n'est pas stabilisée. Le Code pénal de 1791, pour incriminer le faux monnayage, sépare les « espèces et monnaies nationales », dont le cours est induit, et

les « papiers nationaux ayant *cours de monnaie* » (Sixième section du titre premier). En 1924, Mater estimait que la formule distinguait ces derniers de la « monnaie proprement dite »²⁵⁵⁷. Au contraire, il apparaît que le législateur a voulu reconnaître des papiers nationaux comme monnaies afin de les couvrir d'une protection contre le faux monnayage. La Révolution a hissé au rang de monnaies les assignats en leur donnant « cours de monnaie entre toutes personnes »²⁵⁵⁸ car « les assignats-monnaie [...] sont véritablement une monnaie de l'État ainsi que toutes les autres monnaies ayant cours »²⁵⁵⁹. Du point de vue juridique, la formule de cours de monnaie est un dispositif juridique ayant pour fonction de définir à la fois ce qui relève de la catégorie juridique de monnaie et d'en fixer le régime. Toutefois, l'économiste Bernard Courbis a mené une étude sur le cours légal qui inspire la réflexion des juristes depuis une vingtaine d'années. Il estime ainsi que les termes de cours légal et de cours forcé sont les successeurs de la formule unique de cours de monnaie²⁵⁶⁰. Celui-ci « implique historiquement un système où la monnaie se réfère au métal : un avoir qui a cours légal est non seulement un moyen légal de paiement, mais pour une valeur *décrétée* par le pouvoir »²⁵⁶¹. L'économiste réserve cependant l'utilité de la notion de cours à une situation particulière : « lorsque les avoirs monétaires ne portent pas d'inscription de valeur en unités de compte (cas des pièces d'Ancien Régime comme un « louis d'or ») ou lorsque, portant une telle inscription, le pouvoir doit imposer le respect de cette valeur dans les paiements (cas du papier-monnaie) ». La définition économique du cours de monnaie décrit sans aucun doute une réalité, mais ce n'est pas celle du droit. Pour ce dernier, la formule de « cours de monnaie » précède les formules de cours légal et de cours forcé sans plus de précision, comme si le souverain monétaire ne les avait pas encore conçus.

889. **Cours de monnaie et cours légal.** – Une autre approche technique, juridique cette fois, a été développée par Rémy Libchaber, qui entendait établir une différence entre les cours de la monnaie et cours légal en affirmant qu'« il importe de bien distinguer la notion de cours de la monnaie, qui permet de déterminer les unités qui pourront valablement être données en paiement, du cours légal qui permet d'identifier les supports et les instruments en vertu desquels le paiement pourra être fait »²⁵⁶².

²⁵⁵⁷ A. MATER, *Traité juridique de la monnaie et du change*, op. cit., n° 50.

²⁵⁵⁸ D. 17 – 22 avril 1790 concernant les dettes du clergé, les assignats et les revenus des domaines nationaux.

²⁵⁵⁹ J.-B. DUVERGIER, *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'État...* [en ligne], 6, 2^e éd., A. Guyot et Scribe au bureau de l'administration, 1834, p. 367.

²⁵⁶⁰ Dans le même sens, bien que l'affirmation soit relativisée par une analyse des emplois de « cours de monnaie », cf. A. MATER, *Traité juridique de la monnaie et du change*, op. cit., n° 50.

²⁵⁶¹ B. COURBIS, « Comment l'État confère la qualité monétaire à un avoir ? De la notion de cours à la notion de pouvoir libératoire total », op. cit., p. 34.

²⁵⁶² R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., n° 461.

L'auteur entend avec la formule « cours de monnaie » distinguer les fonds selon qu'ils sont libellés dans une devise ou une autre. Aussi malheureuse qu'elle soit, cette définition de « cours de monnaie » ne convient pas. En premier lieu, les fonds (les unités dans le vocabulaire de l'auteur) n'accèdent pas à une existence juridique lorsqu'ils ne sont pas stockés sur un support. Les instruments monétaires – comptes, instruments (soit par stockage soit par transfert) – sont les conditions de leur concrétisation juridique. Or ce sont ces mêmes instruments qui les quantifient (un billet de 5, un solde de 200) qui en donne leur nature (euro, livre). Les fonds ne sont pas l'objet d'un cours de monnaie ; ce sont les instruments par lesquels ils sont saisis qui ont cours, notamment légal. Le « cours de monnaie » défendu par Rémy Libchaber n'est qu'une application du dispositif du cours légal et l'ordre public du cours aux monnaies étrangères.

890. **Vocabulaire législatif.** – En 1924, lors de la publication de son *Traité de la monnaie et du change*, Mater est le premier juriste à mener la plus approfondie des études juridiques de l'emploi des termes de cours légal et de cours forcé dans la législation et la jurisprudence du XIX^e et du début du XX^e siècle. L'auteur conclut : « 1° que les expressions de cours légal et de cours forcé ne se distinguent par aucune modalité bien définie, et ne sauraient avoir des significations différentes que par des spécifications expresses ; 2° que l'une et l'autre signifient l'obligation de recevoir le papier en paiement, ou plus exactement l'interdiction de le refuser ; 3° que le cours forcé signifie plus spécialement moratoire ; 4° que le cours légal et le cours forcé interdisent de reconnaître au papier une valeur conventionnelle, c'est-à-dire variable par rapport au pair, dans les paiements aux caisses publiques ; 5° mais que ni l'un ni l'autre, à moins d'une spécification expresse, ne comporte essentiellement interdiction de reconnaître au papier une valeur conventionnelle, c'est-à-dire variable par rapport au pair, dans les relations entre particuliers »²⁵⁶³. Cette mise en garde générale aurait pu être motivée par l'attachement de Mater à la philosophie métalliste. Elle implique en effet de disqualifier les outils du droit qui permettent à la confiance monétaire de se construire sur un objet autre que des matières métalliques. Le travail de Mater est considérable. On doit toutefois lui reprocher de ne pas avoir su distinguer la définition de la notion juridique du cours légal de celle du cours forcé. Mater est victime de ce que Didier R. Martin relata de la manière suivante : « Le sens et la portée du cours légal pâtit toujours du voisinage du cours forcé »²⁵⁶⁴. Par la suite, l'ambivalence du cours forcé n'a découragé ni Gén²⁵⁶⁵, ni Carbonnier, qui avertissait dès 1952 qu'il « serait d'autant plus déraisonnable de venir buter sur ces mots de cours légal, qu'ils n'avaient pas en 1810,

²⁵⁶³ A. MATER, *Traité juridique de la monnaie et du change*, op. cit., n° 64.

²⁵⁶⁴ D. R. MARTIN, « De la Monnaie », op. cit., p. 335.

²⁵⁶⁵ « Différentes énergies possibles du cours que la loi assigne aux monnaies », F. GENY, « Cours légal et cours forcé en matière de monnaie et de papier monnaie », *préc.*

la valeur technique que nous lui assignons aujourd'hui, entre le cours facultatif et le cours forcé »²⁵⁶⁶. Mais pour ces derniers (surtout Géný), le cours forcé est demeuré énigmatique.

891. **L'absence de définition juridique du cours forcé.** – Le rejet d'une notion autonome de cours forcé tient tout d'abord à l'absence de définition. Contrairement au cours légal, la loi ne connaît pas le terme de cours forcé²⁵⁶⁷. Pour le dire autrement, le cours forcé n'est pas un concept juridique ou encore est un concept sans contenu. Pour s'en convaincre, il suffit d'analyser les rares mentions du « cours forcé » dans la législation. Le décret du 15 mars 1848, réputé pour avoir donné « cours forcé » aux billets de banque, ne se réfère ni au cours légal ni au cours forcé²⁵⁶⁸. La loi du 12 août 1870 intitulée *Loi relative au cours légal des billets de la banque de France*²⁵⁶⁹ ne vise pas le « cours forcé ». La loi du 5 août 1914 l'emploie dans son intitulé « portant augmentation de la faculté d'émission des Banques de France et de l'Algérie, établissant à titre provisoire le cours forcé de leurs billets »²⁵⁷⁰. En revanche, elle ne vise pas le cours forcé dans ses dispositions. Il faut attendre le XX^e siècle et la « loi monétaire » du 25 juin 1928 qui qualifie dans son article premier l'inconvertibilité des billets posée par la loi de 1914 de « cours forcé des billets ». **Cette qualification n'intervient que pour désigner l'inconvertibilité des billets. Elle n'apporte aucun élément de définition du cours forcé.** Ces constatations permettent d'affirmer que si le cours légal est défini par le législateur, le terme de cours forcé demeure seulement employé dans le titre de textes prononçant l'inconvertibilité des billets. Or ces textes prononcent un changement de régime monétaire.

892. **L'émergence du concept de cours forcé en droit.** – Lorsque le souverain monétaire s'empare de l'expression de cours forcé c'est d'abord pour l'employer par la négative. Le cours forcé apparaît alors comme une menace monétaire, celle de monnaies contraintes dont l'usage serait imposé contre la volonté et l'intérêt des personnes. Le cours forcé concentre toutes les craintes à l'égard du papier-monnaie. Il rappelle d'abord l'épisode des billets de l'économiste John Law²⁵⁷¹. Aussi, le souverain cherche à

²⁵⁶⁶ J. CARBONNIER, « Note sous CA Rouen 16 juin 1952 », *préc.*

²⁵⁶⁷ A. MATER, *Traité juridique de la monnaie et du change*, op. cit., n° 59. L'encyclopédie Dalloz de 1855 ne mentionne pas le terme de cours forcé. Celle de 1920 se réfère au cours forcé mais n'est guère plus loquace : en particulier elle n'en donne aucune définition.

²⁵⁶⁸ D. du 15 mars 1848, *Bull. off.* n° 11,117, *Recueil général des lois et arrêt 1848*, L. annotées, etc. p. 28, DP.48.4.49. Le décret sera abrogé par la loi du 6 août 1850 (DP.50.4.183).

²⁵⁶⁹ *Bull. off.* n° 18,012 ; DP.70. 4. 76. La loi de finances du 3 août 1875 (art. 26, DP.76. 4. 45) décida que l'art. 2 de la loi du 12 août 1870 serait abrogé et que les billets de la Banque de France redeviendraient remboursables à présentation.

²⁵⁷⁰ *JORF*, 6 août 1914, p. 7127.

²⁵⁷¹ https://fr.wikipedia.org/wiki/Syst%C3%A8me_de_Law, accédé le 15 mars 2019.

rassurer : il affirme que les monnaies ne recevront pas un cours forcé et il ne sera pas donné « aux billets un caractère de force »²⁵⁷². Dans les termes de l'époque le cours forcé est opposé à l'acceptation libre²⁵⁷³. Le législateur du droit intermédiaire dispose que les « mandats territoriaux n'auraient plus cours forcé de monnaie entre les particuliers »²⁵⁷⁴. La disposition revient en 1806 dans un rapport sur la Banque de France : « Ces billets n'auront jamais de cours forcé. Nous en avons pour gage la parole sacrée de [Napoléon]. Sa majesté a voulu qu'il fut bien clairement exprimé que jamais aucun papier-monnaie, aucune altération des monnaies n'auraient lieu. Les billets de la banque de France ne seront toujours, aux yeux de l'État, que des billets de confiance, et jamais il ne les reconnaîtra comme obligatoires »²⁵⁷⁵. La difficulté pour les auteurs du XIX^e et du XX^e siècle est de vouloir traiter à la fois du cours des monnaies et des conséquences dans les conventions entre particuliers des paiements des remises en paiement des monnaies concrètes selon leur nature. Ce contexte ne se présente plus au XXI^e siècle.

II. – Dans les termes de la jurisprudence

893. Comme la loi, la jurisprudence n'est pas exempte d'ambiguïté lorsqu'elle convoque l'expression de cours forcé. Toutefois, éloigné de l'angoisse de subir les conséquences de l'inconvertibilité ou d'une crise monétaire liée à une telle mesure, le raisonnement distributif des juges apparaît clairement : l'inconvertibilité est convoquée pour le contexte, mais c'est le cours légal et son application aux billets de banque dont l'acceptation est forcée qui emporte la décision.

894. **Le cours forcé face aux clauses de remise en paiement en monnaies d'or.** – L'arrêt *Do-Delattre* du 11 février 1873 est le premier à faire jurisprudence en matière de cours forcé : il ne fait aucun mystère, le cours forcé est l'interdiction de refuser les billets²⁵⁷⁶. Les motivations avancées par les arrêts sont plurielles ; en revanche, il n'y a pas d'ambiguïté, la jurisprudence fondatrice du 11 février 1873 vise l'article 1^{er} de la loi de 1870 : « À partir du jour de la promulgation de la présente loi, les billets de la Banque de France seront reçus comme monnaie légale par les caisses publiques et par les particuliers ». Elle ne vise pas l'article 2 qui dispose de l'inconvertibilité des billets en monnaies d'or et d'argent²⁵⁷⁷. Elle confirme ce raisonnement en précisant : « en

²⁵⁷² Arr. du Conseil du 23 nov. 1783, cf. A. MATER, *Traité juridique de la monnaie et du change*, op. cit., p. 90.

²⁵⁷³ « Le cours des billets sera absolument libre sans qu'en aucun cas l'acceptation puisse en être forcée », cf. *ibid.*

²⁵⁷⁴ L. du 16 pluv. an V (4 fév. 1797) portant que les mandats n'auront plus cours forcé de monnaie entre particuliers, D. DALLOZ et A. DALLOZ, « Papier-monnaie (1855) » [en ligne], op. cit., V. Tableau de législation.

²⁵⁷⁵ A. MATER, *Traité juridique de la monnaie et du change*, op. cit., n° 68.

²⁵⁷⁶ Civ. 11 fév. 1873, *Do Delattre*, S.1873.I.93, note LABBE ; DP.1873.1.177, note A. BOISTEL.

²⁵⁷⁷ L'arrêt du 28 déc. 1887 assène avec force cette distinction entre l'acceptation forcée de la monnaie légale et l'inconvertibilité : « Attendu que la loi du 12 août 1870 contenait deux dispositions distinctes, édictées dans deux

imposant aux particuliers, en termes absolus et sans admettre aucune exception, l'obligation de recevoir comme monnaie légale les billets de la Banque de France, elle a suffisamment exprimé que sa disposition s'étendait à ceux qui, antérieurement à sa promulgation, auraient stipulé que leurs créances ne pourraient leur être remboursées qu'en espèces d'or ou d'argent ». Elle rappelle la fonction de la notion de monnaie légale qui est d'interdire la discrimination entre le papier et le métal : « le créancier ne peut légalement se refuser à recevoir en paiement un papier de crédit auquel la loi a attribué une valeur obligatoirement équivalente à celle des espèces métalliques ». Ces considérations sont bien assez claires et sans ambiguïté pour justifier la nullité des clauses de paiement en monnaies métalliques.

895. Pourtant, de cet arrêt de principe, il a été retenu que le cours forcé était le motif de nullité desdites clauses. La doctrine et la jurisprudence ultérieure ont été trompées par les références à la formule de cours forcé qui sont plus nombreuses que celles à la notion de monnaie légale, respectivement de deux contre cinq. Cette inégalité a de quoi dérouter, d'autant plus que la première occurrence de « cours forcé d'un papier de crédit » de l'arrêt lui vaut son appartenance à **l'ordre public monétaire**. L'étude des occurrences nous renvoie à l'analyse même du concept de cours forcé. En effet, il n'est nulle part énoncé que ce cours forcé désigne autre chose que l'acceptation forcée des billets due à leur qualité de monnaie légale. L'arrêt explique à propos du « cours forcé de valeurs fiduciaires représentatives du numéraire » qu'il s'agit d'un « **mode de circulation monétaire** ». Là encore, on est loin de l'inconvertibilité des billets qui, il convient de le rappeler, n'affecte pas la circulation des billets mais seulement leur capacité à être remboursés en monnaie d'or ou d'argent. La dernière occurrence confirme cette analyse en expliquant que le cours [d'acceptation des billets] « était alors et est encore aujourd'hui forcé ». Dans le même registre mais face au respect forcé de la valeur des monnaies, le « cours forcé qui est d'ordre public » a pour « effet d'imposer à tous la valeur nominale de la monnaie ». Il n'impose pas l'inconvertibilité mais oblige à l'acceptation de la monnaie « selon la valeur pour laquelle elle a cours ». Malheureusement l'arrêt ne vise ni le cours légal, ni la notion de monnaie légale, ni a fortiori l'article 475, 11 C. pén²⁵⁷⁸.

896. **Le cours forcé dans la clause de remise en paiement de monnaie étrangère.**

– Le même filtre peut être appliqué à l'arrêt *Cons. Pélissier du Besset* de la chambre

articles différents ; Par son art. 1^{er}, elle ordonnait que les billets de la banque de France seraient reçus comme monnaie légale par les caisses publiques et par les particuliers ; Par son art. 2, elle dispensait jusqu'à nouvel ordre la Banque de l'obligation de rembourser ses billets avec des espèces ; Attendu que la loi du 3 août 1875 n'a abrogé que le second de ces articles en gardant le silence sur le premier ; qu'en disposant ainsi, le législateur a indiqué son intention de laisser aux billets de la Banque de France, par rapport aux particuliers et aux caisses publiques, le caractère d'une monnaie légale », Civ. 28 déc. 1887, *préc.*

²⁵⁷⁸ Civ. 23 janv. 1924, *Scherrer-North et autres*, DP.1924.1.41.

civile du 17 mai 1927. La cour de cassation avait invoqué le cours légal en premier lieu. Néanmoins, ajoutant la confusion à l'ambiguïté, elle avait également impliqué dans son raisonnement l'inconvertibilité posée par l'article 3 de la loi de 1914. Pour savoir laquelle de ces dispositions devait emporter la solution, il est nécessaire de reprendre le dispositif de l'arrêt : « Attendu que les billets de la Banque de France ont cours légal en France et ceux de la banque d'Algérie ont cours légal en Algérie ; que, aux termes de l'article 3 de la loi du 5 août 1914, jusqu'à ce qu'il en ait été décidé autrement, la Banque de France et la Banque d'Algérie sont dispensées de rembourser leurs billets en espèces, que ce texte a pour objet de garantir à ces billets, dans la circulation monétaire intérieure, leur pleine valeur de monnaie équivalente à l'or et de frapper d'une nullité d'ordre public toute stipulation obligeant le débiteur résidant en France ou en Algérie à s'acquitter en France ou en Algérie, soit en or, soit en monnaie autre que celle ayant cours forcé dans le pays [...] ». Quel est cette monnaie « ayant cours forcé » ? Il s'agit des billets. Or la disposition légale qui garantit la « pleine valeur de monnaie équivalente à l'or », ce n'est pas la loi de 1914 mais celle de 1870. La loi de 1914 au contraire supprime la garantie et impose la confiance dans l'autorité monétaire. La disposition qui frappe « d'une nullité d'ordre public » la clause est le cours forcé prévu au cours légal et étendu par la formule admettant que les billets devaient être « reçus pour monnaie légale ». Le trouble du législateur de 1914 qui confond cours forcé et inconvertibilité avait déjà donné lieu à des décisions ambiguës quant à leur motivation (Crim. 21 janv. 1915 et CA Paris 22 fév. 1924)²⁵⁷⁹. Ces fausses idées sur le cours forcé contaminent l'avocat général Matter qui, dans ses conclusions, affirme que « le cours forcé ayant été levé en 1875 ». Or seule l'inconvertibilité avait été interrompue à cette époque, le cours forcé du cours légal des billets ayant été maintenu avec la notion de monnaie légale²⁵⁸⁰.

897. Les décisions entretiennent donc une confusion dans les fondements de la décision alors même que la solution paraît sans difficulté à qui sait la lire. Mater affirmera alors dans son *Traité* que « dans la jurisprudence [...], les expressions de cours légal et de cours forcé sont entendues dans le sens du langage courant, et sans

²⁵⁷⁹ Crim. 21 janv. 1915, *DP*.1919.1.82 : pour sanctionner le refus de billets selon la valeur pour laquelle ils ont cours, l'arrêt invoque à la fois le cours d'acceptation forcé (« être reçus comme monnaie légale ») et l'inconvertibilité (« ayant reçu cours forcé en vertu de la loi du 5 août 1914), alors que le premier suffirait. *Idem*, pour CA Paris 22 fév. 1924, *Gaz. Pal.*, 23 fév. 1924 : « considérant que la loi du 12 août 1870 restée de ce chef en vigueur, déclare que les billets de la Banque de France seront reçus comme monnaie légale par les caisses publiques et les particuliers ; que la loi du 5 août 1914 (art. 3) dispense la Banque de France de l'obligation de rembourser ses billets en espèces ; que la première de ces lois consacre le *cours légal* du billet de banque et que la seconde a pour résultat d'imposer le *cours forcé*, que de leur dispositions jointes résulte l'institution du billet de la banque de France comme monnaie fiduciaire dont la valeur libératoire, obligatoirement admise dans tous les paiements, effectués en France, est indépendante de celle de monnaie métallique et ne peut d'aucune façon lui être subordonnée ou subir par rapport à elle aucune infériorité, le créancier est sans droit pour refuser en France ce papier de crédit à sa valeur nominale ».

²⁵⁸⁰ « Considérant que la loi du 12 août 1870 restée de ce chef en vigueur, déclare que les billets de la Banque de France seront reçus comme monnaie légale par les caisses publiques et les particuliers », *ibid*.

préoccupation d'une définition juridique »²⁵⁸¹. L'affirmation ne paraît pas devoir être contredite. Il faut la déplorer comme décrivant la perversion à la source du débat doctrinal sur le cours forcé de circulation des monnaies ayant cours légal.

B. Analyses doctrinales du cours forcé

898. L'introduction de la formule de cours forcé dans la législation sans assortir le terme d'une définition a fortement troublé les juristes depuis la fin du XIX^e siècle. L'analyse la plus importante demeure celle de Mater. Il suffit donc de reprendre ses conclusions et de les compléter avec nos propres enseignements pour classer les positions, parfois très péremptoires, prises par la doctrine sur la définition du cours forcé. Mater avait choisi d'enquêter sur le « cours forcé, ou la mesure vaguement définie par ce mot »²⁵⁸². Le résultat est qu'il s'est trouvé à tenter de subsumer tout le droit des monnaies dans l'expression de cours forcé. Indubitablement, la voie sans issue prise par Mater a été salvatrice pour ce travail. Les interprétations données du terme de cours forcé peuvent être classées en trois groupes : 1° le cours forcé est synonyme d'inconvertibilité du papier-monnaie en pièces d'or ou d'argent ; 2° le cours forcé participe du dispositif juridique du cours légal ; 3° le cours forcé impose l'acceptation des monnaies.

I. – Le cours forcé comme limite à la convertibilité

899. **Le « cours d'inconvertibilité ».** – À n'en pas douter, le cours forcé serait synonyme d'inconvertibilité. C'est la position de la doctrine dominante. À l'occasion d'un contentieux sur la fausse monnaie à la fin du XIX^e siècle, un auteur prétendait avoir trouvé les définitions respectives du cours légal et du cours forcé : « la loi du 12 août 1870 portait : “Art. 1er. À partir du jour de la promulgation de la présente loi, les billets de la Banque de France seront reçus comme monnaie légale par les caisses publiques et par les particuliers”. Voilà le cours légal. – “Art. 2. Jusqu'à nouvel ordre, la Banque est dispensée de l'obligation de rembourser ses billets avec des espèces”. Voilà le cours forcé »²⁵⁸³. Le terme de cours forcé est effectivement employé pour désigner les lois qui prescrivaient l'inconvertibilité des billets, sans toutefois établir un lien entre les deux occurrences. Suivant cette signification, le cours forcé signifierait qu'une monnaie sans

²⁵⁸¹ A. MATER, *Traité juridique de la monnaie et du change*, op. cit., n° 59.

²⁵⁸² *Ibid.*, n° 60.

²⁵⁸³ E. VILLEY, « Note sous Crim. 29 juin 1889 et 29 mars 1890 », S., 1891.1.137. Dans le même sens, « Le cours légal consiste en ce que les billets doivent être reçus comme monnaie légale par les caisses publiques et par les particuliers ; le cours forcé en ce que la Banque de France est dispensée de l'obligation de rembourser ses billets, à vue, en espèces métalliques », G. BAUDRY-LACANTINIERE, *Précis de droit civil, contenant dans une première partie l'exposé des principes, et dans une deuxième les questions de détail et les controverses*, L. Larose et Forcel, 1891, n° 1030.

valeur intrinsèque n'est plus convertible auprès de son émetteur²⁵⁸⁴. Cette thèse est contestée. Trop souvent, la doctrine a emprunté à l'esprit métalliste la corrélation entre le cours forcé et l'inconvertibilité²⁵⁸⁵. L'assimilation du cours forcé à l'inconvertibilité a mené à des analyses superflues : les auteurs s'interrogent ainsi sur le sort des clauses payables en or avant et après la loi de 1914 alors même que cette loi ne visait que l'inconvertibilité sans rien changer à l'acceptation forcée des billets qui constitue le motif d'annulation desdites clauses²⁵⁸⁶. **Dans l'esprit de la doctrine contemporaine, le cours légal et le cours forcé ne peuvent se recouper. Cette logique mène les auteurs à considérer que si le cours légal prohibe le refus, c'est que le cours forcé signifie globalement « inconvertibilité » des billets en espèces d'or et d'argent**²⁵⁸⁷. L'évolution est particulièrement perceptible dans l'ouvrage de la collection des *Grands arrêts de la jurisprudence civile* : en 1934, les auteurs expliquent que « Le cours légal, comme le cours forcé, est d'ordre public, et c'est parce que le cours légal est d'ordre public que la clause or ou valeur or est nulle »²⁵⁸⁸ ; en 2015, l'explication ne repose plus que sur le cours forcé considéré comme une inconvertibilité : « L'État décrétant le cours forcé du billet de banque. C'est-à-dire l'inconvertibilité de celui-ci, toute clause prévoyant le paiement en une monnaie autre que la monnaie légale est nulle »²⁵⁸⁹. Au

²⁵⁸⁴ « En prescrivant l'état d'inconvertibilité interne de l'unité monétaire nationale, le cours forcé renforce l'autorité du cours légal et celle des instruments monétaires correspondants : il les prive de tout substitut officiel. Inconvertible, ladite monnaie n'est plus alors échangeable auprès de la Banque Centrale, en métaux ou valeurs de contrepartie », D. R. MARTIN, « De la Monnaie », *op. cit.*, p. 335. On notera que le cours forcé « renforce » le cours légal, ce qui est sans aucun doute l'aveu que le cours légal a déjà la nature d'un cours forcé.

²⁵⁸⁵ « Cette “valeur symbolique” doit correspondre à une valeur effective, qui la garantit et se traduit dans la faculté d'obtenir à volonté le remboursement du billet en numéraire ou en espèces équivalant à son montant ; en d'autres termes, le billet de banque est normalement convertible. Par exception, dans certaines situations particulièrement critiques de l'économie nationale, l'État suspend (ou supprime) cette convertibilité normale du billet », F. GENY, « Cours légal et cours forcé en matière de monnaie et de papier monnaie », *préc.*, p. 10. « Le cours forcé est la suppression de la convertibilité. C'est une mesure que les gouvernements ne doivent prendre en aucun cas. Le cours forcé est une falsification de la monnaie. C'est un crime », G. JEZE, « La stabilisation des monnaies », 38, *op. cit.*, p. 500.

²⁵⁸⁶ R. DEMOGUE, « Le cours forcé et le billet de banque et ses effets », *J. Not.*, 1921, p. 138.

²⁵⁸⁷ « Le cours forcé consiste dans l'interdiction décidée par l'État faite aux détenteurs de billets de banque de les convertir en espèces métalliques (or et argent). Ce régime est maintenant de droit commun sans qu'il soit besoin de faire référence à un quelconque “cours forcé”, en ce sens que ce dernier est aujourd'hui devenu le lot et le droit commun en raison de l'abandon total et sans doute définitif de toute convertibilité des monnaies en métal précieux », D. CARREAU et C. KLEINER, « Monnaie », *op. cit.*, n° 7. « De quoi la jurisprudence a estimé devoir tirer, en droit interne, un principe subséquent d'interdiction de la clause or [...]. La pertinence d'un tel corollaire demeure douteuse [...], tant il est vrai que le **cours forcé** relève davantage de la protection de l'encaisse métallique de la Banque de France que du régime général des obligations monétaires », D. R. MARTIN, « De la Monnaie », *op. cit.*, p. 335. R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 89 ; F. GRUA et N. CAYROL, « Monnaie de paiement », *op. cit.*, n° 4. « L'État décrétant le cours forcé du billet de banque. C'est-à-dire l'inconvertibilité de celui-ci, toute clause prévoyant le paiement en une monnaie autre que la monnaie légale est nulle », H. CAPITANT, F. TERRE et Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, t. 2, 13^e éd., Dalloz, 2015, n° 245-247. « Le cours forcé est une dispense pour la Banque de France de rembourser en or les billets de banque », L. NURIT-PONTIER, *Le statut juridique de la monnaie étrangère*, *op. cit.*, p. 37.

²⁵⁸⁸ A. COLIN et H. CAPITANT, *Les Grands Arrêts de la jurisprudence civile* [en ligne], Dalloz, 1934, n° 110-111.

²⁵⁸⁹ H. CAPITANT, F. TERRE et Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, t. 2, 13^e éd., *op. cit.*, n° 245-247.

mieux, il subsiste un doute²⁵⁹⁰. Les analyses qui reposent sur ces considérations sont condamnées à être revues.

900. **Le cours forcé et le régime nominal de l'unité de compte.** – On a déjà dénoncé la confusion encouragée par les économistes entre le « cours forcé » et le nominalisme de l'unité de compte²⁵⁹¹. Le raisonnement repose sur l'affirmation d'un principe : le cours forcé prononcerait la séparation avec le métal. Le remplacement de l'étalon métallique de l'unité de compte par un étalon nominal aurait opéré un mécanisme similaire à celui qui oblige à l'acceptation des billets en lieu et place des espèces d'or et d'argent. Pourtant, il est évident que ces deux évolutions n'opèrent pas dans le même champ : le cours forcé porte sur des monnaies concrètes alors que le nominalisme de l'unité de compte relève des monnaies concrètes.

II. – Le cours forcé comme cours de circulation

901. Le cours forcé désigne également le cours légal, dont son versant circulatoire. Les commentateurs ont employé la formule pour désigner les mandats qui ont cours de monnaie parce qu'ils ne peuvent être refusés²⁵⁹². Laurent évoque le cours forcé d'acceptation des billets sous la formule de « cours forcé pour les particuliers »²⁵⁹³. Mater se propose de raffiner le raisonnement et précise que « le législateur entendait alors par cours forcé, non pas l'obligation de recevoir les mandats, c'est-à-dire le papier-monnaie, soit pour une valeur fixe, soit nécessairement au pair, mais seulement l'obligation de les admettre, ou plutôt l'interdiction de les refuser, dans les paiements »²⁵⁹⁴. **Le cours est forcé parce que l'acceptation des monnaies matérielles est forcée par la sanction de leur refus**²⁵⁹⁵. Or c'est la fonction classiquement réservée

²⁵⁹⁰ Un auteur contemporain envisage que l'inconvertibilité peut jouer en faveur de la nullité des clauses de remise en monnaies d'or mais qu'elle est inefficace contre les clauses de remise en monnaies étrangères : « Même si l'on ne retient pas cet argument [cours légal et cours forcé], qui nous paraît discutable, il faut souligner que l'institution du cours forcé pouvait s'opposer aux clauses-or et, par extension, aux clauses-monnaies étrangères lorsque celles-ci étaient elles-mêmes convertibles en or (de telles clauses auraient sinon permis une conversion en or en sous-ordre), qu'en revanche, il ne peut jouer contre l'admission de monnaies étrangères qui sont elles-mêmes, comme c'est le cas des monnaies actuelles, non convertibles », N.-H. AYMERIC, « L'incidence de l'euro sur le traitement juridique des devises », *RTD Com.*, 2005, n° 29.

²⁵⁹¹ Sur une présentation du régime monétaire nominal, cf. *supra* n° 97. Pour un exemple de confusion entre le cours forcé et le régime monétaire uninominal, cf. M. LAINE, « La monnaie privée », *préc.*, n° 21.

²⁵⁹² Leur cours d'acceptation forcé sera abrogé par la loi du 16 pluv. an V (4 fév. 1797) « portant que les mandats n'auront plus cours forcé de monnaie entre particuliers », D. DALLOZ et A. DALLOZ, « Papier-monnaie (1855) » [en ligne], *op. cit.*, V. Tableau de législation.

²⁵⁹³ « Il a été jugé que des offres faites en billets de la Banque Nationale sont nulles ; en effet, ces billets n'ayant pas de cours forcé, on ne peut être obligé de les recevoir ; partant on ne peut les offrir », F. LAURENT, *Principes de droit civil français* [en ligne], t. XVIII, 3^e éd., A. Durand & Pédone Lauriel, Bruylant, 1876, p. 191, n° 167. Les billets « sont reçus en paiement dans les caisses de l'État, mais ils n'ont pas de cours forcé pour les particuliers », F. LAURENT, *Principes de droit civil français* [en ligne], t. XVII, 3^e éd., A. Durand & Pédone Lauriel, Bruylant, 1875, p. 548, n° 559.

²⁵⁹⁴ A. MATER, *Traité juridique de la monnaie et du change*, *op. cit.*, n° 62.

²⁵⁹⁵ « En effet, ces billets n'ayant pas de cours forcé, on ne peut être obligé de les recevoir ; partant on ne peut les offrir », F. LAURENT, *Principes de droit civil français* [en ligne], t. XVIII, 3^e éd., *op. cit.*, n° 167. L'auteur prend

au cours légal²⁵⁹⁶. Dans ce sens, cours légal et cours forcé se confondent : Savatier juge que le cours forcé « s'impose de par le cours légal seul » et ajoute que « l'effet seul du **prétendu** cours forcé est simplement de la [l'identité de la valeur de la monnaie de papier et de la monnaie d'or] fictive »²⁵⁹⁷. Cette compréhension n'a pas survécu au temps et on déplore que la doctrine contemporaine ne l'envisage plus.

902. **Le pouvoir libératoire comme vecteur de la « force ».** – Face à ces définitions multiples, l'économiste Bernard Courbis estime que les formules de cours légal et de cours forcé sont obsolètes et qu'il convient de les remplacer. Pour ce dernier, l'expression de cours légal employée pour les pièces et les billets est une survivance de l'Ancien Droit. Quant à celle de cours forcé, il affirme qu'elle « n'a plus beaucoup de sens puisque monnaie scripturale, billets et pièces divisionnaires sont désormais inconvertibles en métal et ont une valeur fixée en unité de compte »²⁵⁹⁸. L'obsolescence apparente des notions de cours légal et de cours forcé ont encouragé Bernard Courbis à proposer leur remplacement par l'expression de « pouvoir libératoire »²⁵⁹⁹. Il la décline en « pouvoir libératoire légal », « pouvoir libératoire de droit », « pouvoir libératoire de fait » pour traduire le régime juridique caractérisant les énergies possibles des cours d'acceptation des instruments de paiement. En plaidant pour la seule qualification de l'acceptation des monnaies, Bernard Courbis disqualifie toute l'atteinte au cours de valeur des monnaies. Or les développements liés à la valeur des monnaies immatérielles ont montré que les règles relatives au cours de valeur n'étaient pas superfétatoires.

III. – L'impossible distinction entre le cours légal et le cours forcé

903. **Le cours forcé participe du dispositif juridique du cours légal.** – La thèse de l'impossible distinction du cours forcé et du cours légal est formulée comme une

appui sur l'arrêt du 16 mars 1854 (*Pasicrisie*, 1854, 1, 213). Dans le même sens, F. TERRE, Y. LEQUETTE et P. SIMLER, *Les obligations*, 11^e éd., *op. cit.*, n° 1339. Pour une assimilation du cours forcé des monnaies seigneuriales à l'acceptation obligatoire des monnaies royales P. BOYER, « Le droit monétaire au moyen-âge », *préc.*, p. 24.

²⁵⁹⁶ Comp. en anglais la définition de *Forced tender* : « *namely, that payments in the national currency fully discharge debts even where the parties have previously specified another currency, and that with limited exceptions, contracts in foreign currency are void* », cf. W. MCBRIDE et K. SCHULER, « Where Is Private Note Issue Legal? », *préc.* *Forced tender* doit toutefois être traduit par « offre de paiement forcée », cf. *infra* l'analyse du dispositif du *legal tender*, n° 949.

²⁵⁹⁷ « Or l'échange des billets contre l'or, jadis suspendu par l'art. 2 de la loi du 12 août 1870, l'a été de nouveau par la loi du 5 août 1914. C'est ce qu'on appelle le *cours forcé*. Mot qui prête facilement à confusion, car l'identité de la valeur de la monnaie de papier et de la monnaie d'or s'impose de par le cours légal seul ; en effet l'effet du prétendu cours forcé est simplement de la rendre fictive, au lieu de ce qu'elle était », CA Paris, 24 déc. 1925, *DP*.1926.2.89, note R. SAVATIER, *not.* p. 90.

²⁵⁹⁸ B. COURBIS, « Comment l'État confère la qualité monétaire à un avoir ? De la notion de cours à la notion de pouvoir libératoire total », *op. cit.*, p. 40.

²⁵⁹⁹ Le titre de cet article « Comment l'État confère la qualité monétaire à un avoir ? De la notion de cours à la notion de pouvoir libératoire total », en conditionnant la qualité de l'avoir (de la chose monétaire) à sa circulation, encourt en lui-même la critique de la **définition circulaire** des monnaies concrètes selon laquelle ce qui est monétaire ne peut être refusé et ce qui ne peut être refusé est monétaire, B. COURBIS, « Comment l'État confère la qualité monétaire à un avoir ? De la notion de cours à la notion de pouvoir libératoire total », *op. cit.*

superposition de deux notions juridiques. La doctrine a requalifié en « loi dite sur le cours forcé » la loi que le législateur avait intitulée « relative du cours légal »²⁶⁰⁰. Elle est confirmée par l'analyse de la jurisprudence. En partant de la première décision sur le cours forcé, l'arrêt de la Cour de cassation de 1873 sur la validité de la clause-or, Capitant énonce que « La Cour observe que **le cours forcé vient ajouter son effet à celui du cours légal**, et elle en conclut que ces deux mesures conjuguées imposent aux particuliers l'obligation de recevoir comme monnaie légale les billets de la banque de France pour une valeur équivalente à celle des espèces métalliques »²⁶⁰¹. Nogaro estime que « **le cours légal qui peut exister séparément, mais qui est, en quelque sorte, inclus dans le cours forcé** – implique bien, pour les particuliers, l'obligation de recevoir des billets en paiement, et pour la valeur en francs que la loi leur confère »²⁶⁰². Rémy Libchaber explique le cours forcé dans le sens de l'inconvertibilité²⁶⁰³ tout en affirmant qu'il peut également constituer un cours forcé de circulation²⁶⁰⁴. En effet, les lois disposant de l'inconvertibilité qualifient également les billets de « monnaie légale », ce qui signe leur acceptation forcée²⁶⁰⁵. L'autonomie des cours légal et forcé ne peut être prononcée ; on doit en déduire qu'ils ne se placent pas dans le même champ intellectuel : le cours légal est indubitablement un dispositif juridique. Qu'en est-il du cours forcé ?

§2. La fonction monétaire du cours forcé.

904. Le cours forcé n'est pas une disposition juridique. Il est l'affirmation du régime singulier de la circulation des monnaies concrètes par rapport aux marchandises. Cette proposition se suffit à elle-même : le cours d'un artefact social n'est jamais naturel, il résulte d'une norme qui rend le recours aux monnaies concrètes nécessaire à la vie en société. Le cours forcé est donc l'essence des monnaies concrètes. Il n'y a pas de circulation monétaire sans cours forcé, qu'importe si celui-ci est formalisé juridiquement ou émane d'une force sociale. Le cours forcé traduit l'idée que des

²⁶⁰⁰ « La loi dite du cours forcé [...] tend à introduire deux innovations distinctes qu'il importe d'examiner séparément », E.-E. THALLER, *Examen du privilège d'émission de la Banque de France* [en ligne], *op. cit.*, n° 43.

²⁶⁰¹ A. COLIN et H. CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français* [en ligne], t. 2, Librairie Dalloz, 1930, p. 81. Dans le même sens : « Le cours légal, joint au cours forcé, peut se définir [...] une fiction légale attribuant obligatoirement à la monnaie de papier une valeur identique à celle de la monnaie d'or », CA Paris, 24 déc. 1925, *préc.*, not. p. 90.

²⁶⁰² B. NOGARO, « Les principes fondamentaux du droit monétaire français », *préc.*, p. 3.

²⁶⁰³ Dans le sens d'un cours forcé de valeur : R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 283.

²⁶⁰⁴ « Un cours forcé de la monnaie scripturale se met en place », *ibid.*, n° 95.

²⁶⁰⁵ Courbis soulignait que l'inconvertibilité et l'acceptation forcée vont généralement de pair, cf. B. COURBIS, « Comment l'État confère la qualité monétaire à un avoir ? De la notion de cours à la notion de pouvoir libératoire total », *op. cit.*

monnaies sont acceptées par une communauté pour une valeur²⁶⁰⁶. En droit, **les modalités du cours forcé sont formalisées par les règles du cours légal**. L'évocation du terme de contrainte est toutefois source de confusion : les monnaies concrètes tirent leur nature du statut du cours forcé que leur donne le souverain monétaire ou plus modestement de la communauté dans laquelle elles circulent (II). En revanche, les monnaies concrètes n'ont pas, du point de vue du droit, de pouvoir intrinsèque (I).

A. Forcer la volonté : le pouvoir de la monnaie

905. Les monnaies concrètes ont un pouvoir singulier qui fait qu'elles s'imposent dans les échanges aux membres d'une communauté. Ce pouvoir paraît irrésistible au regard des enjeux des échanges sociaux. Refuser les monnaies (toutes les monnaies) revient à s'exclure de la communauté. Le pouvoir monétaire se confond avec le pouvoir de réciprocité du don et du contre don. Il est donc inhérent au phénomène monétaire. En revanche, dans les sciences juridiques, le terme de pouvoir monétaire est porteur de confusion. Le cours forcé institué par la loi rationalise ce pouvoir et le traduit en règles précises.

906. **Le pouvoir monétaire.** – L'idée d'un « pouvoir monétaire » est un des troubles de la conception moderne des monnaies concrètes. Plusieurs formules (pouvoir d'achat, pouvoir libératoire...) visent un pouvoir qui serait propre à la remise de monnaies. Le recours au terme de « pouvoir » laisse penser que les monnaies concrètes auraient une valeur intrinsèque permettant à leur détenteur d'exercer une puissance. Il y a là une confusion entre la richesse pécunière²⁶⁰⁷ et la détention de *corpora* monétaires. Les secondes sont plus liquides mais elles ne valent pas plus que les autres avoirs d'une personne. La puissance ou le pouvoir social viennent de la somme des avoirs autant que de la capacité à les rendre liquide. Cette ambiguïté entre détention de monnaies et richesses laisse donc la place à un pouvoir monétaire que le droit ne peut identifier.

907. **Le pouvoir magique des monnaies.** – Dans les sociétés primitives, les monnaies concrètes ont la forme de choses magiques, de talismans ou de coquillages auxquels sont attribués des pouvoirs²⁶⁰⁸. Cette idée de pouvoir est restée attachée à la monnaie. Or dans les sociétés primitives les normes sont le produit de la religion ou de la magie sans que l'on puisse distinguer alors l'autonomie des sources. L'ennui est que si les effets normatifs sont emprunts de magie, les effets de la remise des monnaies le demeurent. Même les plus instruits sont restés attachés à cette idée d'une force

²⁶⁰⁶ Contrairement au cours d'acceptation forcé, il n'existe bien évidemment aucun cours d'émission « forcé ». On peut reprendre la citation de Minsky, cf. note n° 878.

²⁶⁰⁷ Sur l'étymologie de richesse et de pécunière, cf. *supra* n° 216.

²⁶⁰⁸ M. MAUSS et É. DURKHEIM, « Les origines de la notion de monnaie », 2, *op. cit.*, p. 107.

proprement monétaire, un pouvoir d'acheter²⁶⁰⁹. Toutefois, cette idée de pouvoir cache des mécanismes qui, lorsqu'ils sont soumis à l'analyse juridique, n'ont finalement rien de magique. **Toutes les monnaies concrètes ont cours de circulation qui est forcé par l'obligation sociale d'échanger avec les siens.** Ne serait-ce que parce que refuser de s'en servir c'est se couper du reste de la société ; c'est entretenir des pratiques originales monétaires ou de troc.

908. **Comment désigner le cours des monnaies dont la circulation repose sur le seul phénomène monétaire et est exempte de toute intervention d'un souverain monétaire (identifié comme tel) ?** Les économistes évoquent le cours légal ou le cours forcé généralement pour le dénoncer l'exercice du pouvoir du souverain monétaire. En effet, paradoxalement, la formule de « cours forcé », pour ces auteurs, le cours légal est associé à un pouvoir illégitime²⁶¹⁰. Les juristes recherchent dans le cours forcé une disposition qui traduit le rôle de la loi, ou du souverain monétaire, dans la circulation des monnaies. Il n'est donc guère surprenant que l'idée que le cours de monnaies soit forcé en dehors de tout ordre étatique ou législatif ne se laisse pas délimiter facilement. Plusieurs formules peuvent candidater : le cours conventionnel est la formule préférée des juristes puisqu'il met l'accent sur l'acceptation individuelle de monnaies concrètes ayant un cours d'émission légal²⁶¹¹. Cependant, la convention est un modèle insuffisant pour qualifier l'ampleur d'un cours. Le poids informel de la communauté monétaire sur ses individus et qui les engage à accepter les monnaies communes n'est pas inconnu des économistes : cette circulation aurait pour ressort la confiance²⁶¹². Ses normes sociales échappent à l'analyse des juristes occupés par les règles juridiques. Pour identifier ces cours hors du champ juridique, on emploie « cours naturel »²⁶¹³ ou « cours de fait »²⁶¹⁴, « cours social » ou « cours spontané ». La logique juridique veut que l'on retienne la

²⁶⁰⁹ « L'essence de la foi en la valeur de l'or ne réside-t-elle pas dans la croyance que nous pourrions obtenir, grâce à lui, de nos contemporains les prestations – en nature ou en services – que l'état de marché nous permettra d'exiger ? », *Ibid.*, p. 112.

²⁶¹⁰ Pour une caricature de cette position : « [...] Le fait que cette monnaie fasse l'objet d'un monopole imposé par des Etats rend l'utilisation de l'épithète « publique » incontournable. De surcroît, même si l'euro est le résultat d'un transfert de compétence, celui-ci a été orchestré par des Etats qui imposent unilatéralement un cours forcé. Le fait que le cours soit ainsi fixé autoritairement participe d'une logique publique qui ne saurait être envisagée dans un rapport strictement privé », M. LAINE, « La monnaie privée », *préc.*, n° 41. Les approximations de cet article le condamne.

²⁶¹¹ Sur le cours conventionnel, cf. *infra* 985 s.

²⁶¹² En particulier, la confiance dite méthodique qui « exprime une dimension sécuritaire par adhésion commune à la règle objectivée. C'est une armature de repères et de rôles où se moulent les agents privés », M. AGLIETTA et A. ORLEAN, *La monnaie entre violence et confiance*, *op. cit.*, p. 104 s. Cf. également « The Force of Habit in the Circulation of Money » (le pouvoir de la répétition dans la circulation des monnaies), W. S. JEVONS, *Money and the Mechanism of Exchange* [en ligne], *op. cit.*, p. 76.

²⁶¹³ D. DALLOZ et A. DALLOZ, « V° Monnaie (1855) » [en ligne], *op. cit.*, n° 17. Les auteurs de l'encyclopédie paraissent toutefois employer la formule de cours naturel *a contrario* pour faire le départ entre les monnaies courantes qui ont cours légal et celles dans une situation singulière.

²⁶¹⁴ Ce serait sans doute le choix de J. CARBONNIER, « Note sous CA Rouen 16 juin 1952 », *préc.*

formule de « cours de fait » pour désigner les monnaies qui circulent avec la seule énergie sociale ou spontanée du phénomène monétaire. Il n'en demeure pas moins que ce cours est forcé. Si le cours forcé est l'essence des monnaies concrètes, toute contrainte supplémentaire sur le cours d'acceptation des monnaies serait superflue. Le faible volume de contentieux portant sur le cours d'acceptation forcé pourrait signifier que le cours d'acceptation forcé du cours légal n'est pas en opposition avec le cours de fait. Au contraire, en cas de crise monétaire, la contestation des monnaies ayant cours légal peut prendre la forme d'une circulation de monnaies parallèles ayant un « cours de fait ».

909. **Pouvoir libératoire et cours d'acceptation.** – L'idée du pouvoir des monnaies est double : le pouvoir du *solvens* et le pouvoir sur l'*accipiens*. Le pouvoir libératoire permet au *solvens* de s'affranchir d'une obligation ; le pouvoir de contraindre oblige l'*accipiens* à recevoir les monnaies. Les fondements juridiques de ces pouvoirs peuvent être clairement identifiés : le premier relève du Code civil et n'est autre que l'effet libératoire de la remise d'une chose conforme à l'obligation. Le second est un pouvoir emprunté au souverain monétaire. Il fait du payeur l'instrument de sa politique de soutien à la circulation des monnaies : le payeur peut imposer la monnaie du souverain monétaire lorsqu'elle a un cours d'acceptation forcé²⁶¹⁵. La difficulté tient à ce que l'effet libératoire et la contrainte de l'ordre public d'acceptation sont fréquemment indifférenciés : « Les monnaies qui ont cours légal en France, c'est-à-dire qui constituent pour les débiteurs un mode forcé de libération, sont les monnaies françaises »²⁶¹⁶. La libération et l'acceptation forcée sont ainsi confondues alors qu'elles relèvent de règles juridiques distinctes et partant de régimes juridiques distincts, respectivement, du droit des obligations et des règles du cours légal. Cette confusion se propage à la compréhension du cours forcé.

910. **La fonction monétaire du cours forcé institué par la loi.** – Le cours légal paraît avoir eu plusieurs vocations : historiquement, la première a été d'affirmer le pouvoir du souverain monétaire ; mais fonctionnellement, le cours forcé permet d'imposer la reconnaissance de monnaies concrètes communes à tous ; enfin, si le créancier a droit au paiement de son obligation, le débiteur a aussi le droit de se libérer. Pour cela, le créancier ne doit pas réserver cette libération aux seuls porteurs de

²⁶¹⁵ « Le pouvoir d'achat de la monnaie primitive c'est avant tout, selon nous, le prestige que le talisman confère à celui qui le possède et qui s'en sert pour commander aux autres », M. MAUSS et É. DURKHEIM, « Les origines de la notion de monnaie », 2, *op. cit.*, p. 112.

²⁶¹⁶ É. DALLOZ et L. ROBINET, « V° Monnaies et médailles (1920) », *op. cit.*, n° 45. On notera que seuls les créanciers (et non les débiteurs) sont obligés d'accepter les monnaies en question. Seul le cours obligatoire contraint également le débiteur.

monnaies singulières. Les monnaies qui bénéficient d'un cours forcé et que le créancier ne peut pas refuser se révèlent donc être les monnaies communes.

B. Forcer la nature : les monnaies sont des artefacts au cours forcé

911. En apparence, le cours forcé paraît antinomique du cours libre. Le cours libre signifierait quelque chose de vague entre la liberté d'émettre des monnaies, la liberté d'accepter des monnaies et la liberté de choisir les monnaies que l'on veut pour soi. À l'inverse, le cours forcé serait toujours une obligation légale contraignant l'émission, l'acceptation et la détention des monnaies. Les différentes énergies possibles que la loi assigne aux monnaies laissent apparaître un dialogue entre un dispositif juridique en constant renouvellement et des pratiques monétaires plurielles.

I. – Forcer le cours des monnaies

912. Le terme de forcé renvoie à l'idée de contrainte, mais à une contrainte très relative. En effet, le terme « cours » (notamment en matière fluviale) est ambivalent : d'un côté, le cours est naturel, de l'autre, il est contraint. Un fleuve est peu enclin à se laisser canaliser, il faut prévoir ses débordements. En cela, il illustre l'influence sous-jacente du phénomène monétaire sur les pratiques par lesquelles les monnaies circulent. Le passage des monnaies concrètes du phénomène monétaire (celles qui sont formées par des normes sociales non juridiques) aux monnaies concrètes de l'ordre monétaire paraît exiger l'application d'une force expresse (alors que la formation des normes sociales et des pratiques monétaires paraissent spontanées – ou implicites – parce que le mécanisme sous-jacent demeure dans l'ombre de la connaissance). Cette force appliquée même timidement sur le cours caractérise la circulation des monnaies concrètes. L'idée apparaît chez les auteurs du début du XX^e siècle : un humaniste, notamment juriste, avait formulé en ces termes l'adéquation des monnaies et du cours forcé : « S'il est vrai, comme on l'a dit, que le cours forcé est l'âme de la monnaie, il faut avouer que la monnaie chez les Grecs ne possédait qu'une âme fort incomplète, en raison du grand nombre et de l'exiguïté des divisions politiques du pays »²⁶¹⁷. Dans le même esprit, Gény ambitionnait de « remonter au principe même de la puissance juridique de la monnaie, métallique ou papier, qui s'exprime dans ces expressions : cours légal, cours forcé »²⁶¹⁸. Comme chez Mater, le trouble vient de la confusion des champs respectifs du droit et de la monnaie : le cours légal appartient au droit (positif) et à lui seul alors que le cours forcé relève du phénomène monétaire. Or l'étude des énergies qui font et défont les monnaies n'est pas le domaine réservé des juristes.

²⁶¹⁷ T. REINACH, « L'anarchie monétaire et ses remèdes chez les anciens Grecs », in *Mémoire de l'Académie des inscriptions et belles-lettres*, t. XXXVIII, C. Klincksieck, 1911.

²⁶¹⁸ F. GENY, « Cours légal et cours forcé en matière de monnaie et de papier monnaie », *préc.*, p. 7.

913. **Une contrainte très relative.** – L'acceptation forcée du cours légal ne se traduit pas par une répression des personnes et des actes. La rareté des cas en jurisprudence témoigne de la relative nécessité d'une politique pénale en la matière. Le dispositif retenu a simplement vocation à assurer que le choix des monnaies ne devient pas une source de contestation dans les échanges. Savigny reconnaît *in fine* que le refus « par caprice ou par préjugé » de certaines monnaies, justes en titres et en poids, puisse être sanctionné. L'auteur emploie alors le terme de cours forcé pour désigner la contrainte imposée au créancier qui doit accepter la libération du débiteur au moyen de n'importe quelle pièce ayant reçu un cours régulier²⁶¹⁹.

II. – La fonction monétaire du cours forcé

914. **La fonction monétaire du cours forcé.** – L'expression de cours forcé n'a pas reçu de définition propre. En revanche, suivant la lecture des textes, la notion de cours légal visée par le Code pénal depuis 1810 ne devrait pas souffrir une telle critique. Ce n'est pas le cas : faute d'avoir réussi à définir le cours forcé, de nombreux auteurs ont cherché à l'opposer au cours légal. **Or le législateur ne s'était jamais aventuré sur cette voie**²⁶²⁰. Mater explique ainsi que « le mot cours forcé [...] se rencontre dans cinq crises et relativement à quatre institutions monétaires : de 1716 à 1720 pour les billets de la Banque de Law ; de 1789 à 1803 pour les billets de la Caisse d'Escompte et pour les assignats ou mandats territoriaux ; en 1848, en 1870, et de 1914 à nos jours pour les billets de la Banque de France »²⁶²¹. Cette manière de présenter le terme de cours forcé met l'accent sur son irréductible nature monétaire. **L'unité conceptuelle du terme n'est pas à rechercher dans le champ juridique ; elle se déploie uniquement dans le champ monétaire.** Poursuivant son analyse, Mater est contraint de développer vingt-trois rubriques différentes pour classer les occurrences du « cours forcé, ou la mesure

²⁶¹⁹ « Cette loi consacre, à la vérité, un cours forcé, et même sanctionné par la menace d'une peine, circonstance qui ne se présente presque jamais à une époque plus récente dans des cas analogues. Mais elle n'établit en aucune façon le cours forcé comme un principe général destiné à protéger une valeur nominale quelconque, et surtout à mettre en circulation une mauvaise monnaie qu'on aurait récemment frappée ; elle se borne à une prescription applicable à un cas tout particulier qui ne se présentera jamais chez nous sous cette forme. Elle suppose que certaines personnes ne voulaient pas recevoir par caprice ou préjugé les pièces d'or émises par les empereurs précédents, bien qu'elles eussent le poids voulu ; et elle veut les forcer à les accepter sous la sanction d'une peine. Ce qui prouve qu'elle n'a pas d'autre intention, et notamment qu'elle n'a pas d'intention financière, c'est l'exception équitable admise pour les monnaies qui n'auraient pas le poids voulu, et, par suite, le rejet des pièces usées ou rognées. Ce texte reconnaît la valeur métallique, qui, dans des cas de ce genre, concordera presque toujours avec la valeur courante », F. C. von SAVIGNY, *Le droit des obligations* [en ligne], 2, 2^e éd., *op. cit.*, p. 86-87.

²⁶²⁰ « Ce qui n'est pas moins étrange, c'est l'appellation donnée par le législateur lui-même à la loi qui suspend le remboursement des billets de banque. Elle est promulguée au *Bulletin des Lois* sous le titre de *loi relative au cours légal des billets de la Banque de France*, et dans la pratique on la nomme communément *loi du cours forcé*. Elle a introduit le régime du cours forcé, cela est vrai : mais pourquoi mettre l'accessoire en évidence et rejeter le principal dans l'ombre ? », E.-E. THALLER, *Examen du privilège d'émission de la Banque de France* [en ligne], *op. cit.*, n° 44.

²⁶²¹ A. MATER, *Traité juridique de la monnaie et du change*, *op. cit.*, n° 60.

vaguement définie par ce mot »²⁶²². Il résulte de ce classement un inventaire à la Prévert des mesures monétaires sans réussir à identifier une notion juridique derrière le mot de cours forcé. **Il ne ressort jamais des textes que le législateur ait défini le cours forcé par rapport au cours légal et inversement. Il peut viser l'un ou l'autre et parfois les deux.** Ainsi, au XIX^e siècle, la démonétisation se traduit par la formule « cesseront d'avoir cours légal et forcé »²⁶²³. La référence aux deux cours peut sembler redondante ; elle vise à lever toute ambiguïté et assurer la sécurité juridique. Il est parfois ajouté « pour leur valeur nominale actuelle »²⁶²⁴. En pratique, le cours forcé a principalement été employé, et l'est encore, tant par la jurisprudence que par la doctrine, pour assurer l'application de l'ordre public monétaire aux clauses or et monnaies étrangères. Dans ce contexte, il faut comprendre que **le concept de cours forcé a été convoqué pour « forcer » la transition entre deux régimes monétaires, lors du passage du régime métallique au régime fiduciaire des monnaies concrètes.**

915. **Le cours forcé des billets.** – Il est avancé que le cours forcé tel qu'il est affirmé au XIX^e siècle aurait fondé l'autonomie des monnaies fiduciaires. En cela, **il prononcerait l'avènement du caractère monétaire du billet de banque.** Bernard Courbis estime que la notion de cours est dépassée depuis **qu'elle a permis de détacher le papier du métal** : « Le cours forcé apparaît [...] impliquer une circulation imposée et une rupture par rapport au métal, une tendance à substituer le papier au métal en tant que monnaie, à remettre en question la pratique libre du paiement en métal »²⁶²⁵. Il propose donc d'abroger la référence à la notion de cours pour lui préférer une notion plébiscitée par les économistes, celle de pouvoir libératoire²⁶²⁶. Contrairement à l'économiste, le juriste n'amende pas les termes de la loi. Le cours légal conserve toute son importance dans le droit des monnaies. Un tel rejet priverait l'analyse monétaire d'outils adaptés à la description du régime juridique des monnaies concrètes. Le cours forcé est non seulement inhérent à toutes les mesures normatives du droit, mais aussi la « force » légitime tirée du phénomène monétaire qui canalise les conventions sociales sur les monnaies. Que les billets soient convertibles ou inconvertibles, ils relèvent de la catégorie de monnaies dès lors qu'ils ont cours légal, que ce cours soit un cours d'émission (et donc que les conventions sociales le forcent dans les échanges pour une

²⁶²² *Ibid.*

²⁶²³ La loi du 6 mai 1853 dispose que « Des décrets fixeront les époques auxquelles les anciennes monnaies de cuivre cesseront d'avoir cours légal et forcé », L. du 6 mai 1952 sur la refonte des monnaies de cuivre, *Bull. off.* 529, *préc.*, art. 2. Le décret du 12 mars 1856 vise notamment des pièces de l'ancien régime les liards.

²⁶²⁴ D. n° 4065 du 30 avril 1852 qui retire de la circulation les pièces d'argent de 25 centimes, *Bull. des lois*, n° 531, p. 1281.

²⁶²⁵ B. COURBIS, « Comment l'État confère la qualité monétaire à un avoir ? De la notion de cours à la notion de pouvoir libératoire total », *op. cit.*, p. 35.

²⁶²⁶ Cette substitution constituerait une source d'appauvrissement conceptuel. Sur la distinction entre pouvoir et effet libératoire de la remise de monnaies en droit civil des obligations, cf. *supra* n° 296.

valeur donnée, nécessairement forcée pour du papier) ou un cours de circulation lorsqu'ils reçoivent le statut de monnaies légales.

Chapitre I. Le cours d'acceptation des monnaies concrètes

916. Le cours légal de circulation est donc une notion juridique qui se décompose en un « cours d'acceptation » et en un « cours de valeur ». Cette distinction est attestée depuis la formulation du cours légal dans le Code pénal de 1810. Pour la rendre plus apparente, on retient le terme de « cours d'acceptation » pour désigner le versant du dispositif du cours légal qui régit la circulation proprement dite des monnaies. En particulier, on choisit le terme d'« acceptation » parce que l'entrave à la circulation se manifeste par un refus du bénéficiaire du paiement, celui qui accepte des monnaies. Dans le contexte de la pluralité monétaire du début du XXI^e siècle, il demeure toutefois nécessaire de revenir sur les règles les plus anciennes, celles du cours d'acceptation des monnaies matérielles (Section I) puis de dégager celles du cours d'acceptation des monnaies immatérielles (Section II). Il restera alors à présenter l'ordre public monétaire qui résulte de l'articulation de ces cours et identifier leur aménagement (Section III).

Section I. Le cours d'acceptation des monnaies concrètes matérielles

917. **Problématique.** – Dans quelle mesure l'intervention du souverain monétaire dans les circulations des moyens de paiement est-elle nécessaire ou simplement utile ? Malgré l'imprécision de son objet, la notion de cours légal est considérée comme l'expression de la volonté des souverains monétaires d'agir sur la circulation des monnaies concrètes²⁶²⁷. La philosophie du dispositif du cours légal prévu par la loi est simple : en interdisant au créancier de refuser les espèces, le souverain garantirait que ce dernier puisse remettre ses espèces en paiement à ses propres créanciers. Le souverain monétaire fait pression sur le débiteur pour imposer les monnaies au créancier et ainsi en assurer une circulation pérenne.

²⁶²⁷ **Le cours légal définit la monnaie.** Les doctrines économiques ou juridiques placent la notion de cours légal au cœur du fonctionnement général de la « monnaie ». On ne les reprend pas ici. Sur l'importance cardinale de la notion selon les régulateurs des institutions monétaires de l'UEM cf. EXPERT GROUP ELTEG, « Report of the Euro Legal Tender Expert Group (ELTEG) on the definition, scope and effects of legal tender of euro banknotes and coins », Commission européenne, 2010. Pour l'importance du cours légal pour définir les monnaies virtuelles, « Fiat money is any legal tender designated and issued by a central authority », BCE, « Virtual currency schemes », *op. cit.*, p. 9. Cf. aussi aux États-Unis la FinCen (Financial Crimes Enforcement Network), *Application of FinCEN's Regulations to Persons Administering, Exchanging, or Using Virtual Currencies*, FIN-2013-G001, 18 mars 2013). À l'opposé « Scriptural money, or bank money, in euro and electronic money (e-money) in euro are not legal tender » (La monnaie scripturale, ou monnaie bancaire, en euro et la monnaie électronique [e-money] en euro n'ont pas cours légal) et « No virtual currency has so far been declared the official currency of a state, nor do any physical formats, backed by law, have a legal tender capacity » (Aucune monnaie virtuelle n'a été déclarée, jusqu'à présent, comme monnaie officielle d'un État, et aucune forme matérielle, soutenue par la loi, n'a cours légal », BCE, « Virtual currency schemes - a further analysis », *op. cit.*, p. 15.

918. **La diversité du cours d'acceptation.** – Les règles du cours légal laissent croire à un régime unitaire de circulation des monnaies : en sanctionnant le refus des monnaies ayant reçu un cours d'émission, ces dispositions doivent être analysées comme instituant un **cours d'acceptation forcé**. Or loin de constituer un corpus uniforme de règles applicables à un objet unique, le « *cours légal* est pluraliste : il peut s'appliquer simultanément à plusieurs formes monétaires »²⁶²⁸. Cette première remarque justifie que l'on recherche par quelles règles le cours légal se décline en fonction de la variété des monnaies concrètes. En somme, non seulement le cours légal connaît plusieurs objets mais chaque objet connaît un régime propre. Les cours d'acceptation diffèrent et ont évolué suivant la nature des monnaies (valeur intrinsèque, monnaies de billon ou papier-monnaie voire, comme on le verra plus tard, les monnaies immatérielles). Les monnaies sont inscrites dans un ordre social, en tant que fait social ; leur circulation fait donc nécessairement l'objet de règles. Il reste à savoir comment ces règles peuvent être saisies formellement par le droit.

919. **Les énergies du cours d'acceptation.** – Lors du colloque Droit et monnaie de 1989, l'économiste Bernard Courbis a proposé une classification des énergies que les règles juridiques imposent à la circulation des monnaies. Il dénombrerait quatre régimes dénommés par référence au terme de pouvoir libératoire : forcé, légal, de droit et de fait. Pour en traduire l'esprit, il faut partir du régime extrême que l'auteur nomme « pouvoir libératoire forcé ». Dans ce régime, tant le débiteur que le créancier n'ont pas le choix des monnaies à remettre en paiement d'une obligation de somme d'argent. Ils sont obligés d'utiliser les monnaies désignées par le souverain monétaire. Dans un second régime nommé « pouvoir libératoire légal », seul le débiteur a le choix des monnaies ; le créancier est obligé d'accepter les monnaies offertes par ce dernier. Dans un troisième régime, les parties sont libres de choisir les monnaies avec lesquelles elles entendent régler leurs dettes : la remise de celles-ci emporte libération du débiteur et satisfaction du créancier. L'auteur nomme ce régime « pouvoir libératoire de droit ». Enfin, Bernard Courbis propose un dernier cas où la remise de monnaies tient du « pouvoir libératoire de fait ». Selon lui, contrairement au « pouvoir libératoire de droit », où le paiement serait « reconnu juridiquement », le pouvoir libératoire de fait tiendrait au « consensus des parties ». Le raisonnement de l'économiste prête le flanc à la critique tant son système déroge à la logique juridique... alors même qu'il entend l'y inscrire. L'auteur nomme, en effet, « pouvoir libératoire de fait » une situation qui répond en droit à la qualification de dation en paiement : pour le juge, la remise de monnaies n'ayant pas cours constituera la remise d'une marchandise et l'exécution de l'obligation de somme

²⁶²⁸ B. COURBIS, « Comment l'État confère la qualité monétaire à un avoir ? De la notion de cours à la notion de pouvoir libératoire total », *op. cit.*, p. 39.

d'argent prévue au contrat²⁶²⁹. Cette erreur a le mérite de rappeler que l'approche économique des monnaies concrètes est substantielle alors que l'approche juridique est normative. La première cherche ce que les monnaies font, alors que la seconde s'appuie sur les normes formelles (pour le droit positif) ou informelles (pour l'anthropologie juridique).

920. **Cours forcé (concept monétaire) et cours d'acceptation.** – Le cours forcé étant l'âme des monnaies concrètes, il préside à toute circulation monétaire. Caractère intrinsèque de la définition des monnaies concrètes, il n'est pas nécessairement juridique. Du point de vue extra-juridique du phénomène monétaire, le seul fait qu'une communauté adopte des *corpora* comme monnaies oblige ses membres à effectuer leurs dépenses avec celles-ci. Le « cours d'acceptation » décrit cette contrainte qui unifie la circulation monétaire. L'adhésion des membres à l'ordre social est une intériorisation du cours forcé des monnaies. Par exemple, les boîtes de sardines ou les cigarettes peuvent constituer des monnaies dans une communauté pénitentiaire. Aucune règle n'oblige les prisonniers à accepter ces monnaies. En revanche, s'ils les refusent, leurs échanges avec la communauté s'en trouvent réduits. Du point de vue juridique, on pourrait croire que seules les dispositions du droit positif du cours légal définissent le cours d'acceptation. Ce n'est évidemment pas aussi simple. La contrainte se déploie de manière très disparate. Il existe « différentes énergies possibles »²⁶³⁰ que le souverain monétaire peut donner à la circulation des monnaies. Ces énergies peuvent être réparties en deux groupes que l'on dénommera « cours d'acceptation forcé » (§1) et « cours d'acceptation subsidiaire » (§2)²⁶³¹.

§1. Les cours d'acceptation forcés des monnaies matérielles

921. On nomme « cours d'acceptation forcé » le cours forcé tel qu'il est entendu par les lois et les jurisprudences du XIX^e siècle qui statuent sur l'acceptation des monnaies.

²⁶²⁹ On reviendra sur la prohibition de la remise d'espèces en paiement d'une dette dont le montant exige un autre moyen de paiement : il faut retenir que les parties encourent une sanction pécuniaire mais que le paiement est légal, c'est-à-dire valable. Sur la critique de la formule de pouvoir libératoire qui entretient une confusion entre la notion de paiement qui relève du droit des obligations et celle du cours des monnaies, cf. *supra* n° 296.

²⁶³⁰ F. GENY, « Cours légal et cours forcé en matière de monnaie et de papier monnaie », *préc.*, n° 4.

²⁶³¹ On renonce ainsi au terme de cours légal qui nuisait aux deux courants qui selon GénY animaient ces énergies, le « cours légal obligatoire » et le « cours légal facultatif » : F. GénY se représentait le cours légal avant tout comme un cours de valeur où les parties décidaient comment elles entendaient valoriser les monnaies remises en paiement d'une obligation : facultatif, le cours de valeur constituait « une simple faculté ouverte aux transactions, qui leur laisse en même temps certaines libertés de s'y soustraire, c'est un *cours légal facultatif* ou bien elle peut s'imposer strictement aux contractants et défier toute volonté contraire, ce sera un *cours légal obligatoire* ». Néanmoins, l'auteur présente aussi le cours légal comme un cours d'acceptation : « Dans son sens plein, répondant à la volonté d'un législateur, qui a entendu établir un régime strictement impératif de monnaie, le cours légal obligatoire condamne toutes les monnaies de compte conventionnelles et, quand il existe plusieurs monnaies légalement consacrées, exclut, entre elles, un choix librement convenu, donc permet au débiteur d'argent, nonobstant toute convention contraire, de se libérer par l'une ou par l'autre, à son gré, envers le créancier », *Ibid.*, n° 4.

Cette disposition intégrée au dispositif du cours légal témoigne de la manifestation de l'ordre public monétaire tant pour le principe (A) que pour les aménagements (B).

A. Les manières de forcer l'acceptation des monnaies

922. Les contraintes imposées sur le cours d'acceptation des monnaies connaissent deux sources selon que la sanction relève de l'ordre public monétaire ou du droit des obligations ; on désigne l'encadrement du cours directement par la loi de « cours d'acceptation légal » (I). Inversement, on propose de désigner ce régime sanctionné par le droit des obligations par la formule de « cours d'acceptation libératoire » (II). Ce dernier décrit une conception large du cours d'acceptation forcé qui permet de prendre en compte le modèle de certaines législations étrangères (notamment le modèle du *legal tender* de la *common law*).

923. **Le cours des monnaies : le paiement d'une obligation de somme d'argent.** – L'idée bucolique que les monnaies courent dans le royaume s'est beaucoup affinée. Le cours d'acceptation forcé ne contraint que la « remise en paiement » de monnaies, la tradition réelle ou feinte de monnaies d'un débiteur à un créancier dans le cadre de l'exécution d'un contrat. Si la condition de la satisfaction d'une dette n'est pas réunie, les règles du cours forcé ne sont pas applicables. Dans le cadre de la remise de monnaies à fins de service, il n'existe aucun cours forcé. Dans une telle opération, les monnaies sont assimilées à des marchandises au regard du cours. Il en ressort qu'aucune banque n'est obligée de faire du change de monnaies. Faute de précision dans le dispositif du cours légal, il est revenu à la jurisprudence de préciser cette condition à l'application du cours d'acceptation forcé.

I. – Les cours d'acceptation légaux

924. Dans la catégorie de « cours d'acceptation légal », on range les règles de circulation des monnaies relevant de l'ordre public monétaire²⁶³². Le cours légal d'acceptation forcé a été reconnu d'ordre public par la Cour de cassation dans l'arrêt *Do-Delattre* du 11 février 1873²⁶³³. Le cours des billets de banque est ainsi reconnu comme relevant de l'article 6 du C. civ. Cette qualification signale que le cours d'acceptation forcé « intéresse les principes fondamentaux de l'ordre social (public ou privé), lorsqu'il répond à des besoins primordiaux du corps social »²⁶³⁴. Le refus des monnaies ayant un cours d'acceptation forcé est contraire à l'ordre public monétaire (2).

²⁶³² C. KLEINER, « La prohibition de payer en espèces », *D.*, 2012.

²⁶³³ Civ. 11 fév. 1873, *Do Delattre*, *préc.*

²⁶³⁴ J.-L. BERGEL, *Méthodologie juridique*, 3^e éd., PUF, 2018, p. 184.

L'ordre public monétaire peut également imposer un type de monnaies tant au bénéficiaire qu'au payeur, sous la forme d'un cours obligatoire (1).

1. – Le cours d'acceptation obligatoire

925. Le cours obligatoire d'un type de monnaies concrètes impose ces dernières à la fois au payeur et au bénéficiaire ; les parties ne peuvent utiliser d'autres monnaies pour leur opération. Ce cours est associé à des périodes autoritaires de contrôle absolu sur les monnaies. Dans l'histoire du droit français des monnaies, le cours obligatoire est synonyme de la période de crise des assignats. Cette appropriation du phénomène monétaire à des fins politiques connaît un versant privé d'appropriation à des fins lucratives.

926. **Le cours obligatoire public.** – Un cours de circulation est forcé lorsque le débiteur peut l'imposer à son créancier. Lorsque le débiteur et le créancier n'ont pas le choix du moyen de paiement, ce cours d'acceptation est obligatoire. Un tel cours est une norme d'exception. Elle constitue une mesure extrême qui ne se confond pas avec le cours d'acceptation forcé qui anime le Code pénal depuis 1810. Elle n'a été mise en œuvre que dans de rares périodes de crises. Le droit intermédiaire de la période révolutionnaire est l'exemple d'une période où le recours aux sanctions pénales de la circulation des monnaies a été systématisé. À défaut de pouvoir disposer de métaux et d'émettre du numéraire, les souverains monétaires de la Révolution avaient décidé d'émettre du papier-monnaie gagé sur les biens confisqués au clergé et à la Couronne : ce sont les assignats. Face aux différentes crises, l'augmentation progressive de quantité de titres émis avait fait fondre la valeur de ceux-ci. L'objectif du souverain monétaire était alors de tenter de soutenir le cours de valeur en forçant comme obligatoire le cours d'acceptation. Le paroxysme a été atteint lorsque les paiements en espèces métalliques furent interdits. Un décret du 8 avril 1793 interdit ainsi la clause de paiement en espèces dans les marchés de l'État²⁶³⁵. À partir du mois d'août, les sanctions pour refus des assignats sont alourdies par les décrets du 1^{er} août²⁶³⁶ et du 5 septembre 1793²⁶³⁷. L'arsenal pénaliste fut renchéri par la loi du 1^{er} août 1795 « contre ceux qui refuseraient

²⁶³⁵ G. HUBRECHT, *La dépréciation monétaire et la stabilisation*, op. cit., p. 72. Réitéré par le décret du 1^{er} août 1793 « portant des peines contre ceux qui refuseraient des assignats-monnaie, ou les donneraient ou les recevraient à une perte quelconque », D. DALLOZ et A. DALLOZ, « Papier-monnaie (1855) » [en ligne], op. cit., V. Tableau de la législation relative au papier-monnaie.

²⁶³⁶ D. portant des peines contre ceux qui refuseraient des assignats-monnaie, ou les donneraient ou les recevraient à une perte quelconque (L. 15, 317 ; B33, 7) : « Tout français convaincu d'avoir refusé en paiement des assignats-monnaie de les avoir donnés ou reçus à une perte quelconque, sera condamné, pour la première fois, en une amende de 3,000 livres et six mois de détention ; en cas de récidive, l'amende sera doublée, et il sera condamné à vingt ans de fer ».

²⁶³⁷ D. du 1^{er} août 1793 portant des peines contre ceux qui refuseraient des assignats-monnaie, ou les donneraient ou les recevraient à une perte quelconque ; D. du 5 sept. 1793 relatif aux personnes prévenues d'avoir fait le commerce d'assignats, **d'en avoir refusé en paiement**, ou d'avoir cherché à les décréditer. V. D. DALLOZ et A. DALLOZ, « Papier-monnaie (1855) » [en ligne], op. cit., n° 15.

d'en recevoir en paiement, ou même feraient des achats, ventes, traités, conventions ou transactions autrement qu'en assignats »²⁶³⁸. La crise des assignats ne put être enrayerée et ils furent remplacés par des mandats territoriaux. Ces derniers avaient la particularité d'emporter avec eux des garanties supplémentaires²⁶³⁹. Aussi les sanctions pénales furent-elles complétées et renforcées par des sanctions civiles²⁶⁴⁰. À la sanction pénale vient s'ajouter la nullité de la convention.

927. **Le cours obligatoire privé.** – Le cours obligatoire mis en place de manière exceptionnelle par le souverain monétaire pour les assignats a trouvé un écho auprès de certaines entreprises. Faute de parvenir à identifier les critères juridiques d'une définition de monnaies privées (à condition encore que la formule de monnaies privées ne soit pas un oxymore), il convient de rechercher ceux d'un cours privé obligatoire. L'appropriation du cours de circulation des monnaies identifierait le concept de monnaies privées. L'hypothèse est celle d'un débiteur qui ne paye ses créances qu'avec des moyens de paiement qu'il émet lui-même. Il contraint la dépense de ses créanciers. Ceux-ci ne peuvent employer les monnaies qu'ils ont reçues que pour l'achat de biens et services auprès de lui. La situation emblématique est la pratique connue sous le nom de *truck-system* qui émerge pendant l'ère industrielle à la fin du XIX^e siècle. Le cours privé a été combattu dans sa formulation la plus extrême : celle qui vise au remplacement des monnaies concrètes ayant cours de par la loi²⁶⁴¹. Mais l'application de cette règle demeure inscrite dans le régime des monnaies matérielles. L'essor des monnaies immatérielles pourrait appeler un retour des normes de monnaies privées.

2. – Le cours d'acceptation forcé ou le dispositif du cours légal en droit français

928. Le cours d'acceptation forcé prévoit une sanction pénale de la personne qui refuse les monnaies qui lui sont offertes. Contrairement au cours obligatoire, les parties peuvent se remettre d'autres monnaies que celles qui ont cours d'acceptation forcé. Seul le créancier est obligé d'accepter les monnaies qui lui sont offertes par le débiteur. **Il est le cours de droit commun en droit français depuis le C. pénal de 1810.** La plainte relève le plus souvent de l'initiative du payeur qui offre les monnaies qu'il détient. Le respect du cours d'acceptation forcé pèse donc sur les épaules du payeur. Son efficacité tient au besoin du payeur de dépenser les monnaies qu'il détient. Faute d'être en mesure

²⁶³⁸ D. DALLOZ et A. DALLOZ, « V^o Monnaie (1855) » [en ligne], *op. cit.*, n° 6.

²⁶³⁹ Not. « hypothèque, privilège et délégation spéciale sur tous les domaines nationaux », V. L. 28 vent. an IV.

²⁶⁴⁰ « Les peines contre ceux qui refuseraient d'en recevoir en paiement, et l'annulation de toutes conventions portant promesses de sommes stipulées autrement qu'en mandats furent renouvelées », L. 7 germ. an IV, D. DALLOZ et A. DALLOZ, « Papier-monnaie (1855) » [en ligne], *op. cit.*, n° 7. Leur cours d'acceptation forcé sera abrogé par la loi du 16 pluv. an V (4 fév. 1797) « portant que les mandats n'auront plus cours forcé de monnaie entre particuliers ». D. DALLOZ et A. DALLOZ, « Papier-monnaie (1855) » [en ligne], *op. cit.*, V. Tableau de législation.

²⁶⁴¹ Sur les *truck-system* et la législation qui les a combattus, V. *supra* n° 460.

de dépenser ses monnaies, un payeur s'interrogera sur la réalité monétaire des fonds qu'il détient.

929. **Précédents historiques.** – Les origines du cours d'acceptation se confondent dans un droit général du respect des monnaies en tant que prolongement de la figure du Prince. La sanction du refus des monnaies était ainsi assimilée à un crime de lèse-majesté. Dans l'Antiquité, les sentences de Paul attestent que le refus des monnaies revêtues de l'effigie impériale était semblable à leur contrefaçon²⁶⁴². L'effigie du souverain monétaire et en particulier le respect qui lui était dû ont été à la base de l'incrimination du refus des monnaies. Le crime de lèse-majesté était jugé constitué par le refus de l'effigie, c'est-à-dire du Prince, plus que de la pièce de monnaie. Le droit intermédiaire reformule la sanction du refus de l'acceptation par la loi du 30 ventôse an IV (10 mars 1796)²⁶⁴³. Celle-ci dispose « 1° que ceux qui décriraient²⁶⁴⁴ les monnaies métalliques frappées au coin de la République, seront punis de deux années d'emprisonnement, et en cas de récidive de quatre années de fer [cours de valeur] ; 2° que ceux qui refuseraient de les recevoir en paiement seront punis pour la première fois d'une amende décuple de la somme refusée, pour la seconde fois d'une amende centuple, et pour la troisième fois de deux années de détention ». L'atteinte au cours de valeur est punie plus sévèrement que l'atteinte au cours d'acceptation forcé.

930. Le cours d'acceptation forcé par la loi est une disposition ancienne du droit des monnaies. Entre 1810 et 1994, il appartient au droit positif français pour les seules pièces de monnaie (b). Depuis 1994, le cours d'acceptation forcé vaut pour toutes les monnaies matérielles émises par le souverain monétaire (c).

²⁶⁴² Sentences de Paul, livre 5, 25, 1. Cette puissance mystique de l'idolâtrie des Princes est développée sous la forme d'un droit des effigies chez J. CARBONNIER, « L'imagerie des monnaies », 10^e éd., *op. cit.* « Nous statuons... que toute espèce de monnaie, pourvu que la forme ni la matière n'en ait été altérée, et qu'elle ait le poids nécessaire, qu'elle porte d'ailleurs l'effigie d'un ancien ou d'un nouveau prince, sera bonne et reçue dans la circulation ; ceux qui ne se soumettraient point à cette loi seront battus de verges, rasés, et condamnés en outre à payer trois livres d'or » (Nouvelles constitutions de l'empereur Léon Auguste, ayant pour objet de réformer la législation, Allemagne, Aalen, 1979, p. 72, cité par A. DESRAMEAUX, *Recherches sur le concept juridique de souveraineté monétaire* [microfiche], *op. cit.*, p. 465. La sentence était également pratiquée au XIII^e siècle en Chine : le refus du papier-monnaie impérial était puni de la peine de mort, cf. A. NUSSBAUM, *Money in the law*, *op. cit.*, p. 53 ; R. PELLET, *Droit financier public*, *op. cit.*, p. 73.

²⁶⁴³ En revanche, le Code pénal de 1791 ne dispose pas d'une telle infraction. On n'y trouve pas de référence au cours légal d'acceptation forcé. Loi Code pénal du 25 sept. – 6 oct. 1791, 2^e Partie, Titre I, Sect. VI Crimes contre la propriété publique, art. 1 et 2. Seul le faux monnayage des « espèces ou monnaies nationales ayant cours » et « papier nationaux, ayant cours des monnaies » est visé.

²⁶⁴⁴ Le droit de décrire des monnaies, c'est-à-dire d'abroger leur cours ou encore de les démonétiser (c'est-à-dire les rendre à la matière) était réservé au souverain monétaire. Aussi, toute atteinte au cours de valeur des monnaies métalliques en les acceptant pour le cours commercial du métal était considérée comme décrire lesdites monnaies et emportait une sanction.

a. *Le cours d'acceptation forcé du métal*

931. **Problématique.** – L'idée que la loi doive forcer les personnes à accepter les pièces d'or et d'argent pourrait paraître sans objet. Pourquoi, en effet, faudrait-il sanctionner le refus des monnaies d'or et d'argent ? Pour les métallistes la question serait sans fondement²⁶⁴⁵. Aussi la doctrine avance-t-elle parfois que c'est « par erreur que l'on parle de cours forcé à propos des monnaies métalliques »²⁶⁴⁶. L'erreur porte sur le sens donné au cours forcé. Le cas des pièces métalliques montre que le cours forcé est irréductible à l'inconvertibilité du papier-monnaie.

932. **Justification de l'application du cours d'acceptation forcé aux monnaies métalliques.** – La justification du cours d'acceptation forcé du cours légal doit être recherchée dans la volonté politique d'unifier un territoire aussi bien que dans celle de rationaliser la fiscalité, de favoriser le commerce et les échanges en mettant à disposition des citoyens des moyens de paiement inspirant la confiance. Le cours fiscal n'aura pas suffi à uniformiser l'emploi des monnaies du souverain monétaire. En autorisant la circulation de monnaies (féodales, étrangères) ou en imposant ses propres monnaies, le souverain monétaire entendait s'assurer que la qualité des monnaies en circulation était suffisante. La détermination du cours des espèces en circulation s'impose en outre pour deux raisons : soit le souverain monétaire entend renforcer l'efficacité de la mutation qu'il effectue sur les monnaies dans un régime métallique, soit il s'agit de privilégier les monnaies locales – interdire la sortie des métaux (une priorité qui restera longtemps dans l'esprit de la loi), voire même d'attirer sur le territoire français les espèces métalliques étrangères. Cette volonté de contrôler la circulation rencontre des origines communes avec la lutte contre la fausse monnaie. Aussi les peines appliquées à toute forme d'interférence avec cette circulation ont-elles été, fut un temps, communes à celles du faux monnayage.

933. **Le dispositif.** – Le dispositif du cours d'acceptation des monnaies matérielles avait été posé par les articles 475, 11° C. pén. (1810), R. 30, 11° C. pén. (anc.) et R. 642-3 C. pén. depuis 1994. Ce dernier est repris à l'article R. 162-2 CMF à la suite de son adoption en 2000²⁶⁴⁷. Le dispositif n'a guère évolué en deux cents ans : dans sa formulation originale, il prévoit la sanction du refus des monnaies matérielles ayant reçu cours légal. Le cours d'acceptation forcé ne porte que sur les « espèces et monnaies

²⁶⁴⁵ On se demande si on doit voir là la raison pour laquelle Mater, dans son chapitre portant sur le « refus des monnaies », n'établit pas de lien entre le cours légal (le cours d'acceptation forcé) et la sanction présente à l'art. 475 §11. Cf. A. MATER, *Traité juridique de la monnaie et du change*, op. cit., n° 322.

²⁶⁴⁶ E. VILLEY, « Note sous Crim. 29 juin 1889 et 29 mars 1890 », *préc.*

²⁶⁴⁷ Ord. 2000-1223, *préc.*

nationales ». Il n'est donc pas applicable aux pièces émises à l'étranger quand bien même elles auraient un cours d'émission valable en France.

934. **Exception.** – Le dispositif de l'article 475, 11° C. pén. (1810) excluait de son champ les monnaies nationales « non fausses ni altérées ». La mention a été reconduite suite à la loi monétaire de 1958²⁶⁴⁸. Elle disparaît du texte avec l'adoption du Code pénal de 1994 sans pourtant impliquer l'obligation de recevoir les fausses monnaies. Le refus des monnaies fausses ou altérées demeure légal.

b. Le cours d'acceptation forcé du papier : la notion légale de « monnaie légale »

935. Le législateur du XIX^e siècle innove avec la notion de « monnaie légale ». Celle-ci est pourtant parmi les plus mal comprises du droit des monnaies. Son rôle a été cardinal dans la promotion du papier à la place du métal à partir de la seconde moitié du XIX^e siècle. Elle a créé une catégorie juridique qui reçoit l'ensemble des monnaies matérielles indépendamment de leur support. En 1994, la définition technique de la notion juridique de « monnaie légale » a été abrogée lors de l'attribution du cours légal au billet de banque. Avec le recul, la définition juridique de la notion de « monnaie légale » paraît avoir été une notion de transition (1). Au sens technique du XIX^e siècle ne subsiste donc qu'un sens commun imprécis dont les limites sont difficilement percevables par les juristes (2).

(1) La « monnaie légale » : une notion de transition

936. **Origine.** – La notion de monnaie légale a été introduite en droit français par le législateur au milieu du XIX^e siècle pour étendre aux billets de banque le régime du cours de circulation caractérisant les pièces de monnaie²⁶⁴⁹. Le décret du 15 mars 1848 paraît être la première loi monétaire à l'employer : « À partir du jour même de la publication du présent décret, les billets de la banque de France seront reçus comme monnaie légale par les caisses publiques et par les particuliers »²⁶⁵⁰. L'abrogation du décret en 1850 implique que les billets n'ont plus à être reçus comme monnaie légale²⁶⁵¹. La formule est reprise dans des termes identiques par la loi du 12 août 1870 : « À partir du jour de la promulgation de la présente loi, les billets de la banque de France seront reçus comme monnaie légale par les caisses publiques et par les particuliers »²⁶⁵². Pour

²⁶⁴⁸ Décr. n° 58-1303 du 23 déc. 1958.

²⁶⁴⁹ Dans le même sens, Mater explique que des « textes ont imposé le papier “comme argent”, soit comme “espèces sonnantes” soit “comme monnaie légale”. Cette dernière expression se rencontre dans les textes les plus récents et depuis 1848 », A. MATER, *Traité juridique de la monnaie et du change*, op. cit., p. 84. L'auteur rapporte quelques occurrences de l'expression au XVIII^e siècle.

²⁶⁵⁰ D. du 15 mars 1848, op. cit., art. 1^{er}.

²⁶⁵¹ L. du 6 août 1850, op. cit.

²⁶⁵² L. relative au cours légal des billets de la Banque de France, 12 août 1870, op. cit.

preuve de la fonction particulière de la notion de « monnaie légale », elle n'apparaîtra plus jamais dans une loi monétaire française. Il restera toutefois à la base de la conception juridique de la définition de la monnaie par le droit français (et pour le droit belge²⁶⁵³). Le droit à la convertibilité des billets en monnaies d'or est rétabli par l'article 28 de la loi budgétaire du 3 août 1875²⁶⁵⁴. En revanche, il n'est plus question de renoncer à l'extension partielle du régime du cours d'acceptation aux billets de banque, du moins en tant qu'ils sont reçus « comme monnaie légale »²⁶⁵⁵. Ces dispositions resteront en vigueur jusqu'à l'attribution d'un cours légal aux billets dans l'article R. 642-3 du Code pénal en vigueur depuis le 1^{er} mars 1994²⁶⁵⁶. Jusqu'à cette date, les billets appartiennent donc à la catégorie de « monnaie légale »²⁶⁵⁷. Mais il faut bien remarquer qu'ils ne sont pas « monnaies légales » au pluriel comme « les espèces et monnaies nationales » prévues par l'ancien article R. 30, 11° C. pén.²⁶⁵⁸. Entre 1870 et 1994, la notion de « monnaie légale » aura parfaitement assuré l'admission des billets comme monnaies à tel point que les billets, dans les représentations sociales, véhiculent bien plus l'image de « vraies monnaies » que les pièces²⁶⁵⁹.

937. **L'étendue du principe de non-discrimination de la monnaie légale.** – Le cours d'acceptation forcé des billets a été suspendu deux fois après sa première adoption et avant qu'il devienne définitif. Or pendant ces périodes de suspension, les monnaies

²⁶⁵³ La Belgique a repris cette exacte formulation dans la l. du 12 avril 1957, art. 3 « les billets de la Banque Nationale de Belgique doivent être reçus comme monnaie légale par les caisses publiques et par les particuliers, nonobstant toute convention contraire », P. DE BEUS, « Transfert de fonds et virement en banque. Caractères juridiques de ces opérations », *préc.* Les motifs de la loi de 1957 doivent être rappelés : « provisoirement et jusqu'au retour à des conditions permettant le rétablissement éventuel du paiement à vue et en or des billets de la Banque Nationale, le franc, faute d'être matérialisé par des espèces métalliques ayant le caractère de monnaie-étalon, ne constituera, comme unité monétaire officielle, qu'une monnaie de compte définie en or et que le seul moyen d'extinction des obligations de toutes nature restera, jusqu'à nouvel ordre, indépendamment de la **monnaie légale divisionnaire**, le billet de la Banque Nationale. Sans être une **monnaie légale** au sens de l'article 74 de la Constitution, le billet de la Banque Nationale continuera donc à en tenir économiquement lieu, comme instrument de paiement imposé par la loi », *ibid.* On notera que la Constitution de la Belgique de 1831 ne dispose pas de la formule de monnaie légale mais seulement que « Le Roi a le droit de battre monnaie, en exécution de la loi » (la formule a été maintenue dans la Constitution de 1994).

²⁶⁵⁴ L. 3 août 1875, DP.1876.4.28. Elle entrera en vigueur seulement trois ans plus tard, le 1^{er} janvier 1878.

²⁶⁵⁵ Au commencement de la Première Guerre mondiale, l'inconvertibilité sera de nouveau décrétée par la L. du 5 août 1914 « portant augmentation de la faculté d'émission des Banques de France et de l'Algérie, établissant à titre provisoire le cours forcé de leurs billets », *JORF*, 6 août 1914, p. 7127.

²⁶⁵⁶ Décr. n° 93-726 du 29 mars 1993 portant réforme du Code pénal (2^e partie : Décr. en Conseil d'État) et modifiant certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale, art. 9. L'art. R. 642-3 a été modifié par le D. n° 2010-671 du 18 juin 2010 (art. 4) qui a supprimé la disposition prévoyant la responsabilité pénale des personnes morales.

²⁶⁵⁷ Lorsque les billets de banque reçoivent la qualification légale de « monnaie légale », leur émission fait déjà l'objet d'un quasi-monopole de la Banque de France. La formule a été renouvelée du point de vue de l'émission par la L. n° 93-980 du 4 août 1993 relative au statut de la Banque de France, art. 5, al. 2, *JORF*, n° 180 du 6 août 1993 : « La Banque de France est seule habilitée à émettre les billets reçus comme monnaie légale sur le territoire de la France métropolitaine ».

²⁶⁵⁸ L'article R. 30, 11° C. pén. succède, dans les mêmes termes, à l'art. 475, 11° C. pén. 1810.

²⁶⁵⁹ *Comp.* un auteur emploie le terme de cours légal dans le sens de celui de monnaie légale : « La notion de cours légal, créée en tant que protectrice des billets par rapport à l'or ou à l'argent, n'a plus l'importance qu'elle a eue dans le passé », J.-V. LOUIS, « Euro », *op. cit.*, n° 34.

d'or et d'argent continuent de circuler entre 1850 et 1870 puis entre 1875 et 1914. Aussi les particuliers pourraient-ils préférer recevoir des paiements en espèces sonnantes qu'en papier-monnaie ou encore considérer que le papier valait moins que le métal. L'État devait donc donner aux billets un statut légal qui puisse entraver toute discrimination envers le papier. Monnaies métalliques et papier-monnaie doivent intervenir dans les transactions à égalité : c'est le principe de non-discrimination légal posé par la référence à la catégorie de « monnaie légale »²⁶⁶⁰. La notion de « monnaie légale » permet d'associer aux billets un régime juridique identique aux monnaies métalliques²⁶⁶¹. Cette non-discrimination vaut dans les paiements sans remettre en cause la confiance attachée aux espèces et monnaies métalliques.

938. **La fiction d'une « acceptation comme monnaie légale ».** – Pour que les billets relèvent légalement de la catégorie des monnaies concrètes, le législateur n'a pas choisi de leur conférer directement le privilège du cours légal qui était alors réservé aux monnaies métalliques. Ainsi, le décret de 1848 ne se réfère pas à la notion de cours légal. En revanche, la loi du 12 août 1870 est intitulée *Loi relative au cours légal des billets de la Banque de France*²⁶⁶². Pourtant, dans le corps du texte, il n'est nullement question de cours légal des billets. Ceux-ci doivent être « reçus comme monnaie légale par les caisses publiques et par les particuliers ». Il convient d'en déduire que **le législateur a créé une catégorie juridique qui permet d'appliquer un régime intermédiaire entre le cours conventionnel d'acceptation et le cours d'acceptation forcé à des objets qui n'ont pas cours légal**. Ainsi, s'il apparaît qu'il est interdit de refuser les billets appartenant à la catégorie de monnaie légale, la sanction pénale ne paraît pas avoir été appliquée. Aussi les billets de la « monnaie légale » ne bénéficient-ils pas pleinement d'un cours d'acceptation forcé.

939. **La sanction du refus des billets.** – Au XVIII^e siècle, le papier-monnaie avait déjà fait l'objet d'un cours de circulation : les billets de Law et les assignats devaient être remis « en paiement dans toutes les caisses publiques et particulières »²⁶⁶³. Au XIX^e siècle, l'intitulé des textes de loi laisse penser que les billets reçoivent un cours légal et

²⁶⁶⁰ B. NOGARO, « Les principes fondamentaux du droit monétaire français », *préc.*, p. 52. Pour une analyse économique : « L'inconvertibilité peut rompre la parité, le billet circule librement avec une valeur inférieure à la valeur faciale », B. COURBIS, « Comment l'État confère la qualité monétaire à un avoir ? De la notion de cours à la notion de pouvoir libératoire total », *op. cit.*, p. 42.

²⁶⁶¹ « Le débiteur d'une somme d'argent doit payer en espèces métalliques ou en argent. Il ne peut pas offrir au créancier des valeurs en papier, même des billets de la Banque de France. Il n'en serait autrement que dans le cas où la loi aurait attribué le cours forcé à certaines valeurs en papier. Lors donc que le législateur attribue le cours forcé à une valeur en papier, cette valeur remplit, en effet, l'office d'une monnaie, et tout ce que nous venons de dire de la monnaie métallique doit, en conséquence, être appliqué à ce papier », C. DEMOLOMBE, *Traité des contrats et obligations*, t. 4, XXVII, 3^e éd., *op. cit.*, p. 225.

²⁶⁶² Bull. n°18,012.

²⁶⁶³ D. du 19 novembre 1789, cf. A. MATER, *Traité juridique de la monnaie et du change*, *op. cit.*, n° 60.

forcé équivalent aux pièces de monnaie. Ce n'est pas le cas. Ils tirent leur cours d'acceptation forcé du cours légal. Pour comprendre la logique, il faut revenir à la lettre de l'article 475, 11° C. pén. (1810) qui ne vise que les « espèces et monnaies nationales » à une époque où « monnaies » désignait les seules pièces. Il faut attendre l'invention de la notion de « monnaie légale » en 1848 pour trouver une règle qui assimile le métal au papier. Or, un doute subsiste : le refus des billets encourt-il la peine prévue au Code pénal pour les pièces ? L'interprétation stricte de la notion de « monnaie légale » et l'absence de disposition spécifique incriminant le refus ne permet pas d'étendre la sanction aux billets. En premier lieu, la notion de « monnaie légale » ne modifie pas l'incrimination du Code pénal. Ensuite, on a trouvé dans la jurisprudence une seule décision sanctionnant pénalement le refus de billets par assimilation de la « monnaie légale » au cours légal de l'article 475, 11°. Un cantinier, profitant d'une clientèle captive, refusait les billets selon la valeur pour lesquels ils avaient cours. Techniquement, il s'agit d'un refus ; il doit cependant être assimilé à une atteinte au cours de valeur. L'application de l'article 475, 11 du Code pénal fut confirmée²⁶⁶⁴. Le refus du billet de banque demeure justifié lorsque l'opération contemplée n'est pas un paiement mais un service de change de monnaies²⁶⁶⁵. Les commentateurs ont induit de cette décision la solution selon laquelle le billet bénéficiait du cours d'acceptation forcé de l'article 475, 11°²⁶⁶⁶. L'absence de sanction pénale ne permettait pas de préjuger de sanctions civiles : le refus du billet alors que la convention (ou la traite) ne précisait pas que le paiement serait fait en espèces métalliques cause un préjudice au débiteur²⁶⁶⁷.

940. **La non-discrimination de la valeur des monnaies de la « monnaie légale ».**

– L'appartenance à la catégorie de « monnaie légale » donne aux billets un cours et leur remise en paiement d'une obligation de somme d'argent a un effet libératoire. En conséquence, les offres réelles de paiement en billets effectuées par le débiteur sont valables. Les pièces ont donc un cours d'acceptation forcé distinct de celui des billets (du moins jusqu'à la reformulation de la règle du cours légal en 1994). Quant au cours de valeur, pour assurer l'application de la règle de non-discrimination, la « monnaie légale » doit emprunter à la règle pénale le principe de l'illégalité des agios. La pratique

²⁶⁶⁴ Cass. crim., 21 janv. 1915, *DP*.1919.1.82.

²⁶⁶⁵ La Cour de cassation rejette l'application de l'article 475, 11° : « que le fait imputé au caissier n'est pas un refus de recevoir en paiement une monnaie ayant cours légal, mais un refus de procéder au change de ladite monnaie, et de rendre la différence sur une place de Toulon à Marseille », Cass. crim., 6 janv. 1872, *DP*.72.1.47, Min. Publ. C. Chemin de Fer Paris-Lyon-Méditerranée.

²⁶⁶⁶ *Contra* la sanction paraissait aller de soi : « Le cours forcé oblige à recevoir pour sa valeur le billet de banque présenté pour le paiement d'une somme égale ou supérieure, mais non à effectuer, lorsque la somme à payer est inférieure, le change de monnaie demandé pour la facilité du paiement (C. pén. 475, n° 11) », *DP*.1872.1.46. Dans le même sens, É. DALLOZ et L. ROBINET, « V° Monnaies et médailles (1920) », *op. cit.*, n° 57.

²⁶⁶⁷ Pour la reconnaissance d'offres réelles de paiement : Cass. civ., 11 fév. 1873, *préc.* Pour une demande d'allocation de dommages et intérêts : « La traite [...] était donc payable en billets de banque », T. Com. Marseille, 7 nov. 1871, *DP*.1871.5.128 ; confirmée par CA Aix, 23 nov. 1871, cf. D. de FOLLEVILLE, « La loi du 12 août 1870 et le cours forcé des billets de la Banque de France », *Revue pratique du droit français*, XXXII, 1872, n° 7.

de l'agiotage est caractérisée lorsque les billets sont acceptés pour une valeur inférieure à leur cours. Nogaro avance que la légalité des agios sur les billets a fait l'objet d'hésitations de la part du législateur : selon lui, avant l'adoption du Code pénal de 1810, le cours d'acceptation forcé n'aurait pas eu nécessairement pour corollaire « l'obligation de le [le billet] recevoir en paiement pour la même valeur que la monnaie métallique à laquelle il correspondait quand il était convertible »²⁶⁶⁸. Il conclut toutefois que l'adoption du cours légal par le Code pénal de 1810 met un terme à cette hésitation²⁶⁶⁹. Par extension, lorsque billets et pièces métalliques sont qualifiés de « monnaie légale », cela « implique l'obligation de les accepter en paiement, les uns et les autres, pour le nombre d'unités de compte qu'ils représentent »²⁶⁷⁰. Le régime de la « monnaie légale » implique que l'acceptation des billets soit conforme à leur cours de valeur²⁶⁷¹.

(2) La « monnaie légale » comme somme des monnaies concrètes

941. À partir de 1994, les billets rejoignent les espèces et monnaies nationales au cœur du dispositif du cours légal. Le texte imposant qu'ils soient reçu comme « monnaie légale » devient donc obsolète. Pourtant, la doctrine entretient l'idée d'une monnaie légale dont la délimitation ne s'impose pas avec évidence.

942. **Obsolescence de la notion juridique de monnaie légale.** – L'article R. 642 consacré par le Code pénal le 1^{er} mars 1994²⁶⁷² reformule le texte hérité du Code pénal de 1810 : « refusé de recevoir les espèces et monnaies nationales » devient « refuser des pièces de monnaie ou des billets de banque ayant cours légal en France ». En attribuant directement aux billets de banque un cours légal, la réforme vide de son contenu la notion de « monnaie légale » issue de l'article 1^{er} de la loi du 12 août 1870. Avant 1994, parler de monnaie légale renvoyait à l'extension du cours légal des pièces aux billets de banque²⁶⁷³. Il était donc techniquement faux d'évoquer la monnaie légale au-delà des monnaies matérielles. La doctrine n'a pas pris position officiellement sur la notion. Certains éminents auteurs ont peu ou prou conservé la définition issue de la loi de

²⁶⁶⁸ B. NOGARO, « Les principes fondamentaux du droit monétaire français », *préc.*, p. 53

²⁶⁶⁹ En vertu de ce dernier, les monnaies nationales sont acceptées « selon la valeur pour laquelle elles ont cours » tel que prévu depuis le Code pénal de 1810 (art. 475, 11°).

²⁶⁷⁰ B. NOGARO, « Les principes fondamentaux du droit monétaire français », *préc.*, p. 53

²⁶⁷¹ « Que ce paiement peut être effectué avec les papiers de crédit qui ont cours forcé, et qui ont toute la valeur d'une monnaie de circulation ; [...] les billets de banque avaient cours forcé, et qu'ils avaient, dès lors, une valeur obligatoire équivalente à celle d'une monnaie de circulation », CA Aix, 23 novembre 1871, D. de FOLLEVILLE, « La loi du 12 août 1870 et le cours forcé des billets de la Banque de France », *préc.*, p. 435.

²⁶⁷² D. n° 93-726 du 29 mars 1993 portant réforme du Code pénal, *préc.*

²⁶⁷³ « La Banque de France est seule habilitée à émettre des billets qui sont reçus comme monnaie légale sur tout le territoire métropolitain », l. n° 73-7 3 janv. 1973, *JORF* 4 janv. 1973, art. 2 ; abrogé l. n° 93-980 du 4 août 1993, *JORF*, 6 août 1993, art. 35 entré en vigueur le 1^{er} janv. 1994.

1870²⁶⁷⁴. Toutefois, d'autres éminents spécialistes du droit des monnaies n'y ont pas vu de notion juridique²⁶⁷⁵. En pratique, on s'aperçoit que la formule de monnaie légale est d'une telle généralité que son usage est source de confusions. Toute volonté d'essayer de la définir paraît inutile²⁶⁷⁶.

943. **La monnaie légale et la monnaie franche.** – Depuis 1994, l'expression désigne vulgairement, sans qu'elle ait été définie d'une manière ou d'une autre, l'ensemble des monnaies ayant un « effet libératoire » lors de leur remise en paiement d'une obligation de somme d'argent. L'emploi concurrent des sens vulgaire et technique de « monnaie légale » n'étonne pas puisque la formule est clairement générique. La jurisprudence l'a encouragé en employant la formule de « monnaie légale » en dehors de son contexte original, c'est-à-dire pour être précis, en dehors du modèle de la loi de 1870 qui disposait « doivent être reçus comme monnaie légale ». Techniquement, on peut nommer légales toutes les monnaies dont la remise éteint l'obligation de somme d'argent. La jurisprudence contemporaine l'emploie dans ce sens, en particulier lorsqu'il s'agit de désigner les monnaies à remettre en paiement d'un contrat libellé dans une unité de compte étrangère²⁶⁷⁷. La remise de monnaies ayant cours en paiement d'une obligation de somme produit un effet libératoire. L'obligation de somme d'argent s'en trouve éteinte et le créancier est réputé satisfait. Au contraire, la remise de monnaies franches opère une dation en paiement, le créancier acceptant autre chose que des monnaies ayant cours. Toutefois, la vulgarisation de l'expression de monnaie légale est source de confusion. On peut, en effet, également lire, dans la jurisprudence de surcroît, que la monnaie légale est l'unité de compte monétaire²⁶⁷⁸. Se substitueraient à la monnaie

²⁶⁷⁴ P. QUADEN, « Monnaie légale et cours légal », *Annales de la Faculté de droit de Liège*, 1959, p. 316. « La monnaie légale est parée de trois attributs : cours forcé (1°), cours légal (2°) et pouvoir libératoire (3°) », F. GRUA et N. CAYROL, « Monnaie de paiement », *op. cit.*, n° 3, monnaie légale. « D'un côté, la monnaie fiduciaire, seule monnaie légale reconnue en France, de l'autre, la monnaie scripturale », C. LASSALAS, « La monnaie scripturale », *op. cit.*, p. 250. Pour l'économiste B. Courbis, « l'expression aurait évolué : *cours de monnaie* au XVIII^e et au début du XIX^e siècle, *monnaie légale* de 1848 à 1870, cours légal à partir de 1870 », B. COURBIS, « Comment l'État confère la qualité monétaire à un avoir ? De la notion de cours à la notion de pouvoir libératoire total », *op. cit.*, p. 38.

²⁶⁷⁵ Carbonnier ou Rémy Libchaber ne semblent pas avoir entendu arrêter une définition de la « monnaie légale ».

²⁶⁷⁶ « Que signifie cette expression de “*monnaie légale*” ? Elle recouvre deux notions : d'une part, elle signifie que c'est la loi qui confère aux billets de la Banque de France le caractère de monnaie, et d'autre part, que toutes les caractéristiques que la loi confère à la monnaie s'appliquent automatiquement et immédiatement aux billets de la banque de France », F. SCHWERER, « Le statut juridique de la monnaie unique pendant la phase transitoire », *Banque et Dr.*, 1996.

²⁶⁷⁷ Civ. 1, 11 juil. 2018, Crédit agricole mutuel de Lorraine, n° 748 F-D.

²⁶⁷⁸ Pour une décision qui emploie l'expression de monnaie légale dans deux sens différents, cf. « Mais considérant que la clause litigieuse, qui ne comporte pas de réciprocité en faveur du débiteur, bénéficie au seul créancier ; qu'elle ne justifie donc pas par des raisons d'équité ; qu'elle a été exécutée comme clause d'indice or ; qu'en réalité elle constitue même un clause or, c'est-à-dire de paiement en or, **ce métal étant substitué comme mode de paiement à la monnaie légale** puisqu'il résulte de ses termes que le créancier qui en est seul bénéficiaire est encore en droit de refuser le paiement en billets et de l'exiger en or ; qu'elle a ainsi un caractère doublement anti-monétaire ; qu'elle porte directement atteinte à la valeur de la **monnaie légale** et a une cause illicite ; qu'il s'en suit qu'elle est nulle comme l'ont estimé à bon droit les premiers juges dont la décision doit être confirmée », CA Paris, 7 mars 1952, *Gaz. Pal.* 1952.2.85.

légale, les unités de compte étrangères ou privées, unités de compte franches. L'expression de monnaie légale désignerait donc tour à tour les monnaies concrètes ou l'unité de compte de la monnaie abstraite²⁶⁷⁹.

944. **Effet libératoire contre cours d'acceptation forcé.** – La doctrine ne semble pas avoir pris la pleine mesure de la distinction entre le cours d'acceptation forcé et l'effet libératoire²⁶⁸⁰. La notion de monnaie légale du XIX^e siècle décrivait l'extension du cours d'acceptation forcé aux billets de banque. Dans le sens commun du XXI^e, la doctrine utilise le terme « monnaie légale » pour décrire une opération de droit des obligations et non une norme de droit des monnaies. Or, il n'est plus contesté que la remise de monnaies scripturales d'une obligation de somme d'argent réalise un paiement et non une dation en paiement. Dès lors, il est difficile de contester que la monnaie légale au sens vulgaire aurait un champ plus large que les seules monnaies matérielles. **Le cours relevant de la « monnaie légale » au sens commun tient moins du cours d'acceptation forcé que de l'effet libératoire de leur remise. Cet effet résulte de leur cours d'émission, c'est-à-dire de leur qualité monétaire.** Le droit européen présente une catégorie susceptible de répondre à la vocation de la formule de monnaie légale. Il s'agit de la notion de « fonds », introduite à l'article 4 des DSP (et non transposées en droit français), dont on sait que par la figure de la métonymie, elle décrit la catégorie des monnaies concrètes. La définition des fonds ne fait pas de mystère : billets et pièces, monnaie scripturale et monnaie électronique. Cette définition positive est pourtant très récente puisqu'elle peut être inférée de l'expression de monnaie légale qui résulte de la première DSP. Toutefois, même le terme de « fonds » paraît trop générique pour désigner l'ensemble des monnaies concrètes admises à circuler par opposition aux choses employées comme monnaies sans en avoir le statut.
945. **Limites.** – Rien ne garantit que le champ du sens vulgaire de la monnaie légale ne soit plus large encore. Si le paiement d'une obligation libellée dans une unité de compte étrangère a lieu, en principe, en euros, la remise de monnaies étrangères par le créancier est légale si le contrat est international (art. 1343-3 C. civ.). Cette remise constituerait alors une remise de « monnaie légale » qui serait pourtant étrangère.

²⁶⁷⁹ Dans le sens de l'unité de compte : « En France, depuis le 1er janvier 2002, la seule monnaie légale est l'euro ». F. GRUA et N. CAYROL, « Monnaie de paiement », *op. cit.*, n° 2, monnaie légale ; T. LE GUEUT, *Le paiement de l'obligation monétaire* [microfiche], *op. cit.*, n° 96 ; N.-H. AYMERIC, « L'incidence de l'euro sur le traitement juridique des devises », *préc.*

²⁶⁸⁰ « Le billet de banque circule à l'égal de la monnaie, et surtout depuis que les particuliers sont forcés de l'accepter à titre de monnaie, c'est-à-dire qu'il a cours légal, plus encore depuis qu'il a cours forcé », A. WAHL, *Précis théorique et pratique de droit commercial* [en ligne], *op. cit.*, n° 1730.

c. La sanction du cours d'acceptation forcé

946. Une personne engage sa responsabilité pénale lorsqu'elle refuse d'accepter des espèces ayant cours d'émission et un cours d'acceptation forcé. Depuis 1994, la sanction prévue à l'article R. 643-2 C. pén. pour chaque refus est l'amende prévue pour les contraventions de 2^e classe (150 €, art. 131-13 C. pén.). En 1994, deux alinéas avaient été ajoutés pour incriminer spécifiquement les personnes morales en leur appliquant l'amende spécifique prévue à l'article 131-41 C. Pén., soit le quintuple de l'amende prévue pour les personnes physiques (750 €). Ces alinéas ont été abrogés en 2010²⁶⁸¹.

947. **Jurisprudence.** – L'application du cours d'acceptation forcé aux pièces métalliques ayant une valeur intrinsèque ne semble pas avoir fait l'objet de jurisprudence. Aucun refus de monnaies métalliques d'or ou d'argent n'aura fait l'objet d'une amende pour refus d'acceptation. Les rares décisions ont porté sur le refus des monnaies métalliques d'appoint sans valeur intrinsèque²⁶⁸². Il arrive parfois qu'une entreprise entende supprimer son service de caisse et refuse alors les monnaies matérielles. Elle encourt alors une condamnation sans équivoque²⁶⁸³. Une autre stratégie, plus habile, pour supprimer le service de caisse a été de fermer le point de vente. Le client est alors renvoyé vers une obligation de remettre les monnaies matérielles à un tiers qui effectue l'interchange en monnaies immatérielles qui sont adressées au créancier²⁶⁸⁴.

II. – Le cours d'acceptation libératoire

948. Le cours d'acceptation libératoire désigne le cours d'acceptation des monnaies concrètes lorsque la sanction est prévue par le droit des contrats. Il se distingue ainsi du cours d'acceptation du cours légal qui est sanctionné pénalement. Le cours d'acceptation libératoire caractérise le dispositif nommé *legal tender* connu par la *common law* dont il convient d'esquisser l'économie (1). Le cours d'acceptation libératoire n'est pas inconnu du droit civil continental (2). Faute d'une étude comparative aboutie, une recommandation européenne tient le cours légal pour synonyme de *legal tender* et le définit dans ce dernier sens (3).

²⁶⁸¹ D. n° 2010-671 du 18 juin 2010 relatif à la signature électronique et numérique en matière pénale et modifiant certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale.

²⁶⁸² Sur ces jurisprudences, V. *infra* n° 968.

²⁶⁸³ Crim. 3 oct. 2007, *Bull. crim.* n° 235 ; D. 2007. 2803, note AVENA-ROBARDET ; AJ pénal 2007. 538.

²⁶⁸⁴ Sur l'encadrement de ces pratiques, CA Bordeaux, 1^{re} ch. civ., 25 mai 2010, 09/01189, cf. *infra* n° 1086.

1. – Le cours d’acceptation en *common law* : le modèle du *legal tender*

949. La notion de cours légal est généralement traduite par *legal tender* (et réciproquement). Du moins, c’est ainsi que la doctrine²⁶⁸⁵ et plus récemment les autorités européennes entretiennent une équivalence²⁶⁸⁶. Cette traduction est incorrecte, les formules ne couvrent pas le même sens²⁶⁸⁷. Au contraire, entre les notions de cours légal et de *legal tender*, il existe la même différence qu’entre la sanction pénale du cours d’acceptation forcé et l’ancienne procédure des offres réelles de paiement du Code civil. Cette distinction du droit français ne se retrouvant pas en *common law*, la notion de *legal tender* perd grandement en netteté. Vulgairement, le *legal tender* de la *common law* est tenu pour synonyme d’un cours d’acceptation forcé. En droit anglais, les monnaies ayant le privilège du *legal tender* tirent un bénéfice qui les fait passer pour supérieures à toutes les autres monnaies émises nationalement²⁶⁸⁸. Élevé au rang de mythe par les consommateurs et les commerçants, le *legal tender* a fait l’objet de mises au point par les autorités monétaires anglaises et étasuniennes. Ces définitions informelles paraissent elles-mêmes avoir évolué. En 2007, the *British Royal Mint*, l’établissement de frappe de la monnaie en Angleterre, définissait le « *legal tender* » comme une « forme de monnaie qui a été approuvée par le gouvernement comme forme légale d’échange »²⁶⁸⁹. Depuis 2011, les instances anglaises semblent avoir renoncé à toute référence à la monnaie. Elles proposent une définition unique (tant en droit anglais qu’en droit étasunien²⁶⁹⁰) : les espèces émises et mises en circulation par le souverain monétaire « *are legal tender for all debts* »²⁶⁹¹.

²⁶⁸⁵ Dès 1950, Nussbaum tient pour synonymes *legal tender*, l’allemand *Gesetzliches Zahlungsmittel* (moyen de paiement légal) et cours légal, *corso legale*, *curso legal*. Il émet une réserve : les termes latins viseront une qualité plus que les monnaies elles-mêmes, A. NUSSBAUM, *Money in the law*, op. cit., p. 46.

²⁶⁸⁶ Cf. COMM. UE, *Recommandation n° 2010/191/UE concernant l’étendue et les effets du cours légal*, préc.

²⁶⁸⁷ « *The exact meaning of the term, legal tender, may of course vary from country to country* » (La signification exacte du terme *legal tender* pourrait, bien évidemment, varier d’un pays à l’autre [traduction libre]), W. S. JEVONS, *Money and the Mechanism of Exchange* [en ligne], op. cit., p. 78.

²⁶⁸⁸ Aff. *Vick v Howard*, 1923 : « All legal tender is money, but all money is not legal tender », cf. C. PROCTOR, *Mann on the legal aspect of money*, 6^e éd., Oxford University Press, 2005 n° 2.25, note 47.

²⁶⁸⁹ « *British Royal Mint Legal tender refers to that form of money which has been approved by the government as a legal form of exchange and has been guaranteed by the government to have a legal status to repay debts or exchange against some good or commodity* », Archive 2 sept. 2007 de <http://www.royalmint.com/aboutus/policies-and-guidelines/legal-tender-guidelines> in « *Legal tender* », https://en.wikipedia.org/wiki/Legal_tender, consulté le 30 sept. 2018.

²⁶⁹⁰ « *Legal tender has a very narrow and technical meaning, which relates to settling debts. It means that if you are in debt to someone then you can’t be sued for non-payment if you offer full payment of your debts in legal tender* », <http://edu.bankofengland.co.uk/knowledgebank/what-is-legal-tender/>. « Section 31 U.S.C. 5103, entitled “Legal tender,” states: “United States coins and currency [including Federal reserve notes...] are legal tender for all debts, public charges, taxes, and dues”. This statute means that all United States money as identified above is a valid and legal offer of payment for debts when tendered to a creditor. There is, however, no Federal statute mandating that a private business, a person, or an organization must accept currency or coins as payment for goods or services. Private businesses are free to develop their own policies on whether to accept cash unless there is a state law which says otherwise », https://www.federalreserve.gov/faqs/currency_12772.htm.

²⁶⁹¹ Au Royaume-Uni : en vertu du *Currency and Bank Notes Act* de 1954 s.1.(2) et (6) « *a tender of a note or notes of the Bank of England expressed to be payable to bearer on demand is legal tender for the payment of any*

950. **Analyse de *legal tender for all debts*.** – Littéralement, l'expression de *legal tender* peut être traduite par la formule de « offre légale de paiement ». Elle signifie qu'un débiteur est libéré de sa dette s'il offre un paiement intégral en monnaies ayant le privilège du *legal tender*²⁶⁹². Bien qu'elle relève d'un commandement du souverain monétaire, la notion de *legal tender* s'entend comme une notion de droit des obligations²⁶⁹³. En effet, le *legal tender* s'analyse comme une offre de monnaies concrètes en paiement d'une obligation de somme d'argent.

951. **La nature supplétive du *legal tender*.** – La disposition a une fonction supplétive et non impérative comme le cours légal des monnaies matérielles en droit français. Conformément au régime des dispositions de cette nature, elles n'ont vocation à s'appliquer que dans le silence des parties. Elle ne s'applique pas lorsque les parties ont stipulé des aménagements spécifiques du paiement de leurs obligations de somme d'argent. Au-delà du droit des contrats, il en résulte que les parties sont donc libres de convenir quelles monnaies concrètes assureront la libération du débiteur et la satisfaction du créancier²⁶⁹⁴. La *common law* est donc caractérisée par une approche libérale du droit des monnaies. La remise en paiement au moyen de monnaies étrangères²⁶⁹⁵, de monnaies immatérielles et d'instruments de paiement régis par le droit cambiaire ne pose aucune difficulté dès lors que les parties l'ont convenu. La fonction monétaire de la notion de *legal tender* apparaît en l'absence de convention entre les parties sur les monnaies concrètes à remettre en paiement de l'obligation : le débiteur pourra proposer au créancier les monnaies concrètes de son choix. **En revanche, le créancier pourra les refuser comme n'étant pas conformes à l'obligation de somme d'argent.** Pour régler ce problème de délimitation de l'objet de la prestation de l'obligation de somme d'argent, le souverain monétaire a doté les monnaies matérielles concrètes qu'il émet d'un privilège juridique qui les élève au statut d'« offre légale » de

amount ». Pour les États-Unis, le US Code 31 § 1503 dispose que « *United States coins and currency (including Federal Reserve notes and circulating notes of Federal Reserve Banks and national banks) are legal tender for all debts, public charges, taxes, and dues* ». La disposition est reprise par une inscription faciale sur les billets.

²⁶⁹² « It [legal tender] means that if you are in debt to someone then you can't be sued for non-payment if you offer full payment of your debts in legal tender », <http://edu.bankofengland.co.uk/knowledgebank/what-is-legal-tender/>, op. cit. « Legal tender is money which a creditor is not privileged to refuse if it is tendered to him by a debtor in payment of his debt », A. NUSSBAUM, *Money in the law*, op. cit., p. 46.

²⁶⁹³ Contra Bernard Courbis et Blanche Soussi considèrent que la notion de droit anglo-saxon de *legal tender* peut se traduire en français par l'expression de « pouvoir libératoire légal » et qu'elle est « moins ambiguë que le terme français cours légal », B. COURBIS et B. SOUSI, « Monnaie unique et compétences monétaires nationales », op. cit., p. 406, spéc. note 15.

²⁶⁹⁴ Pour connaître l'étendue de la catégorie de monnaies, il faudrait rechercher l'équivalent, s'il existe, en *common law* de la notion de cours d'émission. Il existe au moins partiellement en droit anglais pour les monnaies immatérielles en vertu de la transposition des directives européennes du droit des monnaies.

²⁶⁹⁵ Aff. Emperor of Austria v Day 1861 : « *Physical money in circulation in this country and accepted in the discharge of financial obligations qualifies for the title "money" regardless of its State of issue; it only qualifies for the title "legal tender" if the country is the State of issue* », C. PROCTOR, *Mann on the legal aspect of money*, 6^e éd., op. cit. n° 2.25 (note 47).

monnaies dans les paiements. Le créancier peut refuser les monnaies offertes en paiement qui ne bénéficient pas du privilège du *legal tender*. Ce refus ne sera pas sanctionné pénalement. En revanche, lorsque les monnaies arborent le privilège du *legal tender*, le créancier doit en principe les accepter en paiement. En cas de refus, attrait devant une juridiction, ledit créancier pourra être condamné à la fois à accepter le paiement de sa créance au moyen des instruments constituant une offre légale (*legal tender*) ainsi qu'à assumer les frais du procès²⁶⁹⁶. Voilà la sanction du *legal tender*, celle qui caractérise le cours d'acceptation libératoire. Les monnaies constituant une offre légale dans le système du *legal tender* reçoivent leur effet libératoire en droit des obligations directement du souverain monétaire.

952. **La relativité du *legal tender*.** – En l'absence de sanction pénale, les juridictions ne sont pas tenues par un ordre public monétaire. Il leur revient ainsi de décider que les circonstances du refus peuvent permettre de surmonter la sanction du *legal tender*. Il en va ainsi lorsque les monnaies offertes par le débiteur au créancier sont plus en adéquation avec l'objet de l'obligation de somme d'argent que les monnaies ayant *legal tender*. Cette adéquation se déduit de la nature des relations entretenues ou de l'intention des parties. Ce sera notamment le cas lorsque la dette ne peut être matériellement payable par la remise d'espèces. Les juges réinterprètent alors l'obligation de l'offre comme « toute méthode commercialement reconnue de transférer des fonds dont le résultat est de donner au bénéficiaire le droit inconditionnel d'user des fonds transférés »²⁶⁹⁷. Les tribunaux de *common law* ont ainsi eu plus de latitude pour admettre des exceptions aux espèces ayant le privilège du *legal tender*. La nature du cours libératoire demeure incertaine : bien que certaines monnaies concrètes (les pièces et les billets) soient directement désignées comme ayant le statut de *legal tender*, la règle relève du droit de l'ordre public monétaire (à condition qu'un tel ordre existe en *common law*). Sa nature paraît bien plus relever du droit des obligations pour lequel elle appartient aux règles supplétives du paiement.

953. ***Legal tender* et offres réelles de paiement.** – Par opposition au droit continental européen qui conçoit un régime de circulation des espèces monétaires, la *common law* n'envisage une telle circulation que par l'acceptation ou le refus de monnaies concrètes. L'institution se rapproche des anciennes offres réelles de paiement de l'ancien article 1257 du Code civil. En cela, le *legal tender*, comme les offres réelles, a pour objet

²⁶⁹⁶ A. NUSSBAUM, *Money in the law*, op. cit., p. 52 ; J. CHITTY et H. G. BEALE, *Chitty on contracts*, 30^e éd., Sweet & Maxwell, 2008, n° 21-084 s. ; C. PROCTOR, *Mann on the legal aspect of money*, 6^e éd., op. cit. n° 2.28 et n° 7.09 s.

²⁶⁹⁷ « Any commercially recognized method of transferring the funds the result of which is to give the transferee the unconditional right to the use of the funds transferred », C. PROCTOR, *Mann on the legal aspect of money*, 7^e éd., Oxford University Press, 2012, n° 7.11.

principal le paiement au sens de l'exécution de l'obligation. Ce n'est que d'une manière subsidiaire qu'il délimite les monnaies concrètes²⁶⁹⁸. Les effets du dispositif du *legal tender* empruntent une voie similaire à celle de la jurisprudence de la procédure des offres réelles : comme ce dernier, elles ont vocation à définir, en l'absence d'une norme légale, les monnaies qui ont cours. Le dispositif du *legal tender*, à la manière de la procédure des offres réelles, a ainsi pu dépasser le cadre strict de la définition des monnaies ayant cours. En qualifiant de légale l'offre de monnaies immatérielles, le *legal tender* a ainsi donné cours à ces monnaies. Ce cours informel, qui ne relève pas d'un ordre public monétaire, ne protège néanmoins que faiblement les débiteurs contre l'obligation d'employer les monnaies du créancier et d'obéir ainsi un cours privé du créancier. Ces carences seront examinées avec le Recommandation de la Commission européenne qui a adopté ce dispositif issu de la *common law*.

2. – Le cours libératoire en droit civil continental

954. Trois exemples de trois pays européens francophones permettent d'isoler un courant continental du cours d'acceptation libératoire.

955. **Le cours d'acceptation libératoire en droit français.** – Le cours d'acceptation libératoire est un cours de monnaies où le refus du créancier peut être surmonté par une action en justice. Plutôt que d'avoir une nature pénale comme dans le cas du cours d'acceptation forcé, la sanction du créancier est civile. Toutefois, à l'image de ce mécanisme, le souverain monétaire continue à s'appuyer sur le débiteur pour forcer l'acceptation des monnaies ayant cours sur le créancier. **La distinction entre le cours d'acceptation forcé et le cours d'acceptation libératoire** tient à l'énergie qui force le cours. En matière civile, en l'absence d'ordre public monétaire, le cours légal prendrait une nature supplétive²⁶⁹⁹. Cette thèse paraît avoir prospéré à l'occasion de la promotion des billets au rang de monnaies. Entre 1870, date à laquelle le cours d'émission des billets n'a plus été remis en cause et 1993 où ils ont reçu cours légal, les billets émis par la Banque de France n'ont pas eu cours d'acceptation forcé. En effet, pendant cette période, ils n'ont eu qu'un cours libératoire. Ce cours se déduit de la jurisprudence de l'ancien article 1257 du Code civil qui disposait de la procédure des offres réelles de paiement suivies de consignation. C'est, en effet, avec les outils de cette procédure que les tribunaux avaient entrepris de façonner le contour des monnaies concrètes²⁷⁰⁰. Carbonnier disait de cette procédure contre le créancier récalcitrant qu'elle était la

²⁶⁹⁸ Comp. « *The latin terms (cours légal, corso legale, curso legal) envisage the legal tender quality rather than the money itself* », A. NUSSBAUM, *Money in the law*, op. cit., p. 46.

²⁶⁹⁹ Dans la lignée des auteurs ayant défendu le caractère supplétif de l'obligation de payer en monnaies nationales, certains évoquent encore un « cours légal supplétif », N.-H. AYMERIC, « L'incidence de l'euro sur le traitement juridique des devises », *préc.*

²⁷⁰⁰ Sur le rôle des offres réelles dans la définition des monnaies concrètes en droit civil, Cf. *supra* n° 160.

sanction civile du cours légal²⁷⁰¹. Elle permet de surmonter le refus du créancier quant au paiement d'une créance de somme d'argent²⁷⁰². Le débiteur doit alors formuler des offres réelles en proposant de manière irrévocable de remettre en paiement de la monnaie. De 1807 à 1981, le code de procédure civile exigeait que la rédaction du procès-verbal des offres réelles indique la nature des monnaies (métalliques ou papier) à remettre : « si ce sont des espèces, il en contiendra l'énumération et la qualité »²⁷⁰³. Il appartenait ensuite au juge de déterminer si les espèces proposées étaient « monnaie légale »²⁷⁰⁴. Il se référait alors au dispositif du cours légal qui distinguait parmi les moyens de paiement en circulation ceux qui avaient un cours légal correspondant à la dette à éteindre. Depuis 1981 et la réforme du code de procédure civile, l'article 1426 ne comprend plus de référence aux espèces. Il dispose que « s'il s'agit d'une somme d'argent, il en précise le montant et le mode de paiement »²⁷⁰⁵. On pourrait en conclure que le droit civil français est devenu indifférent à la nature des monnaies remises en paiement à la condition qu'elles aient un cours d'émission régulier et, suivant la réforme du droit des contrats du 10 février 2016, qu'elles soient libellées en « euros » (C. civ. art. 1343-3).

956. **Le droit monétaire belge.** – Le droit belge du XIX^e siècle présente une situation intermédiaire : il pose une règle d'ordre public à laquelle il est possible de déroger par convention. En effet, la Belgique avait repris (1^{er} février 1811) le Code pénal français de 1810 modifié sous le régime néerlandais (1815-1830), et révisé en 1834. Toutefois, lors de la promulgation du Code pénal belge de 1867, la table de correspondance avec le Code pénal français de 1810 indique que l'article 475, 11^o est repris à l'article 556, 4^o : « Ceux qui, **à défaut de convention contraire**, auront refusé de recevoir les monnaies non fausses ni altérées, selon la valeur pour laquelle elles ont cours légal en Belgique »²⁷⁰⁶. On reconnaît l'article 475, 11^o dans lequel le législateur belge a introduit l'exception pour convention contraire. Parce que la sanction pénale pèse sur le créancier, il lui revient d'apporter la preuve de l'adhésion du débiteur au projet du créancier.

²⁷⁰¹ J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., *op. cit.*, n° 26.

²⁷⁰² C. ROBIN, « La mora creditoris », *préc.* ; N. FRICERO, « Offres de paiement et consignation », *Répertoire de procédure civile*, D., 2010.

²⁷⁰³ Il s'agit là de la formulation de l'article 812 de l'ancien code de procédure civile, réformé par la loi de 1981.

²⁷⁰⁴ L'arrêt de 1873 posant le principe de l'ordre public du cours de circulation forcé a été initié par une procédure d'offres réelles (Cass. civ. 11 févr. 1873, *préc.*). Carbonnier y voyait le versant civil du cours légal – sans doute était-ce avant la réforme de 1981 passée inaperçue –, J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., *op. cit.*, n° 26.

²⁷⁰⁵ Décr. n° 81-500 du 12 mai 1981, D.1981.221, mod. par Décr. n° 2008-1346 du 17 déc. 2008, art. 2.

²⁷⁰⁶ « Seront aussi puni d'une amende de 5 francs à 15 francs : [...] Ceux qui, à défaut de convention contraire, auront refusé de recevoir les monnaies non fausses ni altérées, selon la valeur pour laquelle elles ont **cours légal** en Belgique », MINISTRE DE LA JUSTICE (BELG.), « Code pénal », *Code pénal*, [s. n.], 1867. On remarque, en outre, la confusion entre le « cours » de la rédaction française et le « cours légal » de la rédaction belge. Pour rappel, le droit français distingue « ayant cours légal » et « valeur pour laquelle elles ont cours ».

957. **Le cours libératoire suisse.** – Le dispositif du cours légal suisse impose en apparence une « obligation d’accepter » *erga omnes* des espèces monétaires²⁷⁰⁷. Néanmoins, à lire le texte, on note l’absence de sanction pénale. Aussi la nature du dispositif suisse du cours légal doit être qualifié de cours d’acceptation libératoire des « Moyens de paiement ayant cours légal », c’est-à-dire qui, n’étant pas sanctionné *erga omnes*, ne l’est qu’à l’occasion d’un différend entre un créancier et un débiteur sur le moyen de paiement. Or sous l’intitulé « Moyens de paiement légal ayant cours légal », l’article 2 de la loi énumère les billets et les pièces. Pour le droit suisse, il y a donc une équivalence entre le cours légal et les moyens de paiement légaux. Cette affirmation souffre néanmoins d’une exception sous la forme d’un cours fiscal. Le cours d’acceptation des pièces est limité pour les particuliers alors qu’il est illimité pour la Banque nationale et les caisses publiques²⁷⁰⁸. En somme, ces dispositions, qui ne portent que les monnaies, appartiennent au droit des monnaies. Néanmoins, elles connaissent une équivalence en droit des obligations. En effet, au moment de l’adoption de la réforme de 1999, le Code suisse des obligations a été modifié : « Le paiement d’une dette qui a pour objet une somme d’argent se fait en moyens de paiement ayant cours légal [...] »²⁷⁰⁹. On doit saluer le fait que la notion de moyens de paiement ayant cours légal (ou de moyens de paiement légaux, la loi prévoit les deux formulations) soit commune tant au droit des obligations qu’au droit des monnaies. En l’absence de sanction pénale, cette équivalence des dispositions du droit des monnaies et du droit civil affirme là encore la nature de cours libératoire du dispositif du cours légal suisse.

3. – La nature du cours légal promue par la Commission européenne

958. Les États membres ayant adhéré à l’UEM sont soumis aux dispositions du traité sur le fonctionnement de l’Union européenne établissant le cours légal des billets et celui des pièces²⁷¹⁰. Néanmoins, aucun texte ne définit le fonctionnement du cours légal européen. La Commission européenne a donc adopté une recommandation portant sur « l’étendue et les effets du cours légal des billets de banque et pièces en euros »²⁷¹¹. Bien que, par nature, la recommandation ne lie pas formellement les États membres²⁷¹², ses

²⁷⁰⁷ Art. 3 (2) « Toute personne est tenue d’accepter en paiement les billets de banque suisses sans limitation de la somme », L. fédérale [Suisse] sur l’unité monétaire et les moyens de paiement (LUMMP) du 22 déc. 1999, 941.10.

²⁷⁰⁸ S’il n’était limité qu’à la Banque centrale, ce serait le régime du cours d’émission.

²⁷⁰⁹ Code [Suisse] des obligations, art. 84.

²⁷¹⁰ Resp. TFUE, art. 128 et règl. n° 974/98/CE du 3 mai 1998 concernant l’introduction de l’euro, *op. cit.*

²⁷¹¹ COMM. UE, *Recommandation n° 2010/191/UE concernant l’étendue et les effets du cours légal, préc.*

²⁷¹² La recommandation est un acte européen qui constitue une incitation à l’adoption par les États membres de comportements ou de lignes directrices par elle suggérés. Reste que la liberté est totale, car les États membres peuvent choisir de ne donner aucune suite. Les recommandations sont mues par le souci d’assurer le fonctionnement et le développement du Marché commun (rédaction de l’article 155 TFUE de l’époque) et deviennent alors un outil essentiel d’orientation et de rapprochement des législations nationales. À l’évidence, les États membres sont contraints pour le moins d’examiner attentivement le contenu des recommandations. Au risque de susciter les critiques des institutions ou d’autres États membres, un État ne saurait s’en écarter, sans avancer de

effets juridiques ne doivent pas être sous-estimés²⁷¹³. Les recommandations peuvent, en effet, préparer le terrain pour des législations futures : en l'espèce, la Commission devait juger de sa mise en œuvre et examiner le besoin de dispositions réglementaires²⁷¹⁴. L'ambition du texte est de « définir des principes directeurs communs » afin de renforcer la convergence entre les États membres de la zone euro²⁷¹⁵.

959. **Cours d'acceptation libératoire.** – La recommandation a été rédigée à la suite d'un rapport d'experts des administrations et banques centrales nationales des États membres de la zone euro²⁷¹⁶. Elle affirme d'abord que les billets et les pièces sont l'objet de la notion de cours légal. Si l'on se réfère au contenu du communiqué de presse, le projet défendu par la Commission paraît relever de la catégorie du cours d'acceptation forcé. Le principe directeur du texte est décrit comme « l'acceptation obligatoire des billets de banque et pièces, à leur valeur nominale » et que « l'acceptation de paiements en espèces devrait être la règle »²⁷¹⁷. En présentant son texte, la Commission précisa qu'une « des caractéristiques principales du statut de cours légal (*legal tender*) est son acceptation obligatoire [...] ». Le refus du paiement en pièces et en billet ne peut pas être permanent. Une telle pratique serait contraire à la recommandation et au concept même de cours légal »²⁷¹⁸. **Le texte de la recommandation affirme pourtant le contraire.** En effet, l'ensemble du dispositif est conditionné à la première phrase de la « définition commune du cours légal » : « lorsqu'il existe une obligation de paiement »²⁷¹⁹. Cette condition exige que l'obligation soit déjà née au moment de la remise des monnaies. En cela, les principes du cours d'acceptation ne prospèrent que dans ce cadre. L'acceptation des espèces n'est donc obligatoire (ou forcée) que dans la mesure où les parties n'ont

sérieuses justifications de fait ou de droit, A. BARAV, *Dictionnaire juridique des Communautés européennes*, PUF, 1993, p. 903 s.

²⁷¹³ D. SIMON, PUF, 3^e éd., PUF, 2001, n° 270. La Cour de justice a estimé que les juges nationaux « sont tenus de prendre les recommandations en considération en vue de la solution des litiges qui leur sont soumis, notamment lorsque celles-ci éclairent l'interprétation des dispositions nationales prises dans le but d'assurer leur mise en œuvre ou encore lorsqu'elles ont pour objet de compléter des dispositions communautaires ayant un caractère contraignant », CJCE, 13 décembre 1989, *Grimaldi*, aff. C-322/88.

²⁷¹⁴ COMM. UE, « Legal tender of the euro: Q&A on the new Commission recommendation » [en ligne], *Memorandum*, MEMO/10/92, 2010.

²⁷¹⁵ COMM. UE, « La Commission adopte une recommandation sur l'étendue et les effets du cours légal des billets de banque et pièces en euros » [en ligne], *Communiqué de presse*, 2010.

²⁷¹⁶ EXPERT GROUP ELTEG, « Report of the Euro Legal Tender Expert Group (ELTEG) on the definition, scope and effects of legal tender of euro banknotes and coins », *op. cit.*

²⁷¹⁷ COMM. UE, « La Commission adopte une recommandation sur l'étendue et les effets du cours légal des billets de banque et pièces en euros » [en ligne], *préc.*

²⁷¹⁸ Traduction libre de : « *One of the main features of the legal tender status is the mandatory acceptance [...] The refusal of cash payments cannot be permanent. Such a practice would be contrary to the Recommendation and to the very concept of legal tender* », COMM. UE, « Legal tender of the euro: Q&A on the new Commission recommendation » [en ligne], *préc.*, pt. 3.

²⁷¹⁹ COMM. UE, *Recommandation n° 2010/191/UE concernant l'étendue et les effets du cours légal*, *préc.*, art. 1.

pas « convenu d'un autre mode de paiement »²⁷²⁰. Le dispositif décrit par cette recommandation n'est pas celui d'un cours d'acceptation forcé tel que prévu en droit français²⁷²¹. Le cours d'acceptation défendu par la Commission connaît ainsi trois limitations : en premier lieu, il appartiendrait à un champ purement obligationnel puisque aucune contrainte ne pèse sur les parties qui n'ont pas formé un contrat. En deuxième lieu, la remise en paiement apparaît comme une obligation supplétive. Il en résulte que la remise d'espèces en paiement de l'obligation n'est contrainte qu'en l'absence de stipulations contraires, notamment celles par lesquelles l'une des parties, ou les deux, auraient stipulé en faveur d'un instrument de paiement particulier. Aussi, malgré le **sous-titre « acceptation obligatoire », le cours envisagé dans la recommandation de la Commission peut-il être qualifié que de cours libératoire.**

960. **Cours légal ou offre légale (*legal tender*).** – En l'absence de dispositif général, on se demande même si l'on peut parler de « cours » au sens de l'Ancien droit régalien des monnaies (l'ordre public monétaire en droit français). Le rapport du groupe de recherche (*Euro Legal Tender Expert Group, ELTEG*) sur lequel la recommandation prend appui est pour le moins ambigu : il retient que l'acceptation doit être obligatoire (*mandatory*) tout en affirmant que le cours légal ne relève pas de l'ordre public²⁷²². De ces critères, il faut déduire que la notion de cours légal promue par la Commission est inspirée de la philosophie anglo-saxonne du *legal tender* de la *common law* dont on sait qu'il s'agit d'une règle de droit des contrats. Cette compréhension est confirmée par l'article 1-c qui prévoit une définition de l'effet libératoire propre aux règles du droit des obligations et non du droit des monnaies : la recommandation emploie le terme de pouvoir libératoire en traduction du *power to discharge*. Il convient de noter que si le cours légal devient une règle supplétive du droit des contrats, il sort de la compétence européenne. Du reste, la recommandation est à destination des seuls États membres de la zone euro. L'importance de la langue de travail (l'anglais) qui retient la notion de *legal tender* a pu être déterminante.

B. L'aménagement du cours d'acceptation forcé

961. Par le cours de circulation forcé, le souverain s'appuie sur les payeurs pour assurer la circulation de ses monnaies. Le pouvoir « monétaire » qu'il leur délègue doit cependant être proportionné au but recherché sans nuire au commerce. Aussi consent-il

²⁷²⁰ « Le bénéficiaire d'une obligation de paiement ne peut refuser les billets de banque et pièces en euros, sauf si les parties sont convenues d'un autre mode de paiement », *ibid.*, art. 1-a.

²⁷²¹ Pour une comparaison avec le droit néerlandais, cf. R. SMITS, « Four Aspects of a Single Currency - A view of the Euro as Sole Legal Tender », II, *op. cit.*, p. 328.

²⁷²² « *Legal tender is attributed by law –Union law in the case of the euro– as an act of sovereignty. It is public law (monetary law) but not public order law* », EXPERT GROUP ELTEG, « Report of the Euro Legal Tender Expert Group (ELTEG) on the definition, scope and effects of legal tender of euro banknotes and coins », *op. cit.*, p. 3.

à borner les effets de la contrainte du pouvoir²⁷²³ de la remise en paiement des instruments sur les créanciers. Cette limitation du cours des instruments ayant cours légal est, en effet, désignée dans le droit positif par la formule ambiguë de « pouvoir libératoire ». La formule paraît datée du XX^e siècle, et une analyse de son emploi en droit positif encourage à conclure qu'elle est, par bien des aspects, obsolète. En effet, le pouvoir libératoire dans son emploi par le droit positif se confond avec la notion de monnaie d'appoint et avec la règle de l'appoint (II). Car dans le pouvoir libératoire, on peut lire deux sens selon que l'on prend appui sur le pouvoir ou sur la libération (I).

I. – La notion légale de « pouvoir libératoire »

962. Le pouvoir libératoire est source de confusion. Selon que l'accent est mis sur le pouvoir ou sur la libération, on y lira une notion du droit des obligations ou du droit des monnaies. Si l'accent est mis sur la libération, l'expression est synonyme de l'effet libératoire de la remise en paiement. L'effet libératoire concerne les conséquences d'un paiement et relève des règles du droit civil. Si l'accent est mis sur le pouvoir, alors, on voudrait y lire une notion du droit des monnaies et plus exactement le cours d'acceptation forcé de la notion de cours légal. La difficulté vient de l'usage par le souverain monétaire de la libération comme appui pour la circulation des monnaies. En effet, le pouvoir libératoire endosse alors les habits du cours libératoire²⁷²⁴. À cette exception près, il apparaît qu'en droit français la notion de pouvoir libératoire n'est pas un pouvoir mais une limitation de pouvoir.

963. **Le principe du pouvoir libératoire illimité.** – En théorie, le cours d'acceptation forcé veut que les objets ayant qualité de monnaies puissent être remis en paiement de toutes les obligations de somme d'argent quel qu'en soit leur montant. Qu'il s'agisse de pièces d'or ou d'argent ou de billets de banque, leur remise aurait un pouvoir libératoire illimité²⁷²⁵. Il résulte de ce principe que tout instrument qui bénéficie du privilège du cours légal a vocation à être imposé en paiement par un débiteur à son créancier. Lorsque la loi n'a pas défini de limite, même les pièces les plus modestes, du moment qu'elles ont un cours d'émission, doivent être reçues pour la totalité de la dette²⁷²⁶. Le

²⁷²³ « Pouvoir absolu », dit-on parfois, cf. L. NURIT-PONTIER, *Le statut juridique de la monnaie étrangère*, La Revue Banque, 1994, p. 131.

²⁷²⁴ Cf. COMM. UE, *Recommandation n° 2010/191/UE concernant l'étendue et les effets du cours légal*, préc.

²⁷²⁵ F.-J. CREDOT, « Cadre juridique de l'introduction de la monnaie unique », *op. cit.*, n° 183.

²⁷²⁶ La Cour de cassation avait ainsi pu décider que des bons de caisse d'une valeur de 0,50 F ayant un cours de circulation forcé qui n'était pas plafonné par la loi pouvaient éteindre une dette de 500 F : V. Cass. civ., 21 déc. 1903, *DP*.1906.1.64. En l'espèce, en vertu d'un décret du 18 août 1884, des bons de caisse « qui seront en tout temps représentés par des monnaies d'or, des pièces de 5 fr. ou des monnaies divisionnaires d'argent nationales, mises spécialement en réserve à cet effet dans la caisse du trésorier payeur général aux colonies pour une somme égale aux émissions de papier » (art. 2 du décret) avait reçu un cours de circulation forcé (art. 3 ici visé sous le terme de *cours forcé* et non de *cours légal* suivant l'article 475, 11° C. pén.). Le débiteur peut donc se libérer d'une dette de 500 F en remettant des bons de caisses de 0,50 F sans que leur soit applicable le plafond de 50 F prévu à l'article 5 de la loi du 14 juill. 1866 (*DP*.66.4.127 les pièces de 2 F et en dessous « n'auront cours légal entre les

principe selon lequel toutes les espèces monétaires, y compris les « menues monnaies », devaient avoir un cours illimité parce qu'elles avaient été approuvées par l'autorité publique était défendu au XVI^e siècle par Dumoulin²⁷²⁷. Toutefois, historiquement, quel que soit le régime du cours légal, il semble qu'ait été détachée des monnaies une catégorie mineure et presque ignorée, si ce n'est pour la thèse remarquée de Sigogne, celle de « petites monnaies ».

964. **Le pouvoir libératoire comme antithèse du cours illimité.** – La notion de pouvoir libératoire s'impose au XX^e siècle et prend la suite de la notion d'appoint lorsque le terme est employé pour limiter le cours d'acceptation d'une monnaie matérielle. La première occurrence textuelle de l'expression de pouvoir libératoire serait parue dans la loi de finance du 28 février 1933²⁷²⁸. Depuis, le législateur préfère l'expression de pouvoir libératoire pour porter une limitation au cours d'acceptation forcé en plafonnant son champ d'application²⁷²⁹. Ce plafonnement est exprimé alors en montant d'une dette²⁷³⁰ ou pour l'appoint d'une pièce de montant supérieur²⁷³¹. La notion de pouvoir libératoire remplace progressivement les références à l'appoint en 1952 dans le Code des instruments monétaires et des médailles²⁷³² jusqu'à l'abrogation desdites dispositions²⁷³³ par l'ordonnance relative à la partie législative du CMF²⁷³⁴. Depuis, le dispositif en vigueur concernant le pouvoir libératoire relève de l'article R. 112-2 CMF qui dispose que « nul n'est tenu d'accepter plus de cinquante pièces lors

particuliers que comme monnaie d'appoint, et seulement jusqu'à concurrence de 50 fr. pour chaque paiement »).

La Cour reconnaît que le caractère d'ordre public du décret de 1884 permet de déroger à l'art. 5 de la loi de 1866.

²⁷²⁷ « Il ajoute même que le créancier qui la refuserait commettrait une plus grande faute que celui qui l'offrirait par malice », D. DALLOZ et A. DALLOZ, « V^o Monnaie (1855) » [en ligne], *op. cit.*, n° 65.

²⁷²⁸ Cf. M.-P. SIGOGNE, *La Théorie juridique de la petite monnaie*, *op. cit.*, p. 60.

²⁷²⁹ La Commission européenne emploie l'expression de *pouvoir libératoire* des instruments au sens de pouvoir nominal. Il s'agit de mettre en garde les États membres sur la pratique consistant à autoriser l'adoption de règles d'arrondis qui aboutiraient à faire perdre aux pièces de 1 et 2 centimes leur *pouvoir libératoire*.

²⁷³⁰ « Le pouvoir libératoire des pièces de 1 franc (0,01 F) et 2 francs (0,02 F) est limité, entre particuliers, à la somme de 100 francs (1 F) », C. instr. mon., D. 52-751 du 26 juin 1952, *JORF*, 29 juin 1952, art. 24.

²⁷³¹ D. n° 59-1450 du 22 déc. 1959 relatif à l'introduction de la nouvelle unité monétaire instituée par l'ord. n° 58-1341 du 17 déc. 1958.

²⁷³² C. instr. mon., art. 23 et s., *préc.*

²⁷³³ Cette abrogation faisait suite à la recommandation de la BCE du 6 déc. 2001 « relative à l'abrogation des dispositions des États membres participants limitant le nombre de pièces libellées dans une unité monétaire nationale pouvant être utilisées lors d'un seul paiement », BCE/2001/17, *JOCE C*, 2001 n° 356. Mais la primauté du règlement européen indique que cette recommandation, tardive, n'était qu'indicative.

²⁷³⁴ Ord. 2000-1223, *préc.*, art. 4.

d'un seul paiement »²⁷³⁵. En tant que notion juridique, le contenu du pouvoir libératoire s'analyse comme une définition négative du cours d'acceptation forcé²⁷³⁶.

965. **Le cours d'acceptation dispensable des pièces.** – La lecture du droit européen et du droit français donne le sentiment que le privilège du cours d'acceptation des pièces est dispensable. Rémy Libchaber, avant l'introduction de l'euro, reléguait le cours légal des pièces de collection à une règle d'apparat de la numismatique²⁷³⁷. On se plaît à imaginer qu'il suffit d'envisager son abrogation explicite, non seulement pour les pièces de collection, mais également pour les « pièces normales ». En effet, les pièces n'ont plus besoin d'un cours d'acceptation explicite ; elles en profitent en tant que monnaies d'appoint du cours d'acceptation forcé des billets de banque. Le droit européen, qui ne fait pas la différence entre le cours d'émission et le cours de circulation (parce que ce dernier relève encore de la compétence des États membres), traduit cette hiérarchie des cours en reléguant au droit dérivé le soin de régir le cours légal des pièces de monnaie alors que celui des billets relève du Traité.

II. – L'appoint

966. Au fondement de l'appoint, on trouve des monnaies matérielles spécifiques : les monnaies d'appoint (1) et une règle de droit (2).

1. – Les monnaies d'appoint

967. Les monnaies d'appoint peuvent être définies comme les monnaies ayant reçu un cours d'émission mais dont le cours forcé d'acceptation est plafonné. Historiquement, on parle de petites monnaies ou de menues monnaies. Leur besoin se fait ressentir en deux temps : lorsque la pratique des monnaies matérielles se substitue à celle des monnaies en compte (sans doute lors de l'émergence du monnayage), un besoin de monnaies précises se fait ressentir ; lorsque les instruments disponibles ont une valeur nominale trop élevée par rapport aux dépenses quotidiennes. Les monnaies d'appoint sont frappées dans des métaux peu nobles, elles sont en bas de l'échelle des instruments monétaires. Elles n'en demeurent pas moins monnaies. Dès lors, peu importe qu'elles ne valent que comme monnaies d'appoint ou qu'elles aient cours légal illimité, la protection contre le faux monnayage est identique puisqu'elles ont un cours

²⁷³⁵ L'article R. 112-3 CMF est la réplique de l'article 11 régl. n° 974/98/CE concernant l'introduction de l'euro, *préc.* Le modèle existait déjà sous le régime de l'ord. de 1959 : cf. Décr. du 22 décembre 1959 aux termes duquel un consommateur ne pouvait pas payer plus de 250 francs en pièces de 5 francs ou 50 francs avec des pièces d'un franc. Cf. J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., *op. cit.*, n° 23 ; R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 137 ; F. GRUA et N. CAYROL, « Monnaie légale », *J.-Cl. Civil code*, art. 1235 à 1270, fasc. 10, Éd. Techniques, 2011, n° 7.

²⁷³⁶ « [L'État] peut faire varier l'obligation du créancier en modulant le *pouvoir libératoire* de la monnaie », E. ALFANDARI, « Le droit et la monnaie : de l'instrument à la politique », *op. cit.*, p. 146.

²⁷³⁷ R. LIBCHABER, « Entre monnaies et médailles, les pièces de collection », *préc.*

d'émission en tant que monnaies concrètes²⁷³⁸. La liste des monnaies ayant cours d'appoint pouvait être assez longue²⁷³⁹. Les monnaies d'appoint sont d'abord les monnaies de faible valeur faciale destinées à effectuer des paiements de faible montant²⁷⁴⁰. Du fait de leur valeur faciale, elles finissent par disparaître, rongées par l'inflation²⁷⁴¹. Il a été dit que la limitation était une simple mesure de bienveillance par laquelle l'État consentait à restreindre, en faveur du créancier, les inconvénients d'un paiement en de mauvaises monnaies²⁷⁴².

968. **Émergence de la notion de monnaies d'appoint.** – Trois techniques législatives permettent de délimiter la catégorie des monnaies d'appoints : un usage restreint à l'appoint d'un instrument plus grand, un emploi à concurrence d'un montant ou d'un pourcentage plafonné et enfin une remise lors d'un paiement plafonné en nombre. L'enjeu pour le droit moderne du début du XIX^e siècle est de permettre la circulation des monnaies émises sous l'Ancien Régime et pendant les premières émissions de la Révolution²⁷⁴³. Leur circulation est tolérée dans l'attente d'une nouvelle émission (dans le cadre d'un programme de refonte). Le décret impérial du 18 août 1810 donne cours en tant que monnaies, c'est-à-dire, en premier lieu, qu'il donne cours de valeur en francs, à des pièces de six, douze et vingt-quatre sous. Ce n'est qu'en second lieu qu'il donne à celles-ci un cours de circulation²⁷⁴⁴. Le souverain monétaire l'énonce alors ainsi : « La monnaie de cuivre et de billon de fabrication française ne pourra être employée dans les paiements, si ce n'est de gré à gré, que pour l'appoint de la pièce de cinq francs »²⁷⁴⁵. De ce texte on tire deux indications : la formule négative traduit l'exception au cours de circulation forcé d'une part, et de l'autre, la limite de cette exception repose sur la valeur nominale supérieure d'un autre instrument monétaire. La jurisprudence, certes quelque cinquante ans plus tard, en 1860, a été amenée à préciser le sens du décret de 1810. On sait que les pièces d'une valeur nominale inférieure à 5 F s'avéraient difficiles à produire à cause du rapport entre la contenance en argent et la

²⁷³⁸ Cass. crim., 21 oct. 1936, *Bull. crim.* 1936, n° 93. *Contra* « Le cuivre, le bronze, le nickel servent, on le verra, comme appoint mais non comme monnaie », A. MATER, *Traité juridique de la monnaie et du change*, op. cit., n° 3. Le refus du caractère monétaire des supports métalliques non précieux caractérise l'esprit métalliste.

²⁷³⁹ V. par exemple É. DALLOZ et L. ROBINET, « V° Monnaies et médailles (1920) », op. cit., n° 45 s.

²⁷⁴⁰ Pour étude globale, M.-P. SIGOGNE, *La Théorie juridique de la petite monnaie*, op. cit.

²⁷⁴¹ La logique se vérifie encore aujourd'hui avec les pièces de 1 et 2 cents d'euro, cf. *supra* n° 406.

²⁷⁴² M.-P. SIGOGNE, *La Théorie juridique de la petite monnaie*, op. cit., p. 63.

²⁷⁴³ L'Ancien Régime connaissait déjà différents règlements publics qui avaient fixé « la proportion pour laquelle ces monnaies entreraient dans les payments ; tels sont les arrêts du conseil des 1^{er} août 1738, 22 août 1771, 11 déc. 1774, 21 janv. 1781 », V. D. DALLOZ et A. DALLOZ, « V° Obligation (1860) » [en ligne], op. cit.

²⁷⁴⁴ Le texte de 1810 est précédé par deux arrêts du Directoire (14 niv. an IV., 18 vend. an VI) ainsi que le décret du 21 février 1808, D. DALLOZ et A. DALLOZ, « V° Monnaie (1855) » [en ligne], op. cit., n° 65.

²⁷⁴⁵ Décret impérial n° 5870 du 18 août 1810, *préc.*, art. 2. V. G. BAUDRY-LACANTINERIE et L. BARDE, *Traité théorique et pratique de droit civil*, Tome deuxième, op. cit., p. 529. V. aussi L. du 14 juillet 1866, art. 5, F. LAURENT, *Principes de droit civil français* [en ligne], t. XVII, 3^e éd., op. cit., n° 562.

maniabilité de la pièce. Il revenait donc aux pièces de cuivre et de billon de combler, au regard du droit, le déficit de petites monnaies – d’autres espèces monétaires pouvaient néanmoins circuler de fait, d’une manière infra-légale. La Cour de cassation en déduit que le paiement d’une somme d’argent pouvait être « effectué avec la même monnaie » à concurrence de 4,95 F. Le refus de monnaies d’appoint pour la somme de 1,20 F constituait donc une infraction au sens de l’article 475, 11^o²⁷⁴⁶. Les monnaies d’appoint voient ainsi leur régime juridique prendre forme cette fois par rapport à une limite exprimée en valeur absolue²⁷⁴⁷. On doit à la loi du 14 juillet 1866 une formulation plus précise : « Les nouvelles pièces d’argent fabriquées en vertu de la présente loi et en vertu de la loi du 25 mai 1864, n’auront cours légal entre les particuliers que comme monnaie d’appoint, et seulement jusqu’à concurrence de 50 fr. pour chaque paiement »²⁷⁴⁸. Il n’est plus question que les monnaies soient reçues en paiement que ce soit par les particuliers ou les caisses publiques ; les monnaies d’appoint ont cours légal pour un montant plafonné à chaque paiement. La formulation négative demeure, l’appoint est une exception au cours de circulation forcé illimité du cours légal²⁷⁴⁹.

969. **Les monnaies d’appoint au XX^e siècle.** – Avec la loi monétaire de 1928, seules les pièces d’or de 100 F connaissent un « cours légal illimité »²⁷⁵⁰ ; les pièces d’argent d’une part et les monnaies en bronze d’aluminium, en nickel et en bronze d’autre part ne doivent « être obligatoirement acceptées » qu’à concurrence d’un montant plafonné par type de pièce (250 F, 50 F, 10 F)²⁷⁵¹. On en déduit une conception du cours légal indissociable d’un cours d’acceptation illimité. Ces considérations de la loi monétaire de 1928 ne s’opposent pas au maintien de la jurisprudence, certes fragile, de 1860²⁷⁵².

²⁷⁴⁶ L’arrêt complète le plafonnement en précisant que « les paiements supérieurs à la somme de 5 fr. doivent être faits au moyen d’une ou plusieurs pièces d’argent de cette valeur », Crim. 13 juil. 1860, *D.* 60.1.418. Cette décision, rare application de l’article 475, 11^o, a été remarquée : C. AUBRY et C. RAU, *Cours de droit civil français* [en ligne], t. 4, 4^e éd., Marchal et Billard, 1871, p. 158-159. Dans le même sens, Crim. 9 nov. 1861, *D.* 65.5.270.

²⁷⁴⁷ Pour une expression en pourcentage, V. la grande L. monétaire belge du 5 juin 1852 disposant en son art. 24 que « Nul n’est tenu d’accepter, sur ce qui doit lui être payé, plus d’un dixième en pièces d’un demi-franc, ni plus de la valeur de 5 fr., par appoint en pièces de cuivre ».

²⁷⁴⁸ L. du 14-27 juillet 1866, *préc.*, art. 5. « Depuis la Convention monétaire conclue entre les nations latines le 23 décembre 1865, et la loi du 14 juillet 1866, les pièces d’argent de deux francs et au-dessous, n’ont plus cours que jusqu’à concurrence de cinquante francs pour chaque paiement », E.-E. THALLER, *Examen du privilège d’émission de la Banque de France* [en ligne], *op. cit.*, n° 38.

²⁷⁴⁹ V. également la L. du 13 février 1941, cf. M.-P. SIGOGNE, *La Théorie juridique de la petite monnaie*, *op. cit.*, p. 61.

²⁷⁵⁰ L. 1928, art. 5.

²⁷⁵¹ L. 1928, art. 8. « Dans les paiements entre particuliers, les monnaies en bronze d’aluminium ne sont acceptées obligatoirement que jusqu’à concurrence d’un montant maximum de 50 francs, les monnaies en nickel et en bronze ne sont acceptées obligatoirement que jusqu’à concurrence d’un montant maximum de 10 francs ». Voir, déjà, les restrictions qui pèsent sur les monnaies de nickel et de billon en général, É. DALLOZ et L. ROBINET, « V^o Monnaies et médailles (1920) », *op. cit.*, n° 61.

²⁷⁵² Crim. 13 juill. 1860, *préc.*

La reconnaissance des monnaies d'appoint vient enrichir l'articulation entre le cours d'émission et le cours de circulation.

2. – L'obligation de faire l'appoint

970. Le « pouvoir libératoire » est le titre d'une section contenant le seul article L. 112-5 CMF qui dispose qu'« en cas de paiement en billets et pièces, il appartient au débiteur de faire l'appoint ». À vrai dire, le rattachement de l'appoint au concept de pouvoir libératoire est récent, il date de 2005²⁷⁵³. La règle elle-même doit sa codification à la promulgation dudit code²⁷⁵⁴. Auparavant, elle était formulée par une disposition du droit intermédiaire, le décret des 16-22 avril 1790 « concernant les dettes du clergé, les assignats et les revenus des domaines nationaux ». Il faut commencer par questionner les fondements et la pérennité de cette règle (a) avant d'en considérer l'articulation avec la sanction pénale du cours d'acceptation forcé (b).

a. Les fondements de la règle de l'appoint

971. **L'obligation de faire l'appoint.** – L'article 7 du décret de 1790 disposait que « Pour éviter toute discussion dans les paiements, le débiteur sera toujours obligé de faire l'appoint, et par conséquent de se procurer le numéraire d'argent nécessaire pour solder exactement la somme dont il sera redevable »²⁷⁵⁵. Le texte avait vocation à adoucir le cours d'acceptation forcé des assignats qui venait d'être promulgué. La formalisation de l'obligation de faire l'appoint trouve un relais dans les règles des offres réelles²⁷⁵⁶. Dès l'adoption du cours d'acceptation forcé du billet, la doctrine déduit de l'obligation de faire l'appoint des règles du droit civil encadrant la précision de la formulation d'offres réelles : « (Mais), bien entendu, celui qui reçoit un paiement ne peut être tenu d'accepter une coupure supérieure à sa créance et à rendre la différence »²⁷⁵⁷.

972. **Une codification de l'obligation à droit constant.** – La codification du CMF en 2000 devait se faire à droit constant²⁷⁵⁸. Or on peut douter que le décret des 16-17-22 avr. 1790 puisse être considéré comme une norme en vigueur. On se souvient de

²⁷⁵³ L'ord. n° 2005-429 du 6 mai 2005 (art. 13) a ainsi remplacé le titre « obligation de faire l'appoint » par celui de « pouvoir libératoire ».

²⁷⁵⁴ Abrogé par ord. 2000-1223, *préc.*, art. 4.

²⁷⁵⁵ S. BENILSI, « Paiement », *op. cit.*, n° 113.

²⁷⁵⁶ La procédure a régulièrement participé à la définition des monnaies concrètes, cf. « deniers découverts ».

²⁷⁵⁷ É. DALLOZ et L. ROBINET, « V° Banque-Banquier (1911) », *op. cit.*, n°13. Cf. 28 déc. 1887, *préc.*, D.P. 88. 1. 217 : faute pour la législation française de prévoir des lois spéciales sur l'appoint, il convient de se référer au droit des obligations qui impose de recevoir en paiement la chose promise et exactement elle (C. civ. anc. art. 1243).

²⁷⁵⁸ L. n° 99-1071 du 16 déc. 1999 portant habilitation du gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie Législative de certains codes, *JORF* n° 296 du 22 déc. 1999, art. 1^{er} : « Les dispositions codifiées sont celles en vigueur au moment de la publication des ordonnances [...] ».

l'argumentation développée par Carbonnier contre l'« exhumation législative » opérée par le gouvernement de l'époque pour mener à bien la première codification monétaire²⁷⁵⁹. L'espèce est tout à fait proche de la présente : un décret des 3-20 sept. 1792 qui interdisait l'émission des médailles de confiance²⁷⁶⁰ avait été codifié en 1952 à l'article 4 du Code des instruments monétaires et des médailles. Carbonnier arguait qu'il ne s'agissait que d'une loi temporaire, se fondant essentiellement sur l'objet du texte (les médailles de confiance) et les amputations opérées sur le texte lui-même. Le rapprochement est éclatant puisqu'on ne voit guère de mesure plus temporaire, de circonstance, que celles portant sur « les dettes du clergé, les assignats et les revenus des domaines nationaux ». Or sur les dix-sept articles que comptait ledit décret, le septième est une exception ; il est le seul à ne pas mentionner le terme assignat²⁷⁶¹. Dès lors, imaginer que cette obligation de faire l'appoint ait vocation à s'appliquer à des instruments autres que les assignats paraît aller contre les principes élémentaires de l'interprétation des règles de droit. On comprend que l'article 4 C. instr. mon. (devenu l'article L. 442-4 C. pén.) n'ait pas été déclaré illégal faute de contentieux. En revanche, on ne voit pas ce qui a manqué aux plaideurs d'invoquer l'illégalité de l'article L. 112-5 CMF.

973. **La connexité de la règle de l'appoint et de l'article 1243 C. civ.** – Avant la réforme du droit des obligations de 2016, il n'aurait servi à rien d'invoquer l'illégalité de l'article L. 112-5 CMF si se dressait derrière lui l'article 1243 C. civ. Cet article demeuré inchangé de 1804 à 2016 était régulièrement cité comme la disposition miroir de l'article 7 du décret de 1790. L'un et l'autre, à l'initiative de la jurisprudence²⁷⁶², étaient considérés, implicitement du moins, comme deux faces de la même obligation²⁷⁶³. Le rapprochement à l'œuvre consistait à assimiler l'obligation de faire l'appoint à celle de ne pas contraindre le créancier à recevoir « autre chose que celle qui lui est due, quoique la valeur de la chose offerte soit [...] plus grande ». L'article L. 112-5 CMF serait alors l'explication « en langage monétaire d'une obligation générale préexistante, celle que consacrait le Code civil de 1804 dans son article 1243 »²⁷⁶⁴. Que la tradition civiliste soit à l'origine de l'esprit de la règle de l'appoint ne permet pas de

²⁷⁵⁹ J. CARBONNIER, « Note sous CA Rouen 16 juin 1952 », *préc.*

²⁷⁶⁰ Sur l'interdiction des médailles de confiance, V. *supra* Titre I, Section II. Le monopole des pièces.

²⁷⁶¹ Décr. 17 avr. 1790, *préc.*

²⁷⁶² G. VERMELLE, « Justification d'un refus de recevoir un billet de 500 euros en paiement », *RSC*, 2006.

²⁷⁶³ *Contra* « Il est impensable et impossible d'élever l'obligation de faire l'appoint en condition du contrat », J. BOURDOISEAU, « L'appoint », in *Hommage en l'honneur de Grégoire Forest*, Dalloz, 2014, p. 56.

²⁷⁶⁴ J.-P. DELMAS SAINT-HILAIRE, « Infractions contre l'Etat, la Nation et la paix publique », *RSC*, 2006. Déjà : M.-P. SIGOGNE, *La Théorie juridique de la petite monnaie*, *op. cit.*, p. 108 ; J. CARBONNIER, *Les obligations*, 22^e éd., *op. cit.*, n° 331 ; H. KENFACK et B. DE LAMY, « En cas de paiement en billets et pièces, il appartient au débiteur de faire l'appoint », *JCP Ed. E*, 2006 ; J. LASSERRE CAPDEVILLE, « Vers un rétrécissement du droit de payer en espèces ? », *Banque et Dr.*, 2008.

l'extrapoler à droit constant. Depuis la réforme par l'ordonnance du 10 février 2016, l'article 1342-4, al. 2 qui succède à l'article 1243, voit sa formulation inversée et dispose dorénavant que le créancier « peut accepter de recevoir en paiement autre chose que ce qui lui est dû ». Le miroir entre la règle de l'appoint et celle de l'identité de l'objet de l'obligation paraît brisé.

b. Régime de la règle de l'appoint en droit positif

974. La règle de l'appoint en droit positif résulte de deux types de contentieux : celui des automates de stationnement et celui du rendu de monnaie.

975. **La dérogation au cours d'acceptation forcé par l'appoint.** – La règle de l'appoint a été ressuscitée par le contentieux lié aux automates de paiement et tout particulièrement aux horodateurs de stationnement. Des automobilistes plaidaient que le fonctionnement de ces appareils était illégal dans la mesure où le dispositif mécanique mis en place conduisait à un refus des pièces et billets autres que ceux acceptés par l'horodateur. Une telle discrimination devait constituer une entrave au cours d'acceptation forcé et une infraction au regard du Code pénal²⁷⁶⁵. Mais c'est une solution autre que retient la Cour de cassation dans ses arrêts du 11 juin 1992²⁷⁶⁶. Elle estime qu'il appartient au débiteur de faire l'appoint de son paiement. Elle se fonde sur l'article 7 du décret du 17 avril 1790 qui est « toujours en vigueur ». Elle prend soin de justifier la règle ressuscitée au regard tant des règles du droit des monnaies que de celles du droit civil : « qu'en effet, le décret du 22 décembre 1959, qui avait pour seul objet de préciser l'application de l'ordonnance n° 58-1341 du 17 décembre 1958 créant une nouvelle monnaie et de fixer le pouvoir libératoire, limité entre particuliers, des pièces de monnaie métalliques, ne déroge nullement aux dispositions des articles 1243 du Code civil et 7 du décret du 22 avril 1790 »²⁷⁶⁷. Faute aux juges d'avoir expliqué leur position, M. Lasserre Capdeville invoque l'autorisation de la loi prévue par l'article L. 122-4 du C. pén.²⁷⁶⁸. Selon ce raisonnement, l'obligation de faire l'appoint issue du décret de 1790 et l'article 1243 (anc.) du C. civ. autorisent le créancier à refuser les espèces

²⁷⁶⁵ J.-P. DELMAS SAINT-HILAIRE, « Infractions contre l'Etat, la Nation et la paix publique », *préc.*

²⁷⁶⁶ Cass. crim., 11 juin 1992, 9 arrêts. *Gaz. Pal.* 1993, 1, chron. dr. crim., p. 151 ; *Dr. pén.* 1993, comm. 11, note J.-H. ROBERT ; *Jurispr. auto.*, févr. 1993, p. 68 et 73 ; *Dr. pén.* 1993.11, obs. J.-H. ROBERT ; *Rev. sc. crim.* 1993.98, obs. J.-P. DELMAS-SAINT HILAIRE. Comp. Cass. crim., 24 juin 1992, Mansour ; la Cour rejette le pourvoi demandant l'application d'un décret d'application de l'ord. n° 58-1341 du 17 déc. 1958 qui ne prévoyait aucune disposition applicable en l'espèce.

²⁷⁶⁷ Cass. crim., 24 juin 1992, *préc.* Les motifs sont repris par Cass. crim., 27 oct. 1993, *Bull. crim.* n° 317, *D.* 1994. Somm. 263, obs. COUVROT et MASSE, *RSC*, 1993. 99.

²⁷⁶⁸ « N'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte prescrit ou autorisé par des dispositions législatives ou réglementaires ».

lorsque le débiteur ne présente pas l'appoint²⁷⁶⁹. En revanche, on ne voit pas d'autorisation de la loi qui conférerait au créancier le droit de refuser certaines pièces.

976. **La dérogation au cours d'acceptation forcé par la discrimination des monnaies légales.** En effet, la même année, la chambre criminelle décidera également de justifier le fonctionnement des horodateurs en se reposant sur le seul cours d'acceptation des pièces. Elle affirme alors « qu'il ne saurait être contesté que les appareils horodateurs sont équipés pour recevoir des pièces de monnaie d'un type déterminé selon la valeur pour laquelle elles ont cours »²⁷⁷⁰. En reprenant une partie de la définition du cours légal, la Cour de cassation autorise, *contra legem*, le gestionnaire des automates à restreindre le cours d'acceptation de certains types de monnaies matérielles. L'appropriation du cours légal par le gestionnaire des automates devrait s'analyser, en théorie, comme l'expression d'un cours privé des monnaies. Or la Cour réitère cette autorisation en affirmant que « le paiement ne s'impose qu'aux usagers désireux de stationner dans la zone réglementée et qui doivent donc se plier aux modalités régulièrement fixées et publiées par l'autorité publique. Les impératifs techniques peuvent commander l'emploi de certains moyens de paiement parmi ceux ayant cours légal sans pour autant que l'impossibilité d'utiliser certaines pièces ou billets puisse être considérée comme constituant le refus sanctionné par l'art. R. 30, 11°, c. pén. »²⁷⁷¹. Ces motifs sont douteux au regard de la logique monétaire : on ne commentera pas le motif selon lequel pour accéder à un service, il soit nécessaire de renoncer au cours légal pour un cours privé. Si l'obligation de faire l'appoint participe incontestablement de l'économie du dispositif du cours forcé, l'impératif technique paraît constituer un motif plus discutable tant la loi ne distingue pas selon les monnaies qui sont objet du cours d'acceptation forcé. Le motif aurait mérité d'être affiné et le champ de l'impératif technique précisé. Or ces deux motifs ont façonné la jurisprudence en matière d'acceptation des espèces par les automates²⁷⁷².

977. **Le rendu de monnaie.** – La règle de l'appoint a pour conséquence de faire de la pratique du rendu de monnaie un acte volontaire du créancier. Les instruments monétaires ayant cours légal n'ont plus qu'un cours d'acceptation de gré à gré lorsque leur valeur est supérieure à la dette pour laquelle ils sont remis en paiement. En effet, lorsque le Code pénal de 1810 codifie le cours d'acceptation forcé en introduisant l'article 475, § 11, la règle de l'appoint n'est reprise nulle part. En conséquence,

²⁷⁶⁹ J. LASSERRE CAPDEVILLE, « Vers un rétrécissement du droit de payer en espèces ? », *préc.*, n° 16.

²⁷⁷⁰ Cass. crim., 21 oct. 1992, *Manassero Colette*, *Jurispr. auto*, févr. 1993, p. 75; *Dr. pén.*, mars 1994, n° 64, obs. J.-H. ROBERT.

²⁷⁷¹ Cass. crim. 27 oct. 1993, *préc.*

²⁷⁷² Cass. crim., 14 mai 2002, pourvoi n° 01-86.494 ; Cass. crim., 1^{er} févr. 2000, *Jurispr. auto* 2000, p. 124 ; Cass. crim., 19 janv. 1994, *D.* 1994, Somm p. 263, obs. COUV RAT et MASSE.

l'obligation de rendre la monnaie n'est pas définie non plus. Il reviendra à la jurisprudence de délimiter le domaine d'application de l'infraction au cours d'acceptation forcé. La règle avait été formulée par la chambre criminelle au XIX^e siècle : « celui qui reçoit un paiement ne peut être tenu d'accepter une coupure supérieure à sa créance et à rendre la différence »²⁷⁷³. Elle posera le principe que le refus du change ne constitue pas une entrave au cours d'acceptation²⁷⁷⁴. La doctrine de l'époque en déduit qu'il « n'y a pas contravention dans le fait de refuser une pièce de monnaie ou un billet d'une certaine valeur en paiement d'une somme inférieure et de rendre la différence »²⁷⁷⁵. En partant de cette décision, la doctrine de l'époque plaide que le refus du change n'est pas le refus des espèces ayant cours légal. Le principe à l'œuvre serait l'interprétation stricte de la loi pénale à une époque où celle-ci n'était pas inscrite formellement dans la loi²⁷⁷⁶. Or, à suivre l'article R. 642-3 C. pén. à la lettre, on n'aboutit pas au résultat escompté. Au contraire, il fait peser sur le créancier la charge de rendre la monnaie²⁷⁷⁷ ; le créancier doit s'entendre sur les modalités de libération du débiteur. Le refus est susceptible de constituer une infraction et qu'importe l'instrument remis en paiement pourvu que les règles d'émission de celui-ci ne limitent pas son cours d'acceptation. Aussi, sauf à revenir à une interprétation que nous avons décriée de l'ancien article 1243 C. civ, la solution n'est guère possible en faveur de l'interprétation stricte de l'article R. 642-3 C. pén.

978. **Sanction.** – Le principe de l'absence d'obligation de rendre la monnaie a été rappelé par un arrêt du 14 décembre 2005 où la Cour de cassation censura un arrêt de cour d'appel ayant condamné le responsable d'un magasin à une amende de 150 € pour avoir refusé sciemment la remise d'un billet de 500 € en paiement d'une dette de 51 €²⁷⁷⁸. Le payeur qui remet un montant supérieur au prix s'expose à essuyer un refus du bénéficiaire ou à abandonner la soulte²⁷⁷⁹. Les espèces conservent l'effet libératoire

²⁷⁷³ Cass. crim 6 janv. 1872, *préc. cf.* É. DALLOZ et L. ROBINET, « V° Banque-Banquier (1911) », *Rép. prat. D.*, t. II, Bureau de la Jurisprudence générale, 1911, n° 13.

²⁷⁷⁴ Crim. 6 janv. 1872, *préc.* « L'administration du chemin de fer et ses employés n'ont pas refusé pour sa valeur un billet de la Banque de France ayant cours légal, mais seulement qu'ils n'ont pas voulu changer ledit billet et rendre la différence ».

²⁷⁷⁵ É. DALLOZ et L. ROBINET, « V° Monnaies et médailles (1920) », *op. cit.*, n° 59.

²⁷⁷⁶ J.-P. DELMAS SAINT-HILAIRE, « Infractions contre l'Etat, la Nation et la paix publique », *préc.*

²⁷⁷⁷ Dans un sens similaire, J. BOURDOISEAU, « L'appoint », *op. cit.*

²⁷⁷⁸ Crim. 14 déc. 2005, n° 04-87.536, *Bull. crim.* n° 334, D. 2006. AJ. 498, obs. V. AVENA-ROBARDET ; *RTD com.* 2006. 501, obs. B. BOULOC ; *JCP E* 2006. 993, note H. KENFACK et B. DE LAMY ; *Dr. pénal* 2006, comm. 57, J.-H. ROBERT et M. VERON ; RSC 2006, p. 607, note J.-P. DELMAS SAINT-HILAIRE ; RSC 2006, p. 309, obs. G. VERMELLE.

²⁷⁷⁹ En cas d'obligation, le débiteur ne serait pas libéré : M.-P. SIGOGNE, *La Théorie juridique de la petite monnaie*, *op. cit.*, p. 109.

de leur remise quand bien même leur emploi serait en infraction avec les lois et règlements²⁷⁸⁰.

979. **L'approche pénale.** – Avec l'arrêt du 14 décembre 2005, contrairement aux jurisprudences portant sur l'appoint dans les horodateurs des années 1990, la Cour de cassation dispose d'un texte, l'article L. 112-5 CMF, pour mettre en échec l'application de la sanction du cours de circulation forcé de l'article R. 643-2 C. pén. La nature pénale de la sanction de ce dernier a conduit l'affaire à la chambre criminelle de la Cour de cassation. Cette nature a invité une auteur pénaliste à voir là un conflit « dans la hiérarchie de deux normes, l'une prohibitive et l'autre justificative d'un refus »²⁷⁸¹ où la « seconde devait l'emporter ». En effet, la « Chambre criminelle fait prévaloir les dispositions du Code monétaire et financier sur celles du droit pénal [...] mais elle ne nous dit pas pourquoi »²⁷⁸².

980. **Du droit au paiement.** – Les auteurs ont avancé une variété d'arguments pour expliquer la décision au regard du droit pénal. En premier lieu, ils ont cherché dans l'article L. 112-5 un éventuel fait justificatif²⁷⁸³ ou une condition préalable de l'infraction²⁷⁸⁴. Mais c'est surtout l'appel aux principes généraux de l'interprétation qui les ont occupés : d'abord avec les principes de résolution des conflits de textes pour départager l'article L. 112-5 CMF du R. 643-2 C. pén. En invoquant le principe de la primauté du texte le plus récent, les auteurs ont cherché à savoir lequel avait cette qualité. Ils écartent l'évidence du jeune CMF et concluent à la prééminence de la sanction du cours légal issue du code pénal de 1810 sur le texte de 1790. Une autre explication a consisté à estimer qu'aucun conflit n'existait dans la mesure où la protection du cours légal appartient à l'ordre public monétaire alors que la règle de l'appoint ne serait qu'une disposition s'appliquant aux problèmes d'ordre privé concernant le paiement et sa valeur libératoire dans les rapports de créancier à débiteur. Une telle argumentation se rattache encore à celle qui met l'ancien article 1243 C. civ. à la source de la règle de l'appoint et ne nous semble pas recevable.

981. **L'obligation de faire l'appoint, une modalité du cours de circulation.** – La dernière approche, originaliste, est de nature à convenir aux règles spécifiques du dispositif du cours légal. Le décret des 16-17-22 avr. 1790 introduisait une économie propre au cours légal : la nécessité de faire l'appoint venait en contrepartie de

²⁷⁸⁰ Bien qu'un tel comportement encoure une sanction, V. *infra* l'art. L. 112-6 CMF.

²⁷⁸¹ G. VERMELLE, « Justification d'un refus de recevoir un billet de 500 euros en paiement », *préc.*

²⁷⁸² J.-P. DELMAS SAINT-HILAIRE, « Infractions contre l'Etat, la Nation et la paix publique », *préc.*

²⁷⁸³ *Ibid.*

²⁷⁸⁴ G. VERMELLE, « Justification d'un refus de recevoir un billet de 500 euros en paiement », *préc.*

l'introduction dans le droit moderne du premier dispositif de cours d'acceptation forcé appliqué à la monnaie de papier. La formulation de l'article 3 du décret rappelle immanquablement la technique législative en la matière : « Les assignats auront cours entre toutes les personnes dans l'étendue du Royaume, et seront reçus comme espèces sonnantes dans toutes les caisses publiques particulières ». Le dispositif légal qui a été mis en place pour les assignats apparaît comme le modèle sur lequel le cours de circulation forcé du papier-monnaie sera développé en 1848 et définitivement en 1870.

982. **L'exception au cours d'acceptation forcé.** – L'article 7 du décret de 1790 n'a pas survécu isolément jusqu'à devenir l'article L. 112-5 CMF mais conjointement avec l'article 3 devenu l'article 485,11° puis R. 30, 11° et enfin R. 643-2 C. pén. et enfin l'article R. 162-2 CMF²⁷⁸⁵. Si l'on doit encore s'en prendre à la codification monétaire, la raison en est que l'on ne voit pas pourquoi l'article 7 du décret a le rang de loi alors que l'article 3, lui, ne relève que du règlement. En vertu de sa généalogie, l'article L. 112-5 devrait donc être de nature réglementaire pour prétendre au respect du droit constant. La pratique fait norme. Sans pouvoir pousser trop l'histoire de ces pratiques, M^{me} Sigogne relatait, en 1942, que la SNCF affichait déjà le décret de 1790 aux guichets de ses gares²⁷⁸⁶. En se fondant sur l'histoire ainsi racontée qui fait du cours d'acceptation forcé et de la règle de l'appoint des textes édictés conjointement ou bien en estimant que la règle de l'appoint est le dernier texte adopté chronologiquement, on peut résoudre le conflit de texte. Le principe applicable est alors celui de l'adage « *specialia generalibus derogant* ». L'article R. 642-3 C. pén., en fondant en droit le dispositif du « cours légal des monnaies », affirme manifestement une règle générale. L'article L. 112-5 est alors la règle spéciale aménageant le cours d'acceptation, elle tient donc en respect la sanction prévue par la règle générale.

983. **De l'obligation de l'appoint à l'obligation de rendre la monnaie en cas de bonne foi du bénéficiaire.** – De fait, l'essor des compagnies de chemins de fer au XIX^e siècle a été l'occasion d'élaborer les contours de la règle de l'appoint ; qu'il s'agisse de la faire respecter en droit français²⁷⁸⁷ ou au contraire de prévoir que la compagnie ferroviaire devait pratiquer le change dans des limites raisonnables en droit étasunien²⁷⁸⁸. On retrouvera du reste cette influence du droit anglo-saxon dans la recommandation de la Commission européenne sur le cours légal adoptée en 2010.

²⁷⁸⁵ *Contra ibid.*, p. 57.

²⁷⁸⁶ M.-P. SIGOGNE, *La Théorie juridique de la petite monnaie*, op. cit., p. 107.

²⁷⁸⁷ Crim. 6 janv. 1872, op. cit.; T. com. Nantes, 7 oct. 1916.

²⁷⁸⁸ Nussbaum comparant les systèmes juridiques étasuniens et français constate la présence d'une obligation de faire l'appoint avec l'exception pour les compagnies ferroviaires : « *both systems agree in not placing the creditor under a duty to give change, if the debtor makes a legal tender of more than the amount of the debt. An exception has been duly admitted by American courts to the effect that railways in selling their tickets should be prepared to give change within reasonable limits* », A. NUSSBAUM, *Money in the law*, op. cit., p. 53.

Celle-ci prévoit que l'acceptation des espèces serait conditionnée à la bonne foi du bénéficiaire et spécialement à la disponibilité du change nécessaire²⁷⁸⁹. Le recours à la notion de bonne foi illustre la nature anglo-saxonne de ce dispositif contractualiste qui pourrait mener au développement de cours privés. Néanmoins, une recommandation européenne n'est pas contraignante et ne prime pas ainsi sur le droit interne. Aussi le dispositif du cours légal et particulièrement celui du cours d'acceptation forcé borné par la règle de l'appoint demeure-t-il, encore, le droit positif français.

§2. Les cours d'acceptation subsidiaires des monnaies matérielles

984. On désigne par « cours d'acceptation subsidiaires » les dispositifs par lesquels le souverain monétaire agit sur la circulation des monnaies concrètes sans pour autant contraindre directement les personnes privées à les accepter en paiement²⁷⁹⁰. En pratique, les monnaies peuvent circuler sans que leur acceptation soit forcée. Les parties sont libres d'accepter ou de refuser les monnaies, il s'agit alors d'un cours facultatif. Les cours facultatifs agissent indirectement sur le cours des monnaies. Juridiquement les espèces nationales s'affirment contre d'autres dont la circulation est informelle. Il existe un cours facultatif singulier, sans doute le plus ancien, qui pourrait être nommé « cours fiscal » (B). A côté de ces monnaies aux cours spécifiques, le souverain monétaire admet parfois la circulation d'autres monnaies concrètes, notamment des monnaies étrangères (A).

A. Le cours d'acceptation conventionnel

985. **Le cours d'acceptation conventionnel.** – Les monnaies qui n'ont pas cours forcé de par la loi circulent sous la seule contrainte des usages. Cette force qui anime les monnaies n'est pas reconnu en droit qui n'y voit qu'une acceptation conventionnelle. Erigé en principe, un cours d'acceptation conventionnel des monnaies peut paraître aller de soi : il serait défini comme l'acceptation libre de monnaies par le créancier, c'est-à-dire sans que ce dernier puisse encourir une sanction en cas de refus. Toutefois, pour affirmer une telle définition, il a fallu que l'on pose au préalable la distinction entre le cours d'émission et le cours de circulation et que l'on réfute la définition circulaire des monnaies concrètes conditionnant leur qualité monétaire à leur cours forcé d'acceptation. À défaut, il ne peut y avoir de cours conventionnel des monnaies, faute pour les « monnaies » acceptées en dehors d'une contrainte, d'être justement monnaies. Auparavant, dans un contexte d'une conception régaliennne de la monnaie, il est entendu

²⁷⁸⁹ COMM. UE, *Recommandation n° 2010/191/UE concernant l'étendue et les effets du cours légal*, préc., art. 2.

²⁷⁹⁰ A distinguer du *cours légal facultatif* proposé par Gény lorsque la valeur (nominale), légalement attribuée à la monnaie constitue une simple faculté ouverte aux transactions et laisse une certaine liberté de s'y soustraire. Gény est inspiré par le régime métallique ; il réclame le droit de se référer aux cotations des métaux dans les conventions.

que toutes les monnaies devaient être acceptées par le créancier. Dès lors, au XIX^e siècle, l'idée qu'un créancier puisse refuser sans sanction ou accepter librement des monnaies est difficilement concevable. Il ne peut s'agir que d'exceptions dûment signalées et justifiées. Elles le sont d'abord par la jurisprudence puis par quelques dispositions légales éparses qui visent essentiellement les monnaies de faible valeur faciale²⁷⁹¹. Ainsi, les premières monnaies identifiées avec un cours conventionnel sont les monnaies métalliques étrangères admises à circuler pour un tarif. Il en va de même avec les monnaies émises par un commandant de place en état de siège : elles ne circulent que de gré à gré²⁷⁹². Avec les émissions monétaires du XIX^e siècle, le souverain monétaire donne un cours d'émission à de nouvelles espèces sans, pour autant, que leur refus soit sanctionné. Elles sont dépourvues du cours forcé d'acceptation qui caractérise le cours légal. Le cours conventionnel se manifeste particulièrement avec les monnaies de l'Union monétaire du XIX^e siècle. Les monnaies d'or et d'argent avaient alors cours de valeur mais pas cours d'acceptation forcé²⁷⁹³. Le cours conventionnel se manifeste, enfin, pour les billets ayant reçu un cours forcé d'acceptation, qui le perdent.

986. **Le cours d'acceptation toléré.** – L'idée d'un cours toléré est assez simple : il traduit la circulation réelle de substituts monétaires sans cours d'émission, ou quand ce dernier a été abrogé ou encore dont le cours d'émission émane d'un souverain monétaire étranger. En droit, ces substituts au cours toléré ne devraient pas être admis à la qualité de monnaies. Ils relèvent bien plus d'une situation de fait que de l'ordre juridique. Toutefois, le droit les saisit à la marge un peu à la manière dont il saisit les coutumes : l'existence de ces substituts tient à leur acceptation spontanée dans les paiements en tant que monnaies franches²⁷⁹⁴. Dans le monde infra-juridique des pratiques, il n'y a pas à douter que de nombreux substituts sont employés dans les transactions alors qu'ils ne sont pas ou plus reconnus par le souverain monétaire. Un exemple apparaît à la lecture du décret de 18 août 1810 qui admet « la circulation provisoirement tolérée » des monnaies étrangères de cuivre et de billon²⁷⁹⁵. Il leur donne « cours légal » mais il ne s'agit pas d'un cours d'acceptation, seulement d'un cours de valeur : ledit décret fixant

²⁷⁹¹ Le cours « purement conventionnel » concerne alors essentiellement les monnaies d'appoint, cf. J. BOURDOISEAU, « L'appoint », *op. cit.*, p. 53.

²⁷⁹² Cass. crim., 9 nov. 1872 : *Bull. crim.* n° 266, V. R. PUGNIERE, « Atteintes à la monnaie », *op. cit.*, n° 37.

²⁷⁹³ Les monnaies d'or et d'argent du royaume d'Italie, fabriquées avec le titre et le poids prescrits par le décret du 21 mars 1807, continuaient d'avoir « cours, pour leur valeur nominale » sans pour autant avoir un cours d'acceptation forcé, cf. Décr. impérial du 24 janv. 1807 « portant que les monnaies d'or et d'argent frappées à l'effigie de l'empereur, en Italie, avec le titre et le poids prescrits par le décr. du 21 mars 1806, auront cours pour leur valeur nominale en France », D. DALLOZ et A. DALLOZ, « V^e Monnaie (1855) » [en ligne], *op. cit.*, n° 74.

²⁷⁹⁴ « L'usage qui est ici en cause, l'usage qui accepte ou refuse la monnaie, ne se confond pas avec la coutume », J. CARBONNIER, « Note sous CA Rouen 16 juin 1952 », *préc.*

²⁷⁹⁵ Décr. impérial n° 5871 du 18 août 1810 qui règle la valeur des Monnaies étrangères dans les Départemens réunis de la ci-devant Belgique et de la rive gauche du Rhin, *Bull. loi.* n° 308.

un tarif pour l'emploi des pièces. Un cas emblématique est celui des monnaies matérielles ayant reçu un cours d'émission à l'étranger et admises à la circulation sur le territoire français. Certaines reçoivent un cours d'émission et circulent donc légalement. On peut retenir le cas des pièces frappées en 1807 en Italie²⁷⁹⁶. En revanche, en droit positif, les pièces libellées en euros émises par les banques centrales des États membres de l'UEM ont cours légal et, en droit français, un cours d'acceptation forcé. Ce dernier est toutefois explicitement conféré par le droit français. Dans les autres États membres de la zone euro, ces pièces n'ont pas toujours un tel cours²⁷⁹⁷. Il reste la question épineuse de la circulation des monnaies émises en dehors de la zone euro. Mais il convient d'abord d'aborder le cas d'une prohibition générale des monnaies non autorisées.

987. **La tolérance et la prohibition.** – Une condition impérative est nécessaire pour qu'un cours toléré soit admis en droit : aucune norme juridique ne doit interdire la circulation des signes monétaires non autorisés. Or en droit français cette règle est énoncée à l'article L. 442-4 C. pén. En principe, dans le droit positif du XXI^e siècle, il n'est plus guère possible que des monnaies sans cours d'émission circulent. Avant l'adoption de l'interdiction générale de circulation des signes monétaires non autorisés, on a pu, toutefois, considérer que les instruments juridiques tels que les billets à ordre et les lettres de change avaient un cours toléré. Ces instruments cambiaires ont un cours d'émission. Quant à la situation des monnaies matérielles étrangères au XXI^e siècle, force est de constater qu'elles ne sont pas interdites au regard de la prohibition des signes monétaires non autorisés parce qu'elles ont reçu cours de la part d'un souverain monétaire d'une autre zone monétaire. Leur cours est toléré. Elles ne peuvent pas faire l'objet d'une convention de paiement d'obligation de somme d'argent. Elles peuvent néanmoins être remises en paiement lorsque le créancier les accepte²⁷⁹⁸. Ces monnaies étrangères n'ont pas un cours conventionnel. Le cours toléré se distingue du cours conventionnel par le fait que dans ce dernier cas les monnaies ont reçu un cours d'émission et que celui-ci est encore en vigueur.

988. **Le « cours libre » ou l'absence de cours.** – Le cours libre s'inscrit en opposition au cours forcé. On a pu trouver deux formes d'opposition. Pour la première, le cours libre serait l'antinomie du cours légal en tant que symbole de l'ordre juridique monétaire. Le cours libre **renverrait alors à l'absence de toute norme monétaire**

²⁷⁹⁶ Note supra n° 2793.

²⁷⁹⁷ Cf. les annexes de EXPERT GROUP ELTEG, « Report of the Euro Legal Tender Expert Group (ELTEG) on the definition, scope and effects of legal tender of euro banknotes and coins », *op. cit.*

²⁷⁹⁸ Sur la question des clauses de monnaies étrangères, cf. *infra* n° 1115.

légale²⁷⁹⁹. Or dans l'hypothèse jusqu'à présent incontestée où la monnaie serait un fait social et où elle serait construite par des normes, l'invisibilité de ces dernières ne saurait permettre de conclure à leur absence. Le cours libre traduirait une formule de soutien à un ordre monétaire concurrentiel. Il manifesterait ainsi un courant essentiellement théorique qui balise la pensée monétaire sous le terme de *free banking* (Banque libre)²⁸⁰⁰. Étonnement, le *Bulletin* de la Banque de France a pu admettre un article de référence défendant cette conception sans encourir de critique²⁸⁰¹. Les monnaies seraient émises exclusivement par des banques commerciales dans un système monétaire dépourvu de souverain monétaire et de banque centrale. Chaque banque émettrice serait en concurrence avec d'autres banques pour l'émission et la circulation de ses monnaies. Il ne serait pas en mesure d'imposer ni les monnaies qu'il émettrait ni d'imposer la valeur pour laquelle elles circuleraient. Cette valeur serait, au contraire, déterminée par la valorisation de la politique monétaire de l'émetteur relativement aux autres émetteurs. La situation devient alors comparable à la fluctuation internationale des monnaies en fonction des règles de la monnaie abstraite sur lesquelles est aligné le cours de valeur des monnaies concrètes. Le cours libre traduit un ordre concurrentiel où les monnaies concrètes communes et l'unité de compte dominante dépendraient de la banque (ou les banques individuellement ou en cartel) ayant le pouvoir économique, légitime ou pas.

989. **Le « cours libre » : cours de circulation de fait.** – La seconde opposition au cours légal, le cours libre renvoie au cours d'acceptation conventionnel qui a déjà été étudié. Le cours libre est celui des monnaies ayant reçu un cours d'émission. Il se distingue du « cours de circulation de fait » qui serait celui de monnaies qui auraient émergées sans le support d'aucun ordre juridique. Au-delà des énergies résultant des règles du droit positif, il existe nombre de règles informelles qui font que certaines monnaies concrètes sont remises en paiement de certains biens et services. Ce « cours de circulation de fait » est la démonstration que le phénomène monétaire entretient avec ses codes des ramifications profondes de la société. Ce cours bénéficie ainsi d'un cours d'acceptation qui n'entre pas dans le champ de la loi, du moins jusqu'à ce que la politique s'y engage²⁸⁰². La présente étude porte exclusivement sur les dispositifs juridiques ; les pratiques monétaires, l'usage des monnaies concrètes (ou la préférence

²⁷⁹⁹ Dans ce sens, cf. S. LANSKOY, « La nature juridique de la monnaie électronique », *préc.*

²⁸⁰⁰ *Ibid.*

²⁸⁰¹ « Ainsi, alors qu'en régime de cours libre le billet tient son pouvoir exclusivement de la confiance accordée à l'établissement émetteur, en régime de cours légal et forcé, il tient son pouvoir de la loi et de la confiance accordée à l'État », *ibid.*, p. 50.

²⁸⁰² L'extension de la politique des monnaies concrètes est la raison de l'évolution constante du droit des monnaies. Les politiques en faveur des instruments de paiement scripturaux (not. fiscaux) ou en faveur des instruments de paiement électronique (not. pour favoriser l'abandon du chèque) affectent le recours aux espèces, etc.

dans le jargon des économistes néo-classiques) n'entrent dans le cadre de ce travail que dans la mesure où elles sont affectées par les règles de droit. Au sein du cours conventionnel se nichent ainsi des cours sociaux imposés par les pratiques monétaires.

B. Le cours fiscal

990. **Le cours fiscal : éléments de définition.** – On propose de désigner par la formule de cours fiscal les règles qui organisent les conditions de l'acceptation des monnaies concrètes pour les caisses publiques. Au regard de la proximité de la monnaie et du souverain, il pourrait sembler surprenant à la fois de ranger le cours fiscal parmi les cours facultatifs et surtout de le distinguer du cours légal : « Les droits de lever l'impôt et de battre monnaie constituent des droits régaliens dont les contours peuvent se confondre »²⁸⁰³. Cette classification s'impose parce qu'il n'est pas fait obligation aux personnes privées d'employer lesdites monnaies ayant cours fiscal dans les transactions qu'elles entretiennent entre elles. Pour expliquer ensuite comment le cours fiscal se détache juridiquement du cours légal, il convient de voir le cours fiscal comme la sanction du flux « naturel » des espèces et de leur retour vers leur émetteur en règlement des obligations fiscales.

991. Les règles des finances publiques et la fiscalité relèvent du cours d'acceptation des monnaies en tant que cours fiscal (II). On prête également à ces règles un rôle fondamental dans l'origine même du cours d'émission des monnaies. On les présente pour montrer que le cours et les origines des monnaies relèvent de champs intellectuels différents (I).

I. – Le cours fiscal et les origines des monnaies concrètes

992. **Les monnaies du souverain dans l'histoire de la pensée monétaire.** – Le rôle attribué à l'État dans la circulation monétaire a été l'objet de nombreux débats dans l'histoire de la pensée monétaire²⁸⁰⁴. En concurrence avec la théorie du troc qui donne une vision instrumentale de la monnaie, une théorie avance que l'invention du monnayage aurait eu pour objectif de pallier les inconvénients du paiement en nature des impôts (produits de l'agriculture ou de l'artisanat). La monnaie aurait été formatée, normalisée, dans le seul but de fournir à l'État des moyens de prélever des impôts sous forme monétaire. Le remplacement des objets monétaires par des signes monétaires

²⁸⁰³ N. GENESTIER et A. PRADIE, « Monnaie et budget dans le cadre institutionnel européen : quelles interactions mises en lumière par la crise ? », *RDBF*, 2014, n° 1. Sur le rapport entre monnaie et fiscalité, cf. le dossier dirigé par Olivier Debat : O. DEBAT, « Monnaie et budget. Réflexions sur le système monétaire et financier international », *préc.*

²⁸⁰⁴ « Les théoriciens du pouvoir politique dissertent depuis le temps de Saint-Thomas d'Aquin sur le droit du roi sur la monnaie, droit à l'émission, droit au monopole, droit au profit, droit à la mutation », M.-H. RENAUT, « Du denier à l'euro, passé et avenir du franc », *LPA*, 1997, p. 7.

procéderait des impératifs de gestion des finances publiques. De ce besoin de matérialiser ces nouveaux signes normalisés, aurait découlé l'invention des techniques du monnayage. L'invention du monnayage n'aurait donc pas eu pour objet de servir les pratiques monétaires entre les personnes privées. Est-ce à dire que les règles de la tradition civiliste suffisaient à régler les contentieux entre débiteurs et créanciers portant sur la remise en paiement de monnaie ? L'hypothèse séduit. Elle laisse penser que les signes libératoires ont circulé avant les signes souverains.

993. **Approche théorique des origines fiscales de la monnaie.** – Les monnaies concrètes n'auraient cours que dans la mesure où elles seraient acceptées en paiement par l'État au titre des impôts. En d'autres termes, le cours fiscal précéderait... le cours légal. Sur ces principes, un anthropologue propose de compléter l'approche fonctionnelle par une quatrième fonction qui serait caractérisée par le paiement fiscal défini comme un paiement sans contrepartie²⁸⁰⁵. La singularisation de la circulation des monnaies vers l'État n'est pas neutre. Les théories monétaires contemporaines s'inspirant de la Théorie étatique de la monnaie, telles que les néo-chartalistes, avancent que « l'argument essentiel est que tout ce qui est accepté en paiement par l'État peut servir de monnaie de règlement dans la sphère privée, puisque chacun sait qu'il pourra à son tour l'utiliser pour payer ses impôts »²⁸⁰⁶. Dans cette optique, l'État n'émet pas des monnaies concrètes pour financer les dépenses publiques ; il prévoit seulement que les impôts doivent être payés par remise de certaines monnaies concrètes. Ainsi, c'est « le public qui a besoin de la monnaie du gouvernement pour payer les impôts. Cela signifie que le gouvernement peut acheter tout ce qui est à vendre en termes de sa monnaie, tout simplement en fournissant sa monnaie »²⁸⁰⁷. Les partisans de la théorie néo-chartaliste soutiennent alors que « les lois de pouvoir légal ne sont pas suffisantes pour imposer l'acceptation de la monnaie »²⁸⁰⁸. Sous l'expression de Théorie institutionnelle de la monnaie, la Théorie étatique de la monnaie rejoint la Théorie sociologique de la monnaie²⁸⁰⁹. La distinction paraît ainsi poreuse puisqu'elle réside dans le fait que les partisans de la seconde estiment que « l'attitude de la société et non celle de l'État [...] est déterminante pour accorder à un objet en circulation son caractère de monnaie »²⁸¹⁰. À ces approches théoriques, on peut préférer l'analyse juridique. On a montré que le rôle de l'État dans le cours d'émission des monnaies était devenu

²⁸⁰⁵ A. TESTART, « Moyen d'échange/moyen de paiement », *op. cit.*

²⁸⁰⁶ L. DESMEDT et P. PIEGAY, « Monnaie, État et Production », *Cahiers d'économie politique*, 52, 2007, n° 11.

²⁸⁰⁷ *Ibid.*, n° 20.

²⁸⁰⁸ *Ibid.*, n° 11.

²⁸⁰⁹ La Théorie institutionnelle de la monnaie ne doit pas être confondue avec the « *Institutional Theory of money* » ; pour celle-ci, cf. A. SAINZ DE VICUNA, « An Institutional Theory of Money », *op. cit.*

²⁸¹⁰ F. SCHWERER, « De la circulation électronique des monnaies scripturales à la monnaie électronique universelle », *préc.*

résiduel. Si le cours fiscal devait amputer le cours d'acceptation des monnaies matérielles, il pourrait conduire à l'établissement du cours des monnaies immatérielles : les monnaies scripturales tout d'abord, mais aussi des monnaies complémentaires qu'elles soient régionales (pour les contributions locales) ou qu'elles soient nationales (représentant un niveau régional au regard de la zone monétaire de l'euro).

994. **Le cours fiscal comme fondement des monnaies complémentaires.** – Pour d'autres courants de la pensée monétaire, notamment chez les économistes hétérodoxes, la dissociation du cours légal et du cours fiscal n'est plus une hypothèse. Elle a été formalisée par l'idée de permettre à la Grèce d'émettre un « euro-drachme » avec un cours fiscal sans abandonner le cours légal des instruments monétaires de l'euro²⁸¹¹. L'unité de compte demeurerait l'euro dans la mesure où les monnaies concrètes en « euro-drachme » seraient émises et maintenues à parité avec l'unité de compte européenne. En revanche, leur convertibilité ne serait que partielle, « réservée aux entreprises qui l'accepteraient pour une forte proportion de leur chiffre d'affaires mais auraient des importations à régler en euros ». En pratique, selon la proposition des auteurs, les monnaies concrètes en euro-drachme circuleraient en parallèle, d'une manière complémentaire à celles de l'euro. L'unicité monétaire de l'euro ne serait pas atteinte dans la mesure où l'unité de compte demeurerait la même ; la situation ne serait donc pas celle d'une pluralité monétaire au sens de l'unité monétaire – et donc une contestation du pouvoir du souverain monétaire. Au contraire, l'ordre juridique ne serait pas affecté par une telle émission. Le dispositif juridique à mettre en place par l'État grec reposerait sur un plafonnement des remises d'espèces ayant cours légal en paiement des dettes fiscales. Au-delà d'un seuil déterminé – entre 300 et 3 000 euro –, l'État grec n'accepterait que de recevoir des paiements en « euro-drachme ». En tant qu'État membre de l'Union européenne, la Grèce serait contrainte de respecter les règles relatives au droit du marché²⁸¹².

995. **Cours fiscal et unité de compte.** – Le cours fiscal soutient l'idée selon laquelle lorsque le souverain monétaire dispose d'un cours de circulation des monnaies concrètes, il impose, *in fine*, l'unité de compte dans laquelle ces dernières sont libellées²⁸¹³. Dans la fonction de paiement de la monnaie, le lien est ainsi établi entre les monnaies et l'unité de compte. La circulation des pièces d'or et d'argent s'impose malgré le constant risque de variation de la cotation de leurs métaux respectifs. La

²⁸¹¹ W. KALINOWSKI, B. THERET et T. COUTROT, « L'euro-drachme, ballon d'oxygène monétaire pour la Grèce », *Libération*, 2015.

²⁸¹² L'État grec aurait à respecter le droit de la concurrence et des aides d'État (TFUE, art. 101 s.). Il ne pourrait restreindre le droit des banques commerciales d'émettre des moyens de paiement libellés en « euro-drachme », non seulement celles qui sont établies en Grèce, mais également celles de l'Union, au titre de la libre prestation de services de paiement.

²⁸¹³ L. DESMEDT et P. PIEGAY, « Monnaie, État et Production », *préc.*, n° 11.

conjonction du pouvoir de frappe du souverain monétaire et des acteurs du marché des métaux assure la confiance et la circulation des monnaies. Mais le dispositif est mis à mal lorsque ces monnaies commencent à perdre leur valeur intrinsèque, qu'elles manifestent plus clairement leur caractère fiduciaire.

II. – *Le cours fiscal en droit positif*

996. Le cours fiscal est une dérogation au principe général du cours d'acceptation. En effet, le premier décrit les conditions de l'admission des monnaies concrètes dans les caisses publiques, le second est le régime juridique général par lequel les monnaies circulent. Le cours fiscal a été l'instrument de la politique d'uniformisation des monnaies concrètes au XIX^e siècle avant de devenir celui de la promotion des monnaies immatérielles.

997. **Affirmation légale du cours fiscal.** – Pour voir se former une norme préconisant la distinction entre l'acceptation par les personnes privées et celle par les caisses publiques, on peut remonter au droit intermédiaire. Le cours fiscal est formulé par une référence à l'emploi des monnaies dans les paiements à faire aux « caisses publiques »²⁸¹⁴ ou « caisses de l'État »²⁸¹⁵. Cette émergence au XIX^e siècle correspond à l'époque de la construction des États-nations et de l'uniformisation des monnaies concrètes. Le cours fiscal participe à cet effort d'uniformisation. La logique est que « l'acceptation par l'État d'une certaine monnaie en règlement des obligations fiscales [...] engendre l'acceptation conséquente de cette monnaie dans les échanges, au-delà du circuit fiscal [...]. Les différentes monnaies étant peu à peu remplacées par la monnaie de l'État, celui-ci participe à l'homogénéisation du système monétaire »²⁸¹⁶. Le cours fiscal a ainsi servi de mesure d'organisation de la circulation des monnaies concrètes en distinguant parmi les monnaies de billon nationales et étrangères²⁸¹⁷.

²⁸¹⁴ Arr. directoire exécutif du 14 niv. an IV (4 janv. 1796), concernant l'emploi de la monnaie de cuivre dans les paiements à faire aux différentes caisses publiques ; « Ces monnaies seront reçues en paiement de droit et contributions publiques », cf. L. du 6 mai 1952 sur la refonte des monnaies de cuivre, *Bull. des lois*, n° 529, n° 4053, art. 2 ; D. impérial 12 mars 1856 sur le cours forcé : « Ces monnaies seront reçues en paiement de droit et contributions publiques » ; au XX^e siècle : Distinction encore affirmée en 1959 par la conjonction qui distingue cours légal et cours fiscal ; « à avoir cours légal entre les particuliers et à être acceptées en paiement par les caisses publiques » (D. n° 59-1450 du 22 déc. 1959 relatif à l'introduction de la nouvelle unité monétaire instituée par l'ord. n° 58-1341 du 27 déc. 1958, art. 6.)

²⁸¹⁵ Loi sur la refonte des Monnaies de cuivre, n° 4053, 6 mai 1952, *Bull. des lois*, n° 529, cf. art. 2 : « Des décrets fixeront les époques auxquelles ces anciennes monnaies cesseront d'avoir cours légal et forcé et ne seront plus admises dans les caisses de l'État ».

²⁸¹⁶ L. DESMEDT et P. PIEGAY, « Monnaie, État et Production », *préc.*, n° 11. Les monnaies d'or et d'argent dérogeaient à cette logique : « On sait, dit-il, combien il est difficile de repousser l'invasion d'une monnaie étrangère, même lorsqu'elle n'est plus reçue dans les caisses publiques », « Conférence monétaire internationale de 1878 », Impr. nationale, 1878, p. 48.

²⁸¹⁷ Les espèces en circulation sont alors plurielles, anciennes, de mauvaise qualité et surtout très fréquemment étrangères. Or ces espèces ont, lorsqu'elles n'ont pas été décriées par le souverain, une légitimité de fait suffisante pour avoir un cours de circulation de fait et leur remise un effet libératoire. Pour unifier les monnaies en circulation, le souverain monétaire décida de s'opposer à l'importation « des espèces de billon et de cuivre de fabrique étrangère ». Ce flux entrant fut d'abord interdit sous peine de confiscation et d'amende ; cf. arrêtés de la cour des

Néanmoins, les mesures ne sont pas dispensées de pragmatisme : les monnaies d'or et d'argent échappent aux restrictions du cours fiscal.

998. **Cours fiscal et cours légal.** – Le cours fiscal se déduit. Ainsi lorsqu'un cours légal est abrogé, les espèces sont classiquement acceptées en change par l'émetteur pendant une certaine période. Lorsque l'émetteur et le trésor se confondent, l'État peut recevoir les monnaies partiellement démonétisées « dans les caisses publiques en paiement de contributions de toute nature »²⁸¹⁸. La législation prend parfois le soin de préciser que les monnaies concrètes ont à la fois cours légal et cours fiscal²⁸¹⁹. La convention de Genève, dite de « l'Union latine » signée le 23 décembre 1865 entre la France, la Belgique, l'Italie et la Suisse, en est une illustration. L'article 2 de la convention disposait que les pièces d'or de chacun des États, fabriquées dans les conditions prévues à la convention, seraient admises sans distinction par ceux-ci dans leurs caisses publiques. En revanche, la convention se gardait bien de disposer que ces pièces auraient le privilège du cours légal de circulation dans chacun des pays : en conséquence, l'article 475, 11° du Code pénal 1810 n'étant pas applicable, les particuliers n'étaient pas contraints de recevoir les monnaies de l'Union latine ainsi qu'il en fut décidé par la jurisprudence de l'époque²⁸²⁰. Aussi le texte de la convention doit-il être analysé comme l'affirmation d'un cours de circulation spécifique de la monnaie : un cours de circulation fiscal²⁸²¹. Même si l'Union latine et l'expérience d'acceptation

monnaies des 17 fév. 1777 et 14 oct. 1780, D. DALLOZ et A. DALLOZ, « V° Monnaie (1855) » [en ligne], *op. cit.*, n° 71. Pour la jurisprudence du XIX^e siècle encadrant la notion de zone monétaire et la distinction entre l'introduction et la circulation, V. É. DALLOZ et L. ROBINET, « V° Monnaies et médailles (1920) », *op. cit.*, n° 61 s. Mais à partir du décret du 11 mai 1807, l'introduction des monnaies étrangères de cuivre et de billon est assimilée à des marchandises prohibées à l'entrée du territoire français. L'interdiction était récurrente – et sans réelle efficacité – ; elle reprenait les arrêtés de la cour des monnaies des 17 fév. 1777 et 14 oct. 1780, D. DALLOZ et A. DALLOZ, « V° Monnaie (1855) » [en ligne], *op. cit.*, n° 71. Le décret de 1807 fut complété par la loi du 30 nov. 1896 (art. 1^{er}, DP.97.4.1), de manière à rendre applicables les dispositions de l'art. 135 C. pén. à la circulation des monnaies de billon n'ayant pas cours légal en France, dans les territoires français en dehors de la France métropolitaine. À cette première barrière, il faut ajouter qu'aux termes de ce décret « *elles ne peuvent être reçues dans les caisses de l'État en paiement des droits et contributions, de quelque nature qu'ils soient, payables en numéraire* ». La réification des monnaies étrangères est double : en les reléguant au statut de biens illégaux d'une part, mais surtout en leur déniaient un cours fiscal alors qu'il était de coutume d'accepter les monnaies étrangères pour leur valeur réelle, à la pesée.

²⁸¹⁸ « 2. Ces pièces cesseront d'avoir cours légal et forcé pour leur valeur nominale actuelle, le 1^{er} octobre prochain ; néanmoins, elles seront reçues pour cette même valeur nominale dans les caisses publiques en paiement de contributions de toute nature jusqu'au 31 décembre 1852 inclusivement », décr. n° 4065 du 30 avril 1852 qui retire de la circulation les pièces d'argent de 25 centimes, *op. cit.*

²⁸¹⁹ Par ex. L. sur la refonte des Monnaies de cuivre, n° 4053, *op. cit.*, art. 2 : « cesseront d'avoir cours légal et forcé et ne seront plus admises dans les caisses de l'État ».

²⁸²⁰ Les décisions comprennent : Crim. rej., 29 déc. 1882, S. 83.1.93, D.P. 83.1.433 (dissertation de M. Ducrocq). – Trib. Civ. de la Seine, 6 juill. 1894, S. 94.2.283, D.P. 95.2.91 (La compagnie générale des omnibus n'est point une caisse publique, mais un simple particulier. Ses préposés peuvent, en conséquence, refuser de recevoir d'un voyageur, en paiement du prix de sa place, une monnaie divisionnaire de l'un des États de l'Union latine). – V. aussi Crim. rej., 27 juill. 1883, S. 85.1.41, 29 juin 1889 et 29 mars 1890, S. 91.1.137 (Note E. VILLEY), *Suppl. au Répert. Alpha.*, v° *faux et fausse monnaie*, n° 16 ; Crim. Cass., 5 mai 1892, *préc.* ; Cour d'assise Seine, 1896, *Gaz. Trib.* – V. aussi G. BAUDRY-LACANTINERIE et L. BARDE, *Traité théorique et pratique de droit civil*, Tome deuxième, *op. cit.*, p. 530.

²⁸²¹ « Les conventions monétaires qui ont établi et maintenu l'Union latine n'ont eu d'autre effet que d'autoriser les monnaies des autres États de l'Union à circuler sur le territoire français, et de stipuler leur admission dans les

croisée par les États de leurs monnaies nationales s'achèvera dans le désordre en 1927, la doctrine du XX^e siècle ne reconnaît la notion de cours fiscal qu'à demi-mot. Elle la réduit à une « modalité de fait » pouvant aboutir au même résultat pratique que le cours légal²⁸²². Elle y voit une obligation pour l'État d'assurer le change des pièces ayant un cours limité contre les pièces au cours général²⁸²³. Pourtant, à singulariser l'un par rapport à l'autre, à opposer le fait au droit, il devient nécessaire de se demander quels sont les fondements de la circulation des espèces ayant un simple cours fiscal. La conception française du cours légal en sera éclairée.

999. **Cours facultatif d'acceptation et cours d'acceptation forcé.** – Le cours fiscal est un cours facultatif dans la mesure où il est distinct du cours d'acceptation forcé promu par le cours légal de circulation. Deux arrêts rendus le 29 juin 1891 ont éclairé ces notions²⁸²⁴. Dans le premier, la Cour de cassation décide que la contrefaçon de monnaies de l'Union latine devait être considérée comme une contrefaçon de monnaie étrangère dans la mesure où la convention leur avait explicitement refusé le régime du cours légal. Dans le second, elle pose le principe que « les monnaies étrangères étaient soumises en France à deux régimes distincts ; qu'elles peuvent, soit être assimilées aux monnaies françaises et acquérir à ce titre le cours forcé, soit être simplement autorisées à circuler sur le territoire par des conventions diplomatiques stipulant leur admission dans les caisses publiques ; que leur fabrication et leur émission sont réprimées, dans le premier cas, par l'art. 132, C. pén., et qu'elles demeurent, dans le second, sous l'application de l'art. 133 du même Code ». La cour avait à se prononcer sur une décision ayant fait application de l'article 133 qui réprimait la contrefaçon des monnaies étrangères. Elle reproche à la décision attaquée de ne pas avoir décidé si l'émission de « monnaies d'argent ayant cours légal en France » appartenait au premier ou au second régime. Le premier arrêt indique que la monnaie est déjà définie en fonction du régime de circulation de l'instrument – posé par l'Union latine – et non en fonction de la définition du souverain monétaire. Le second arrêt est plus difficile à lire dans la mesure où il semblait établi de premier arrêt qu'avoir « cours légal en France » signifiait avoir un cours de circulation forcé. Mais la Cour ne parvient pas à se résoudre à admettre que

caisses publiques des États contractants », É. DALLOZ et L. ROBINET, « V^o Obligation », *Rép. prat. D.*, t. VIII, Bureau de la Jurisprudence générale, 1920, n^o 718.

²⁸²² « Le cours légal, conféré, en certains cas, à des espèces étrangères, ne doit, d'ailleurs, pas être confondu avec leur simple admission dans les caisses publiques, telle que l'admission pendant une très longue période, dans les caisses publiques françaises, de certaines pièces de l'Union latine ; car, si cette admission pouvait aboutir, dans l'usage courant, au même résultat pratique, elle ne pouvait, en cas de contestation, avoir les mêmes effets juridiques que le cours légal », B. NOGARO, « Les principes fondamentaux du droit monétaire français », *préc.*, p. 49. Dans le même sens, M.-P. SIGOGNE, *La Théorie juridique de la petite monnaie*, *op. cit.*, p. 55.

²⁸²³ M.-P. SIGOGNE, *La Théorie juridique de la petite monnaie*, *op. cit.*, p. 55.

²⁸²⁴ Cass. crim., 29 juin 1889 et 29 mars 1890, avec note VILLEY, S. 1891.1.137.

le cours fiscal n'est pas le cours légal dans sa caractéristique de cours forcé d'acceptation.

1000. **Le cours fiscal du papier-monnaie.** – Les monnaies métalliques étrangères d'or et d'argent peuvent toujours être considérées pour leur valeur réelle plutôt que leur valeur nominale. Dès lors, elles peuvent être aussi bien acceptées comme métal ou comme monnaies dans les caisses publiques. Aussi le cours fiscal s'affirme-t-il mieux avec la généalogie du papier-monnaie et commence alors avant le cours fiscal des espèces métalliques. Elle est, en effet, inaugurée à partir des conditions d'admission des assignats dans les caisses nationales²⁸²⁵. Indéniablement, en prévoyant un cours singulier d'acceptation du papier-monnaie, le droit intermédiaire innove sans toutefois réussir à sauver l'expérience monétaire des assignats. Il est donc préférable de partir du premier texte concernant le papier-monnaie après l'introduction du « franc germinal » de 1803 : le décret de 1848 qui dispose « les billets de la Banque de France seront reçus comme monnaie légale par les caisses publiques et les particuliers » (art. 1^{er}). On le sait, cette formule sera reprise par la loi de 1870 « relative au cours légal des billets de la Banque de France »²⁸²⁶. L'innovation du droit intermédiaire oblige ainsi à préciser que les billets ont à la fois cours légal (entre particuliers) et cours fiscal. Ainsi la distinction opérée par la loi de 1870 démontre qu'il existe bien deux cours d'acceptation : un cours à destination des caisses de l'État et un cours légal normatif s'appliquant à l'acceptation par tous. En revanche, cours fiscal et cours légal semblent aller de pair : l'abrogation de l'un entraînant celle de l'autre²⁸²⁷.

1001. **Obligations de l'émetteur et cours fiscal.** – En principe, tout émetteur de monnaies concrètes accepte celles-ci en paiement²⁸²⁸. À l'origine, les fonctions d'émission et de perception des contributions publiques étaient fréquemment concentrées dans les mains du souverain monétaire ; lorsque l'émetteur est à la fois percepteur, le cours fiscal tend à se confondre avec l'obligation de change qui pèse sur l'émetteur. La différenciation entre le cours entre les personnes privées et le cours des personnes publiques peut résulter de cette situation. Toutefois, les objectifs d'un cours fiscal vont se manifester dans les limites posées à l'acceptation de certaines monnaies de faible valeur (notamment de cuivre) dans les caisses publiques dès le droit

²⁸²⁵ L. des 16-17-22 avr. 1790 : « Les assignats, créés par les décr. des 19-21 déc. 1789, auront entre toutes personnes dans toute l'étendue du royaume, et seront reçus comme espèces sonnantes dans toutes les caisses publiques et particulières » ; décr. du 30 août-5 sept. 1793 réglant la manière dont les assignats à face royale seront admis en paiement dans les caisses nationales, et déterminant le mode de leur annulement, D. DALLOZ et A. DALLOZ, « Papier-monnaie (1855) » [en ligne], *op. cit.*, cf. Tableau de législation.

²⁸²⁶ L. 12 août 1870, *préc.*

²⁸²⁷ Décret impérial n° 3384 qui fixe les époques auxquelles les anciennes monnaies de cuivre cesseront d'avoir cours légal et forcé, 12 mars 1856, *Bull. des lois*, n° 470.

²⁸²⁸ À défaut, l'émetteur peut être obligé d'en effectuer change fusse contre des monnaies d'une même forme mais d'un autre type : un billet émis dans une série de 2002 contre un billet émis dans une série de 2015.

intermédiaire²⁸²⁹. Avec l'Empire, le cours fiscal vient en renfort des dispositions sanctionnant l'importation des monnaies de billon étrangères. Avec le décret du 11 mai 1807, l'introduction des monnaies étrangères de cuivre et de billon est assimilée à des marchandises prohibées à l'entrée du territoire français²⁸³⁰. À cette première barrière, le décret ajoute une seconde : « elles ne peuvent être reçues dans les caisses de l'État en paiement des droits et contributions, de quelque nature qu'ils soient, payables en numéraire ». La réification des monnaies étrangères est double : en les reléguant au statut de biens illégaux d'une part, mais surtout en leur déniaient un cours fiscal alors qu'il était de coutume d'accepter les monnaies étrangères pour leur valeur réelle, à la pesée dans les caisses de l'État. En revanche, les monnaies d'or et d'argent du royaume d'Italie, fabriquées avec le titre et le poids prescrits par le décret du 21 mars 1807, échappaient à cette prohibition et continuaient d'avoir « cours, pour leur valeur nominale »²⁸³¹. Elles ont cours de valeur mais pas cours de circulation forcé ; on en déduit qu'elles sont admissibles par les caisses publiques. C'est le régime des unions monétaires.

1002. **Le régime des unions monétaires : l'Union latine du XIX^e siècle.** – Les conventions internationales d'union monétaire telles que l'Union latine et l'UEM admettent une décorrélation entre un cours légal plafonné entre les personnes privées et un cours fiscal illimité : la logique s'applique encore aux monnaies matérielles de plus faible valeur (la monnaie de billon – ou d'appoint – en l'occurrence). Pour l'Union latine, les caisses publiques étaient toujours tenues de les recevoir sans limitation de quantité²⁸³². On retrouve la distinction entre le cours d'acceptation et le cours fiscal²⁸³³.

1003. **Le régime des unions monétaires : l'Union européenne.** – L'UEM prévoit le cas général que « nul n'est tenu d'accepter plus de cinquante pièces lors d'un seul paiement » et l'exception « l'autorité émettrice et des personnes spécifiquement

²⁸²⁹ 14 niv. an IV (4 janv. 1796). – Arr. du directoire exécutif, concernant l'emploi de la monnaie de cuivre dans les paiements à faire aux différentes caisses publiques : il ne pourra être admis en paiement de tous les droits et contributions, de quelque nature qu'ils soient ; payables en numéraire, que le quarantième en monnaie de cuivre de la somme à payer, indépendamment de l'appoint ; le surplus devra être acquitté en espèces d'or ou d'argent ; cf. D. DALLOZ et A. DALLOZ, « V^o Monnaie (1855) », *op. cit.*, tableau de législation.

²⁸³⁰ L'interdiction était récurrente – et sans réelle efficacité – ; elle reprenait les arrêtés de la Cour des monnaies des 17 fév. 1777 et 14 oct. 1780, D. DALLOZ et A. DALLOZ, « V^o Monnaie (1855) » [en ligne], *op. cit.*, n° 71. Le décret de 1807 fut complété par la loi du 30 nov. 1896 (art. 1^{er}, DP.97.4.1), de manière à rendre applicables les dispositions de l'art. 135 C. pén. à la circulation des monnaies de billon n'ayant pas cours légal en France, dans les territoires français en dehors de la France métropolitaine.

²⁸³¹ Décr. impérial du 24 janv. 1807 « portant que les monnaies d'or et d'argent frappées à l'effigie de l'empereur, en Italie, avec le titre et le poids prescrits par le décret du 21 mars 1806, auront cours pour leur valeur nominale en France », *ibid.*, n° 74.

²⁸³² L. des 14-27 juil. 1866 relative à la convention monétaire conclue le 23 déc. 1865 entre la France, la Belgique, l'Italie et la Suisse, DP.1866.4.127, art. 5 et 11 ; É. DALLOZ et L. ROBINET, « V^o Monnaies et médailles (1920) », *op. cit.*, n° 49.

²⁸³³ Cf. supra n° 998.

désignées par la législation nationale de l'État membre émetteur »²⁸³⁴. Ce texte précise que l'autonomisation des fonctions monétaires oblige à distinguer l'*autorité émettrice* d'autres personnes (les anciennes caisses publiques) qui seraient également soumises à l'obligation de reprise.

1004. **Cours fiscal et cours d'acceptation en droit positif.** – Entre la fin de l'Union latine et du cours fiscal des monnaies d'or et la troisième phase de l'Union économique et monétaire, les caisses publiques ont été fermées aux monnaies de billon²⁸³⁵. Depuis l'avènement de l'euro et le transfert des compétences relevant du souverain monétaire à l'Union européenne, on s'attendait à ce que cours légal et cours fiscal se confondent de nouveau. Certes le cours fiscal ne porte pas sur les modalités de l'émission des monnaies, mais sur leur circulation²⁸³⁶. En droit interne, le décrochage entre le cours légal et le cours fiscal réapparaît. Le législateur a progressivement restreint le montant légal de la remise d'espèces en paiement des dettes fiscales. Jusqu'à la loi de Finance de 2001²⁸³⁷, l'article 1680 Code général des impôts ne connaissait pas de limite à la remise en paiement en « argent » des impôts et taxes prévus au même code. À partir du 1^{er} janvier 2002²⁸³⁸, la remise d'espèces fut plafonnée à 3 000 euros. Depuis 1^{er} avril 2014, le plafond est établi à 300 euros²⁸³⁹. En d'autres termes, le cours fiscal déroge au cours légal en prévoyant pour l'État le droit de refuser de recevoir en paiement des espèces pour un montant supérieur à 300 euros. Néanmoins, cette dérogation ne vaut que pour « Les impositions de toute nature et les recettes recouvrées par un titre exécutoire mentionné à l'article L. 252 A du livre des procédures fiscales »²⁸⁴⁰. Enfin, ce cours fiscal vaut pour les monnaies concrètes matérielles.

1005. **Cours fiscal et police des paiements.** – Lorsque les contribuables ne peuvent exécuter leur remise aux caisses publiques directement en espèces, ils doivent recourir aux intermédiaires du secteur bancaire. Au regard de l'ordre public, les établissements du secteur bancaire ont l'avantage d'être, en effet, soumis aux obligations relevant de la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme²⁸⁴¹. L'instauration d'un dispositif de cours fiscal agit à plusieurs niveaux : d'une part, il renforce le contrôle. Il

²⁸³⁴ Règl. n° 974/98/CE concernant l'introduction de l'euro, *préc.*

²⁸³⁵ C. instr. mon. (et médailles), *op. cit.*, art. 18.

²⁸³⁶ V. CMF art. L. 121-1 : « Sous réserve de celles qui ont cours légal en France, les pièces métalliques de fabrication étrangère ne peuvent être admises dans les caisses publiques en paiement de droits et de contributions », cf. anc. C. instr. mon., art. 18.

²⁸³⁷ L. n° 2001-1275 du 28 déc. 2001 de finances pour 2002, vers. cons., NOR: ECOX0100125L, art. 112.

²⁸³⁸ *Ibid.*

²⁸³⁹ Art. 1680 du CGI tel que modifié par la loi n° 2013-1279 du 29 déc. 2013, *JOFR*, 30 déc. 2013, art. 19.

²⁸⁴⁰ Art. 1680 du CGI, *op. cit.*

²⁸⁴¹ Pour une présentation des obligations de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme applicables au secteur bancaire : M. STORCK, R. ROUTIER, J.-P. KOVAR *et al.*, *Droit bancaire*, *op. cit.*, p. 186 s.

ne s'agit pas de contrer l'anonymat en matière de règlement des dettes fiscales puisque celui-ci n'existe bien évidemment pas. La remise de billets et de pièces en paiement est plafonnée pour le règlement des dettes fiscales. La philosophie de ce plafonnement est conforme à la politique plus générale incarnée par la police des paiements. On peut s'interroger sur sa signification lorsqu'il conteste le cours d'acceptation forcé des espèces. On doit se rendre à l'évidence : la redéfinition de la notion de monnaies s'est accélérée. Le paradigme juridique selon lequel les seules monnaies seraient encore représentées par les monnaies concrètes ayant cours légal n'a plus cours. Le cours fiscal exige donc que les contribuables se munissent de monnaies immatérielles.

Conclusion de la section I

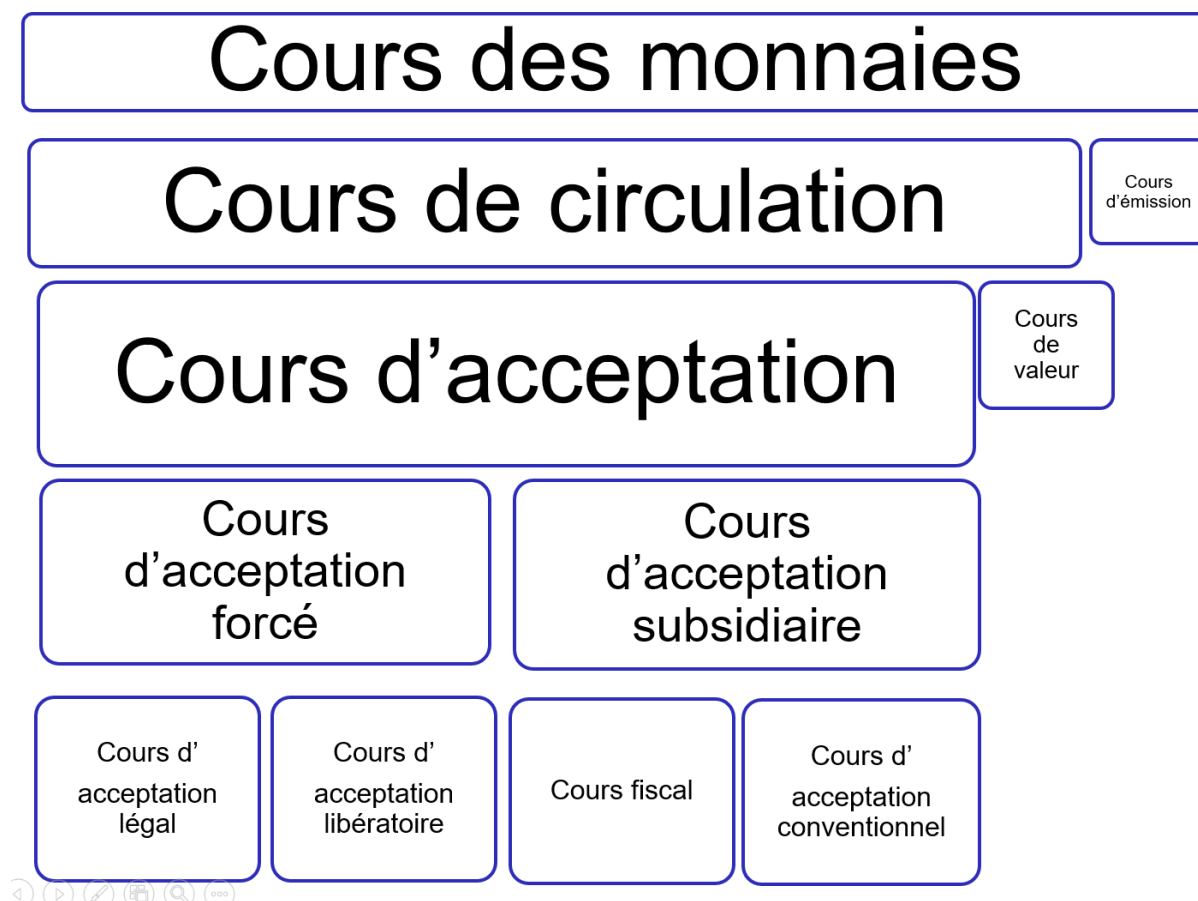
1006. Le cours de circulation des monnaies matérielles est le versant le plus vulgarisé du cours légal. Toutefois, la lecture des dispositions du Code pénal dans leur rédaction depuis 1810 montre que le cours de circulation repose sur un cours d'acceptation et un cours de valeur. Le **cours d'acceptation** sanctionne les personnes qui refusent les espèces. Le souverain monétaire prend ainsi appui sur le débiteur pour assurer l'acceptation des espèces par le créancier et ainsi favoriser leur circulation. Le postulat d'une universalité monétaire européenne laisserait penser que le cours légal français connaît des dispositifs équivalents dans les autres pays de l'Union. Deux modèles paraissent coexister. Le premier est celui du cours légal français qui sanctionne pénalement *erga omnes* tout refus. Le second sanctionne civilement le refus des espèces à la condition que leur remise ait été prévue par la convention des parties ou, par défaut, par la loi. Tel est le modèle du dispositif de la *common law* nommé « *legal tender* ». Il peut être rapproché en droit français de l'ancienne procédure des offres réelles de paiement abrogée par la réforme du Code civil de 10 février 2016. La Commission européenne, sur consultation d'un groupe d'experts, a pris une recommandation sur le cours légal qui consacre le cours d'acceptation libératoire de la *common law*.

1007. La contrainte du cours d'acceptation forcé et illimité connaît une double limitation sous la forme de nuances et d'exceptions. Au titre des nuances, le législateur a toujours distingué les monnaies dont le cours est illimité des monnaies d'appoint. Pour définir le cours limité de ces monnaies d'appoint, le souverain monétaire emploie la formule de pouvoir libératoire pour désigner la limite en nombre de pièces ou en montant. Au titre des exceptions, le souverain monétaire a admis que des monnaies ayant cours légal puissent ne pas avoir un cours d'acceptation forcé ; est ainsi confirmée la distinction entre ayant cours, le cours d'émission, et respect du cours, le cours de circulation. Plus encore, de l'absence d'emprise du souverain monétaire sur le cours d'acceptation est déduit le cours conventionnel. Ce cours décrirait les cas où les parties

choisiraient librement les monnaies qu'elles offrent et acceptent. Cette liberté serait cependant limitée par les pratiques sociales en vertu desquelles chaque type de dette aurait son propre type de monnaies (le virement pour le salaire, le prélèvement pour les abonnements, le chèque pour les cadeaux, etc.). Cette liberté serait encore limitée par le pouvoir d'une partie d'imposer à l'autre les monnaies de son choix (les espèces par les forains, etc.). L'étendue du cours conventionnel serait finalement réservée aux monnaies immatérielles.

Tableau : cours d'acceptation des monnaies matérielles

1008. Le tableau synthétique présentant les catégories du cours légal des monnaies peut être complété par des précisions sur la branche du cours d'acceptation.



Section II. Le cours d'acceptation des monnaies concrètes immatérielles

1009. Les monnaies immatérielles ont un cours d'émission qui leur permet d'émarger au rang des monnaies concrètes. Elles obéissent alors à un cours de circulation qui, sans

surprise, reprend les concepts applicables aux monnaies matérielles : cours d'acceptation et cours de valeur.

1010. **La reconnaissance, par la doctrine, de l'existence d'un « cours légal » des monnaies immatérielles.** – Lorsque la doctrine envisage l'existence d'un cours légal pour les monnaies immatérielles, essentiellement pour la monnaie scripturale, c'est en premier lieu pour viser leur cours d'acceptation forcé comme le pendant du cours d'acceptation forcé des monnaies matérielles²⁸⁴². Freddy Lemaitre retrace une histoire du « "cours légal" de la monnaie scripturale » en relatant qu'en 1930 la jurisprudence avait d'abord donné raison au bailleur qui avait refusé un paiement par chèque²⁸⁴³. La loi du 22 octobre 1940, relative aux règlements par chèques et virements, a finalement encouragé la doctrine à constater la présence « embryonnaire » d'« un cours légal de la monnaie scripturale »²⁸⁴⁴. Cette loi institue, en effet, un cours d'acceptation forcé de la monnaie scripturale : au départ, ce cours visait deux instruments de paiement.

1011. **L'objet du cours.** – L'assimilation du cours des monnaies matérielles et immatérielles connaît des limites. Là où l'objet du cours des monnaies matérielles est une chose matérielle, l'objet du cours des monnaies immatérielles hésite entre les trois éléments de leur fonctionnement : support monétaire, instrument de paiement ou fonds. Tour à tour, le cours d'acceptation (ou de valeur) peut viser l'un ou l'autre de ces objets, voire l'ensemble d'entre eux. Le plus simple serait que la règle du cours légal ait été étendue indifféremment à toutes les monnaies concrètes sans qu'il ne soit nécessaire d'en dire plus. Or, les monnaies immatérielles ne se prêtent pas aussi facilement à devenir l'objet d'un cours. Leur étude a mis en évidence le rôle de leurs trois composantes : les supports monétaires ont pour fonction de stocker les fonds dont le déplacement est ordonné par les instruments et la circulation des fonds est commandée par les ordres de paiement donnés par voie d'instruments de paiement. De prime abord, l'objet du cours d'acceptation ne fait pas mystère : il régit l'instrument de paiement. Celui-ci assure la circulation des monnaies (leur cours) en donnant l'ordre de transférer des fonds du support monétaire du payeur vers celui du bénéficiaire²⁸⁴⁵. Par exception, les supports monétaires, malgré leur rôle statique de stockage, peuvent désigner des catégories de monnaies ayant cours. La seule exception tient aux fonds qui ne sont jamais l'objet d'un cours de circulation : en tant que choses intangibles uniquement

²⁸⁴² J.-L. RIVES-LANGE, « La monnaie scripturale », *op. cit.*, p. 405. Didier Martin lit dans ces lois « l'affirmation d'un cours légal, embryonnaire, de la monnaie scripturale », D. R. MARTIN, « De la Monnaie », *op. cit.*, p. 335.

²⁸⁴³ F. LEMAITRE, *La monnaie comme objet de sûretés*, *op. cit.*, n° 155-1.

²⁸⁴⁴ « Du moins faut-il voir là [dans les dispositions prévoyant l'obligation de payer par chèque] l'affirmation d'un cours légal, embryonnaire, de la monnaie scripturale », D. R. MARTIN, « De la Monnaie », *op. cit.*, p. 335.

²⁸⁴⁵ Le législateur a restreint la circulation des fonds relevant du régime d'émission des monnaies électroniques en les visant comme support monétaire. Par ricochet, tous les instruments de paiement déplaçant des fonds de cette nature monétaire sont alors prohibés.

saisissables par les instruments juridiques que sont les supports monétaires et les instruments de paiement²⁸⁴⁶.

1012. Le cours d'acceptation des monnaies immatérielles est une formule très générale puisqu'elle couvre à la fois, depuis la première DME de 2001, deux formes monétaires, la monnaie scripturale et la monnaie électronique. Elle est très générale encore dans la mesure où elle a pour objet une pluralité d'instruments et de supports. Suivre l'émergence du cours d'acceptation des monnaies immatérielles consiste à partir du cours le moins contraignant, c'est-à-dire le cours d'acceptation conventionnel (§1). Il conviendra de considérer ensuite de quelle manière le législateur a introduit des cours d'acceptation légaux, forcés voire obligatoires (§2).

§1. Le cours d'acceptation conventionnel des monnaies immatérielles

1013. **Le cours d'acceptation conventionnel.** – En étudiant l'acceptation conventionnelle des monnaies matérielles et en cherchant à identifier un cours d'acceptation conventionnel, on s'est aperçu des limites de l'ambivalence de convention²⁸⁴⁷. S'agit-il de la convention au sens du contrat du droit des obligations ou d'une convention informelle au sens de la coutume ou des usages ? Gageons que la convention informelle n'entre pas dans le champ des sciences du droit et retenons l'idée très abstraites que les individus acceptent les monnaies arbitrairement. Si l'on se souvient de l'idée de Gény selon laquelle le cours donne aux monnaies une énergie, le cours d'acceptation conventionnel est assurément celui qui en produit le moins. Faute d'un cours d'acceptation que la loi forcerait, toutes les monnaies sont acceptées selon un cours dit « conventionnel » : les objets monétaires ont un cours d'émission, ils sont donc monnaies ; en revanche, leur acceptation n'est aucune forcée par la loi. Leur circulation tient à l'énergie du phénomène monétaire, c'est-à-dire de l'adoption sociale des moyens de paiement dont l'analyse et la mesure n'entre pas dans les compétences du juriste. Ce dernier ne peut que constater qu'au regard de la loi, aucune disposition légale ne vient forcer la circulation des monnaies au cours conventionnel.

1014. **Généralités.** – Le cours conventionnel est le principe de circulation inhérent à toutes les monnaies impétrantes. Il décrit le mode d'émergence de nouvelles monnaies dans ce sens large qui désigne aussi bien les formes monétaires (monnaie scripturale, électronique, voire cryptomonnaies si elles devaient recevoir cours) que les pluralité des

²⁸⁴⁶ *Contra* « Concrètement, il [le cours légal] est un moyen de contrainte sur le créancier qui l'oblige non à accepter des unités qu'il n'aurait pas voulues, mais à les recevoir au moyen d'instruments qu'il ne désire pas », R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., n° 89. Les unités de la thèse de R. Libchaber correspondent aux fonds dans les termes de la loi.

²⁸⁴⁷ Cf. *supra* n° 985 s.

instruments de paiement (carte, application de paiement, prélèvement, TIP). Avant de recevoir un cours forcé d'acceptation, les nouvelles monnaies ne sont acceptées que sur la base d'une convention. L'exemple déterminant est celui du billet de banque : avant de recevoir un cours d'acceptation forcé par les lois de 1848, 1870 et 1914, le billet circulait suivant le régime du cours conventionnel. Si toutes les monnaies ayant un cours d'émission ont un cours d'acceptation conventionnel, elles ne sont pas toutes destinées à recevoir un cours d'acceptation forcé.

1015. **Le cours conventionnel de la monnaie scripturale.** – Un créancier peut donc accepter la remise de monnaies ayant reçu un cours d'acceptation conventionnel en paiement d'une obligation de somme d'argent²⁸⁴⁸. Inversement, suivant le cours conventionnel, il est de jurisprudence constante depuis 1930 que ces monnaies peuvent être refusées. Un chèque peut ainsi être refusé par un commerçant sauf dans les cas où le législateur l'a rendu obligatoire²⁸⁴⁹. Cette liberté d'accepter en paiement d'une obligation de somme d'argent toute chose de nature monétaire paraît absolue²⁸⁵⁰. L'obligation pour tout commerçant de disposer d'un compte bancaire, posée par la loi de 1940 (art. L 123-24 C. com.), est la condition pour recevoir des paiements par remise de monnaies scripturales. Si cette obligation permet d'encaisser les chèques et les virements qui lui seraient adressés, elle est insuffisante pour recevoir les paiements scripturaux au moyen d'autres instruments de paiement et en particulier ceux effectués au moyen d'une carte de paiement ou de toute autre application de monétique. Le cours conventionnel de la monnaie scripturale est donc limité sans le recours aux services techniques d'un PSP. Aussi le législateur prévoit-il d'autres incitations pour accepter les chèques (être membre d'une association agréée). Il a également adopté, dans une législation de circonstance²⁸⁵¹, l'obligation d'accepter les cartes de paiement : la définition d'un taxi implique que le véhicule doit être muni « d'un terminal de paiement électronique »²⁸⁵².

1016. **Le cours d'acceptation conventionnel de la monnaie électronique.** – Le cours de la monnaie électronique est généralement présentée comme purement conventionnel,

²⁸⁴⁸ G. BLANLUET, « La monnaie électronique, valeur monétaire », *préc.*, n° 9.

²⁸⁴⁹ Cass. req., 3 mars 1930, S. 1931.1.249, note P. Esmein. - Cass. com., 19 juill. 1954, D. 1954.629.

²⁸⁵⁰ Pour un rappel de la doctrine bancaire : R. BONHOMME, « Virement », *Rép. com.*, D., 2014, n° 8. « Le mode du paiement d'une créance est laissé au libre choix des parties. Un créancier peut donc refuser d'être payé par virement. Toutefois, une législation, inaugurée par la loi du 22 octobre 1940 [...] » ; G. BLANLUET, « La monnaie électronique, valeur monétaire », *préc.*, n° 9.

²⁸⁵¹ Pour contrer le succès des véhicules de tourisme avec chauffeur, VTC.

²⁸⁵² Art. L1321-1 C. transp. Le terminal de paiement électronique doit être « en état de fonctionnement et visible, tenu à la disposition du client, afin de permettre au prestataire de services de paiement d'accomplir l'obligation d'information prévue à l'article L.314-14 CMF », art. R. 3121-1 C. transp.

n'ayant pas de cours forcé d'acceptation²⁸⁵³. L'affirmation a été vraie entre l'ordonnance de 2009 et 2017, lorsque la loi avait aligné le cours des monnaies électronique sur celui des monnaies matérielles alors que les premières ne bénéficiaient pas d'un cours d'acceptation forcé. Depuis que le seuil des paiements en espèces est plafonné à 1000 eur., il existe un léger cours d'acceptation forcé des monnaies électroniques entre 1000 et 3000 eur. Ce cours concerne, cependant, toute les monnaies immatérielles, si bien qu'il existe généralement une alternative scripturale à l'acceptation des monnaies électroniques.

§2. Les cours d'acceptation légaux des monnaies immatérielles

1017. Les monnaies immatérielles connaissent comme les monnaies matérielles des cours d'acceptation forcé par la loi ; on les désigne par l'expression de cours d'acceptation légaux en référence au cours légal. Relèvent de ces cours, les règles qui imposent au débiteur ou au créancier de remettre ou de recevoir les fonds sous une certaine forme monétaire ou au moyen d'un instrument donné. Ces règles ont évolué depuis la loi du 22 octobre 1940 qui la première a introduit le principe d'un cours d'acceptation des monnaies scripturales. Les monnaies immatérielles deviennent l'objet de dispositions toujours plus nombreuses qui tendent à forcer leur cours d'acceptation (A). Dans certains cas, le virement est devenu l'instrument d'un cours d'acceptation obligatoire présageant ainsi un nouveau cours légal de principe en faveur des monnaies immatérielles et au détriment des monnaies matérielles (B).

A. Le cours d'acceptation forcé

1018. Avec les monnaies matérielles, le cours d'acceptation forcé était, à l'exception des monnaies d'appoint, illimité. Il reposait sur la sanction du refus du bénéficiaire. Celui des monnaies immatérielles est multiple et fragmenté et cette dispersion des règles gagnerait à laisser place à un cours de monnaies plus lisible. Pour l'heure, ces règles ne sont visées que par les formules de « mode de paiement » (L.112-10 CMF) ou « droit commun des modes de paiement »²⁸⁵⁴ qui aux yeux des juristes demeurent un peu vagues parce qu'elles emploient le terme paiement dans son sens économique. Il convient d'en dégager les règles (I) et leur sanction (II).

1019. En 1983, le Tribunal de police de Lyon avait décidé que le cours légal pouvait être étendu aux moyens de paiement « légalement admis par les lois » et en particulier

²⁸⁵³ « la monnaie électronique n'a pas cours légal » doit être entendu au sens qu'elle n'a pas cours d'acceptation forcé : D. R. MARTIN, « Aspects de la monnaie électronique », *préc.*

²⁸⁵⁴ F. GRUA et N. CAYROL, « Prêt de consommation, ou prêt simple », *J.-Cl. Civil code*, Éd. Techniques, 2006, fasc. unique, n° 262.

à la remise d'un chèque en paiement de 220 F. de cigarettes. Cet arrêt d'espèce pris sous la formulation de l'article 30 C. pén. qui réprimait les « espèces et monnaies nationales » avait sans doute laissé croire au juge que les chèques, moyens de paiement légaux, constituaient des monnaies²⁸⁵⁵. La réforme de 1994 qui a abouti à la reformulation en « pièces et de billets ayant cours légal » condamne cette décision, si d'aventure, le principe de l'interprétation stricte de la loi pénale ne la rendait pas *contra-legem*²⁸⁵⁶.

1020. La loi du 22 octobre 1940 *relative aux règlements par chèque et par virement*²⁸⁵⁷ inaugure une nouvelle ère du droit des monnaies : elle dispose du partage du cours des monnaies entre monnaies matérielles et scripturales. Différents objectifs ont été avancés pour justifier cette atteinte au cours d'acceptation des monnaies matérielles.

I. – Les fondements

1021. **Les motifs d'adoption et de maintien.** – A l'origine, le texte fondateur a été adopté sous le gouvernement de Vichy. Il avait vocation à contrôler tout échange monétaire substantiel entre les personnes sans discrimination des fins de l'opération²⁸⁵⁸. Le dispositif a été maintenu après la guerre sous la justification de la maîtrise de l'inflation et de la sauvegarde de la valeur du franc²⁸⁵⁹. A cette justification a succédé l'élection de nouvelles luttes contre la fraude fiscale et les infractions douanières (et le contrôle des changes)²⁸⁶⁰. Au XXI^e siècle, l'époque est à la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Ce fondement est à l'origine des initiatives prises par la Commission européenne pour introduire un cours d'acceptation forcé des monnaies immatérielles pour plafonner la remise d'espèces. Le projet n'est encore qu'aux études d'impact de l'extension d'un mécanisme de plafonnement aux paiements en espèces à tous les pays de l'Union²⁸⁶¹. La Commission hésite encore à renforcer le dispositif de déclaration mis en œuvre dans la 5^e directive de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme²⁸⁶². Elle craint toutefois que l'extension de ces déclarations à des seuils plus faibles ou à une base élargie d'assujettis occasionnent des

²⁸⁵⁵ T. pol. Lyon, déc. 30 nov. 1983, cf. R. PUGNIERE, « Atteintes à la monnaie », *op. cit.*, n° 45.

²⁸⁵⁶ J. LASSERRE CAPDEVILLE, « Vers un rétrécissement du droit de payer en espèces ? », *préc.*, n° 12.

²⁸⁵⁷ L. relative aux paiements par chèque, 22 octobre 1940, *JORF*, 8 nov. 1940, *DP*.1940.355.

²⁸⁵⁸ C. KLEINER, « La prohibition de payer en espèces », *préc.*

²⁸⁵⁹ L'affirmation paraissait déjà surprenante en 1977, M.-O. PIQUET-MARCHAL et J. MARCHAL, « Essai sur la nature et l'évolution du billet de banque », *préc.*, p. 75.

²⁸⁶⁰ Sur l'évolution des objectifs du dispositif de la loi de 1940 V. M. CABRILLAC, « Règlements par chèque », *J.-Cl. com.*, fasc. 515, Éd. Techniques, 2009, n° 4 s.

²⁸⁶¹ COMM. UE, « Proposal for an EU initiative on restrictions on payments in cash », *op. cit.*

²⁸⁶² Dir. 2015/849/UE (4^e directive LCB-FT) : ce texte assujettit aux obligations de déclaration des professions qui reçoivent des paiements supérieurs à 10000 € (art. 2, e). Le seuil ne distingue pas selon que les remises de monnaies sont effectuées en espèces ou en monnaies immatérielles. Il assujettit également les « personnes négociant des biens lorsqu'elles exécutent, à titre occasionnel, des transactions en espèces d'un montant égal ou supérieur à 10 000 EUR » (art. 11, C).

coûts de traitement élevés. En conséquence, un dispositif de plafonnement des espèces ou de cours d'acceptation forcé des monnaies immatérielles paraît préférable. Il resterait alors à savoir si les seuils devraient être harmonisés au niveau de l'Union ou adaptés aux contextes nationaux²⁸⁶³.

1022. **Les bénéfices du cours des monnaies immatérielles.** – Les règles relatives à la traçabilité des monnaies immatérielles (de l'enregistrement des financements et des dépenses de chacun) ont pris le pas sur les règles de fonctionnement des monnaies. Le dispositif exige que l'on s'interroge sur la continuité d'une politique « de contrôle de la vie économique »²⁸⁶⁴. A n'en pas douter, le souverain monétaire et le secteur bancaire ont progressé ensemble (avec plus ou moins de bonheur, pensons à la Banque de Law, aux assignats, mais également à l'uniformisation des monnaies, à l'Union latine...). Ce mouvement en faveur de la bancarisation des ménages avait été lancé par le souverain monétaire il y a plus d'un demi-siècle. On lui reconnaissait la double vertu de favoriser une évolution des mentalités monétaires et d'y préparer l'industrie bancaire²⁸⁶⁵, y compris en prenant soin d'en encadrer les pratiques²⁸⁶⁶. L'usage des monnaies scripturales en France atteste d'une réussite du dispositif du cours²⁸⁶⁷. Le législateur encourage toujours plus l'utilisation des monnaies immatérielles²⁸⁶⁸. Ainsi, il relativise le caractère absolu du cours légal illimité des monnaies immatérielles en esquissant un cours des monnaies scripturales (a). Le législateur renforce ce cours en 2009 en renversant la formulation du cours des monnaies scripturales, dorénavant il le présente comme un principe (b).

II. – Le cours de droit commun

1023. Le régime posé par la loi de 1940 fut introduit comme une exception au cours d'acceptation forcé illimité des espèces. Dorénavant, le dispositif est articulé autour de plusieurs plafonds à partir desquels la remise en paiement d'espèces et de monnaie électronique est interdite (3). A l'origine, le dispositif du cours d'acceptation était axé

²⁸⁶³ COMM. UE, « Proposal for an EU initiative on restrictions on payments in cash », *op. cit.*

²⁸⁶⁴ J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., *op. cit.*, n° 24.

²⁸⁶⁵ La création du GIE Cartes bancaires fit de la France le premier pays à adopter la carte à puce (système EMV).

²⁸⁶⁶ En Europe, le GIE Cartes Bancaires fut le premier réseau de cartes de paiement à faire l'objet d'un contentieux pour entente en droit de la concurrence, cf. *supra* n° 1308.

²⁸⁶⁷ *Contra* « les obligations de payer par chèque sont en fait des mesures d'opportunité, bien plus qu'elles ne traduisent le désir de constituer une monnaie », R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 95.

²⁸⁶⁸ « Notoire est la faveur des pouvoirs publics, à notre époque, pour la monnaie scripturale. Elle se manifeste dans l'obligation du paiement par chèque ; elle se dissimule sous une pratique de limitation des coupures », J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., *op. cit.*, n° 25.

en priorité sur la nature des dettes à payer (1). Sans se départir de ce premier critère, il comprend maintenant des considérations en fonction de la qualité des personnes (2).

1. – Le cours d'acceptation forcé et la nature de la dette

1024. **La primauté de la nature de la dette.** – Le critère de la nature de la dette est le plus ancien. Le régime de la loi de 1940 liste une série de dettes pour lesquelles il impose un seuil de paiement en monnaies scripturales. Sept types de dettes sont soumis à l'application de ce seuil uniforme de 3000 francs : « en paiement de traitements, salaires, loyers, transports, services, fournitures ou travaux ». Inversement, un type de paiements était soustrait à ce régime : celui des animaux achetés à la ferme ou sur les champs de foire (art. 2). Ces cours de monnaies spécifiques déterminés à partir de la nature des dettes rappellent les pratiques aux origines des sociétés humaines. Rappelons en effet, qu'avant l'émergence de monnaies généralistes, les normes sociales codifiaient l'adéquation entre les choses à remettre et le paiement des dettes (dettes religieuses, familiales, etc.). Encore aujourd'hui, l'emploi des monnaies est segmenté selon des usages sociaux²⁸⁶⁹. Tout porte à croire que la concurrence qui encourage la pluralité des services de paiement continuera à laisser apparaître des cloisonnements dans l'usage des monnaies. On pense aux paiements de personne à personne (P2P, *peer to peer*) réservés à certaines catégories de personnes (not. les jeunes), aux monnaies locales et aux monnaies aux usages spécifiques. Les unes ambitionnent de se substituer aux espèces, les autres aux chèques.

1025. **La primauté de la forme monétaire.** – Le dispositif de la loi de 1940 a connu un nombre considérables de modifications en près de quatre-vingts ans. Cependant, ces modifications ont été peu substantielles dans la mesure où elles ont essentiellement porté sur le montant numérique du seuil à partir duquel le cours des monnaies scripturales s'imposait²⁸⁷⁰. La codification de la loi de 1940 en 2000²⁸⁷¹ aux articles L 112-6 à L 112-9 CMF n'a pas mis fin aux modifications. Un principe général du dispositif reposant sur des seuils numériques a été introduit sans distinction selon la nature des dettes. A cette occasion, la primauté de la forme monétaire a été imposée en remplacement de la nature des dettes : dorénavant ne peut plus être « effectué en espèce ou au moyen de monnaie électronique le paiement d'une dette supérieure à un montant fixé par décret »

²⁸⁶⁹ Cf. J. BLANC, « Fongibilités et cloisonnements de la monnaie », *op. cit.* ; V. A. R. ZELIZER, *La signification sociale de l'argent*, Seuil, 2005.

²⁸⁷⁰ Modifié, L. 1^{er} févr. 1943, art. 7 ; L. n° 48-1516, 26 sept. 1948, art. 92 ; L. n° 48-1974, 31 déc. 1948, art. 23 ; L. n° 51-592, 24 mai 1951, art. 22 ; L. n° 53-75, 6 févr. 1953, art. 33 ; L. n° 57-888, 2 août 1957, art. 11 ; L. n° 62-873, 31 juill. 1962, art. 1^{er} ; L. n° 65-543, 8 juil. 1965, art. 19 ; L. fin. n° 66-948, 22 déc. 1966, art. 13 ; L. fin. n° 71-1061, 29 déc. 1971, art. 64 ; L. n° 77-574, 7 juin 1977, art. 10 et 11 ; L. n° 85-695, 11 juill. 1985, art. 23 ; remplacé, L. fin. n° 88-1149, 23 déc. 1988, art. 80 ; L. fin. n° 89-935, 29 déc. 1989, art. 107, modifié à compter du 1^{er} janvier 2002, Ord. n° 2000-916, 19 sept. 2000, art. 5-III. Cf. M. ROUSSILLE, « L'interdiction des paiements en espèces : quelques observations juridico-historique », *Réalités industrielles*, 2017.

²⁸⁷¹ Abrogé et codifié à compter du 1^{er} janv. 2001, Ord. n° 2000-1223, *préc.*, art. 1^{er}, 4-I-31° et 6.

(L 112-6, I CMF). Ce principe général s'est ainsi affranchi de la précision quant aux instruments de paiement ayant cours forcé d'acceptation.

1026. **Le maintien de certains cours par nature de la dette.** – Seuls les salaires et traitements demeurent soumis à la règle originale du paiement en chèque ou par virement (L 112-6, I, al. 2 et L 112-10 avec un renvoi vers C. trav. art. 3241-1). Deux autres exceptions ont été néanmoins introduites : l'une pour l'achat de métaux par un professionnel ; tous les paiements doivent être effectués par chèque ou virement. L'autre tient aux dépenses des services concédés ; dès lors qu'ils excèdent la somme de 450 €, ils doivent être payés par virement. Certains régimes ont été placés en dehors du dispositif de l'article L. 112-6 : il en va ainsi des livraisons de céréales par les producteurs aux coopératives (art. L.112-8 CMF)²⁸⁷² et le « mode » de paiement du salaire (art. L.112-10 CMF).

2. – Le cours d'acceptation forcé et les parties au paiement

1027. **Les parties visées par le mécanisme du cours d'acceptation forcé.** – Le dispositif original du cours d'acceptation des monnaies matérielles ne se prononçait pas sur la qualité des parties. Il sanctionne le refus sans préciser la qualité de l'auteur. Le refus devait-il émaner du bénéficiaire ou ce bénéficiaire devait-il également avoir la qualité de créancier ? La jurisprudence avait assez clairement eu à arbitrer la question : le cours d'acceptation forcé des monnaies matérielles ne visait que le créancier. Le refus doit émaner du créancier d'une obligation de monnaie générique. La question se pose dans des termes similaires en matière de monnaies immatérielles : l'acceptation forcé s'applique-elle au bénéficiaire ou au créancier ? La loi indique clairement que le bénéficiaire de la remise doit avoir la qualité de créancier. La loi de 1940 prévoit que les sanctions s'appliquent au créancier et au débiteur. Les modifications de celle-ci ne s'en départiront pas.

1028. **Le principe.** – La loi de 1940 était démesurément ambitieuse puisque le cours d'acceptation forcé s'imposait sans discrimination à toutes les parties au paiement. Le texte s'appuyait, comme on vient de le voir, sur des dettes spécifiques (bail, transport, etc.). **A s'en tenir à la loi de 1940, le plafonnement du paiement en espèces constituait une règle générale.** Pour recourir aux monnaies immatérielles dans les paiements, encore faut que chacun dispose de monnaies en compte. Aussi la loi oblige les commerçants à « se faire ouvrir un compte dans une banque » dès lors qu'ils sont assujettis à l'obligation d'inscription au registre du commerce²⁸⁷³. Cette obligation ne s'accompagne pas d'un cours d'acceptation spécifique. Aussi, faut-il comprendre que

²⁸⁷² Ce qui n'inclut pas le paiement de fruits et de légumes à un négociant, CAA Paris, 5 août 2004, n° 00PA01169.

²⁸⁷³ L. 1940, *préc.*, art. 6.

la loi de 1940 créait un régime différencié en visant en priorité les commerçants. La jurisprudence confirme cette analyse lorsqu'elle recherche si les acheteurs étaient commerçants²⁸⁷⁴. Les créanciers non commerçants de ces contrats étaient exemptés de cette obligation. Autant de généralités exigeaient ainsi des exceptions, en particulier, des exceptions tenant aux personnes.

1029. **Exceptions d'origine.** – L'article 1^{er} de la loi originale formulait trois exclusions : les incapables bancaires, les personnes publiques et certaines opérations du monde agricole. La première est demeurée en vigueur : le texte n'est pas applicable aux incapables et aux interdits bancaires qui, faute de pouvoir utiliser les services bancaires, ne peuvent accéder aux instruments de la monnaie scripturale²⁸⁷⁵. Ces personnes sont donc exclues du champ du cours des monnaies scripturales. Il est à noter cependant que les PSP proposent de plus en plus des instruments à destination de ces catégories de personnes²⁸⁷⁶. En outre, le droit au compte permet d'accéder à des services bancaires de base. L'incapacité bancaire apparaît en conséquence comme la situation provisoire d'une personne en attente de compte²⁸⁷⁷. La seconde, qui portait sur les animaux achetés à la ferme, a été abrogée en 2009²⁸⁷⁸. Elle présageait cependant des régimes spéciaux de paiement pour certaines opérations.

1030. **Les personnes physiques.** – En délaissant le critère de la nature de la dette de la loi du 22 octobre 1940, la loi n° 85-695 du 11 juil. 1985 a introduit l'exception générales des paiements effectués entre particuliers²⁸⁷⁹. En 1985, l'exception comprenait également les paiements fait par des particuliers à des commerçants ou des artisans ce qui signale que la transition entre les critères n'était pas achevée. Depuis 2009, l'exception ne vise plus que les personnes physiques²⁸⁸⁰. Elle maintient ainsi le principe d'un cours d'acceptation forcé et illimité des monnaies matérielles entre personnes physiques tel qu'il était entendu dans le Code pénal de 1810.

²⁸⁷⁴ Cass. com., 24 janv. 1977, *Bull. civ.* 1977, IV, n° 18; D. 1987, inf. rap., p. 191, obs. M. CABRILLAC et J.-L. RIVES-LANGE.

²⁸⁷⁵ L. 1940, *préc.*, art. 1, al.2, devenu L.112-6 III a).

²⁸⁷⁶ Cf. les cartes de monnaie électronique et comptes sans autorisation de découvert, par ex. le compte Nickel. D'autres instruments peuvent être liés à des comptes détenus par d'autres personnes capables de s'engager (les majeurs pour les mineurs par exemple).

²⁸⁷⁷ M. CABRILLAC, « Règlements par chèque », *op. cit.*, n° 20.

²⁸⁷⁸ Ord. n° 2009-104 du 30 janv. 2009 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme, *JORF* n° 26, 31 janv. 2009, p. 1819, ratifiée par l'article 140 I de la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009.

²⁸⁷⁹ *JORF* 12 juillet 1985, art. 23.

²⁸⁸⁰ Ord. n° 2009-104 du 30 janv. 2009, *préc.*

1031. **L'État.** – La dernière exception notable concerne « les dépenses de l'État et des autres personnes publiques »²⁸⁸¹. Ces dernières sont définies par un décret de 2012 « relatif à la gestion budgétaire et comptable publique »²⁸⁸². Conformément au texte, l'exception ne concerne que les dépenses. On peut expliquer cette dérogation en se référant à la notion de cours dont l'objet est de forcer l'acceptation des monnaies pour une valeur donnée. Que l'État connaisse ses propres règles de dépenses ne heurte pas la notion de cours et sa dimension normative. Les dépenses de l'État et des personnes publiques obéissent à l'arrêté relatif à la gestion budgétaire et comptable publique et énumérant les moyens de règlement des dépenses publiques et les moyens d'encaissement des recettes publiques²⁸⁸³ de 2012 pris en application du décret susnommé de la même année²⁸⁸⁴. Ce dernier dispose que pour les « Moyens ou instruments de paiement pour le décaissement des dépenses publiques », le « règlement par virement bancaire est obligatoire : a) Pour toutes les dépenses, y compris les traitements et leurs accessoires, dont le montant net total dépasse un montant unitaire de 300 euros »²⁸⁸⁵. Avant l'adoption de l'arrêté de 2012, un contentieux avait surgi entre une personne publique et l'un de ses agents qui demandait le « règlement de ses acomptes sur salaire en espèces ». Pour refuser la demande, l'employeur invoque l'exception de l'article L.112-6 II CMF en faveur des personnes publiques. La Cour d'appel estime au contraire que ladite exception de l'article L.112-6 II « ne concerne, en aucune manière, les créances salariales ». Qu'il en résulte que l'article L.112-10 CMF renvoyant à l'article L.3241-1²⁸⁸⁶ C. trav., détermine le plafond d'une remise en paiement en espèces du salaire ou encore des acomptes par un établissement public²⁸⁸⁷. L'exception est ainsi interprétée restrictivement. Aussi malgré certaines exceptions²⁸⁸⁸, le principe affirmé est que l'État recourt à la monnaie scripturale pour ses dépenses.

1032. **Cours fiscal et cours des monnaies immatérielles.** – Le cours des monnaies immatérielles et le cours fiscal ne sont pas incompatibles. Il a été affirmé par les services

²⁸⁸¹ L. 1940, art. 2, abrogé et codifié à compter du 1^{er} janvier 2001, ord. n° 2000-1223, *préc.*, art. 1^{er}, 4-I-31° et 6 et devenu CMF L.112-6 III, c).

²⁸⁸² Décr. n° 2012-1246 du 7 nov. 2012.

²⁸⁸³ Arr. du 24 déc. 2012, portant application des art. 25, 26, 32, 34, 35, 39 et 43 du décr. n° 2012-1246 du 7 nov. 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique et énumérant les moyens de règlement des dépenses publiques et les moyens d'encaissement des recettes publiques, art. 11, modifié par l'arrêté du 6 janv. 2014 modifiant l'arrêté du 11 mai 2011 pris en application du préambule de l'annexe I du code général des collectivités territoriales et de l'art. 42 du décr. n° 2012-1246 du 7 nov. 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique, *JORF* n° 0301 du 27 déc. 2012.

²⁸⁸⁴ Le nouveau dispositif se substitue au décret n° 65-97 du 4 février 1965 qui est abrogé, sur ce texte V. M. CABRILLAC, « Règlements par chèque », *op. cit.*, n° 20.

²⁸⁸⁵ Arr. du 24 décembre 2012, art. 3, *préc.*

²⁸⁸⁶ Fixé à 1500 euros, Décret n° 2001-96 du 2 févr. 2001, *JORF* 3 févr., V. F. DEBORD, « Salaire (paiement) », *op. cit.*

²⁸⁸⁷ Cour d'appel de Basse-Terre, Ch. sociale, 8 mars 2010, n° 08/01040.

²⁸⁸⁸ Arr. du 24 décembre 2012, art. 3 II., *préc.*

de l'État que l'ambition de faciliter le contrôle fiscal était à l'origine de la loi de 1940²⁸⁸⁹. En revanche, ils ne coïncident pas : le cours fiscal définit le régime par lequel l'État accepte la remise de certaines monnaies (moyens de paiement monétaires) en règlement. *Les règles d'usage de la monnaie* portant sur les monnaies scripturales ont pour objet constant d'imposer aux transactions à des fins professionnelles une traçabilité et les instruments de paiement correspondants. L'accès et l'emploi des données du paiement n'a pas pour seule vocation fiscale. En outre, le champ du cours fiscal est strictement attaché à la perception des impôts. A l'inverse, les encaissements comprennent toutes les entrées de l'État et des personnes publiques. Les encaissements peuvent être ainsi réalisés par prélèvement, virement, carte de paiement, chèque bancaire ou postal²⁸⁹⁰. Ils peuvent également faire l'objet d'une remise en espèces dans les limites du plafond de droit commun des usages de la monnaie²⁸⁹¹. Quant à l'encaisse sous forme de monnaie électronique, elle est plafonnée à 100 € à la condition que le comptable public ou le régisseur soit doté d'un lecteur de carte²⁸⁹².

3. – Le plafond numérique de la dette

1033. Dans la loi de 1940, les règlements effectués en paiement d'une dette dépassant les 3000 F. devaient être effectués par chèque ou par virement (art. 1^{er}). Ce seuil a été la cible des très nombreuses modifications qu'a reçues le dispositif. D'un seuil unique, les plafonds ont été multipliés : en 2019, on compte différents plafonds à 450 €, 1000 €, à 3000 €, à 10000 € et à 15 000 €. La multiplication des différents seuils ne tient pas des affres de la modernité, le droit positif connaît déjà multitudes de seuils plafonnant le pouvoir libératoire des monnaies d'appoint.

1034. **Cours d'acceptation de droit commun de la monnaie scripturale.** – Le cours de la monnaie scripturale est un cours de droit commun. Il l'est en droit, cela résulte de la formulation, certes négative de l'article L.112-6 CMF. Il est également majoritaire en fait puisque le cours de la monnaie scripturale s'applique à tous les débiteurs qui dépensent pour les besoins d'une activité professionnelle. Il s'applique enfin surtout à des débiteurs français²⁸⁹³. Cela explique que les commerçants soient obligés d'accepter des monnaies scripturales ou électroniques.

²⁸⁸⁹ Rép. min. fin. n° 13270 : JOAN 19 mai 1965, p. 1456. - Rép. min. n° 3305 : JOAN 19 oct. 1967, p. 3797.

²⁸⁹⁰ Arr. du 24 déc. 2012, art. 11, *préc.*

²⁸⁹¹ Un tel revoie paraît quelque peu paradoxal dans la mesure où l'on imagine mal une personne publique avoir un domicile fiscal « étranger » : Art. D.112-3, CMF visé par l'art. 11 f) de l'arrêté du 24 décembre 2012, *op. cit.*

²⁸⁹² *Ibid*, art. 11, e).

²⁸⁹³ Techniquement, à ceux « qui ont leur domicile fiscal en France », L. 112-6 CMF.

1035. **Plafonds.** – Le cours de droit commun de la monnaie scripturale s'impose dès lors que le montant de la dette à payer est supérieur à 1000 €. Ce plafond a beaucoup varié²⁸⁹⁴. Signe de l'actualité du droit des monnaies, le rythme des modifications s'est accéléré ces dernières années : en 2009, la monnaie électronique fut soumise au régime des espèces poussant à son paroxysme l'assimilation de la seconde à la première. En 2016, après le rabaissement du plafond à 1000 € pour les espèces, la caractère traçable de la monnaie électronique a été reconnu²⁸⁹⁵ et le seuil relevé à 3000 €²⁸⁹⁶. Dorénavant, il existe trois niveaux de cours de droit commun : en-dessous de 1000 €, les espèces ont cours d'acceptation forcé, entre 1000 et 3000 €, le cours des monnaies scripturales est partagé avec celui des monnaies électroniques. Au-delà de 3000 €, seules les monnaies scripturales ont cours. **Tous les instruments de la monnaie scripturale ont donc un cours d'acceptation forcé.** Mais il appartient au bénéficiaire d'en accepter un seul. En l'absence de stipulation des monnaies de paiement dans une convention déjà née, **le bénéficiaire ne peut refuser un paiement par chèque ou par virement.**

1036. **Exceptions. Dérogation en faveur des étrangers non professionnels.** – En 1990, le Conseil constitutionnel a été saisi de la loi de finance de 1989 enrichissant le dispositif de la loi de 1940. L'article 107 introduisait un régime dérogatoire au plafonnement légal des paiements en espèces. Les étrangers particuliers non commerçants échappaient à l'interdiction de payer en espèces au-delà du plafond à condition de décliner leur identité et domiciliation. Le Conseil constitutionnel valide la disposition en décidant que le cours légal ne fait pas « obstacle à ce que le législateur, dans le but de lutter contre la fraude fiscale, subordonne dans des cas déterminés, le paiement en espèces à la justification de l'identité et du domicile de l'intéressé »²⁸⁹⁷. Jusqu'en 2018, la dérogation caractérisait le débiteur et prévoyait un critère cumulatif : le débiteur devait être résident étranger et agir pour les besoins d'une activité non professionnelle²⁸⁹⁸. Depuis le 1^{er} octobre 2018, le plafond dépend en outre de la situation du bénéficiaire agissant pour les besoins d'une activité professionnelle²⁸⁹⁹. Si ce dernier

²⁸⁹⁴ De 3000 frs en 1940, il put passer à 1000 fr. en 1985 (L. n° 85-695 du 7 novembre 1985, art. 23), puis à 5000 fr. en 1988 (L. n° 88-1149 du 23 décembre 1988, art. 80), il est monté à 150 000 frs en 1989 avant de commencer une descente inexorable : 50 000 frs en 1998, 1100 eur. en 2005 (L. n° 2005-882 du 2 août 2005), 3000 € en 2009 et 1000 € (soit l'équivalent de 6500 frs) en 2015 (D. n° 2015-741 du 24 juin 2015 pris pour l'application de l'article L. 112-6 du CMF relatif à l'interdiction du paiement en espèces de certaines créances, art. 1^{er}).

²⁸⁹⁵ L'identification des détenteurs de monnaie électronique a été abaissé de 2 500 € par période de un an à 250 € par période de 30 jours, R.561-16-1 (anc. R.561-16), V. d. n° 2016-1523 du 10 nov. 2016 relatif à la lutte contre le financement du terrorisme, art. 2.

²⁸⁹⁶ Décr. n° 2016-1985 du 30 déc. 2016 relatif au plafonnement du paiement en espèces des opérations de prêts sur gages corporels et des paiements effectués au moyen de monnaie électronique, art. 1^{er}.

²⁸⁹⁷ Cons. constit., déc. n° 89-268 DC du 29 déc. 1989, L. de finances pour 1990, pt. 82.

²⁸⁹⁸ Ou selon la terminologie technique « justifie qu'il n'a pas son domicile fiscal sur le territoire de la République française et n'agit pas pour les besoins d'une activité professionnelle ».

²⁸⁹⁹ Décr. n° 2018-284 du 18 avr. 2018 renforçant le dispositif français de lutte contre le blanchiment [...], art. 1^{er}.

est soumis au dispositif de lutte contre le blanchiment ou le financement du terrorisme (répondant à l'article L.561-2 CMF), le seuil de la dette qui peut être payé en espèce ou en monnaie électronique est maintenu à 15 000 €. Dans le cas contraire, la dette ne peut dépasser 10 000 €²⁹⁰⁰.

1037. **Conclusion.** – Les changements dans les pratiques monétaires (encouragées par le législateur) sont tels en ce début de XXI^e siècle que personne ne pourrait affirmer quelles monnaies circuleront dans quelques années. Logiquement, le cours d'acceptation des monnaies immatérielles est un régime en construction. Sa principale caractéristique semble relativement bien assimilée : les monnaies immatérielles ont un cours forcé au-delà d'un seuil numérique lorsque le bénéficiaire agit pour les besoins d'une activité professionnelle.

III. – Les dispositifs subsidiaires participant au cours d'acceptation forcé des monnaies immatérielles

1038. Le cours des monnaies scripturales est complété par des dispositifs spécifiques encourageant ou exigeant la traçabilité des fonds. Au titre de l'encouragement on peut citer l'obligation qui pèse sur les adhérents des centres de gestion agréés ; ces adhérents bénéficient en effet d'avantages fiscaux à condition d'accepter la remise de monnaie scripturale en paiement de leurs prestations : toutefois cette remise n'a lieu, au regard de la loi que sur ordre donné par chèque ou « carte bancaire »²⁹⁰¹. Les adhérents devront justifier un trop grand nombre de refus ou perdre l'éligibilité aux avantages fiscaux. La sanction de l'adhérent qui refuse d'accepter l'un ou l'autre de ces instruments est l'exclusion²⁹⁰². Un cours spécifique est exigé pour garantir la traçabilité des fonds au regard de la transparence de la vie politique. L'article L. 52-8 du code électoral impose le paiement par « chèque, virement, prélèvement automatique ou carte bancaire »²⁹⁰³ de tout don de plus de 150 € à un candidat en vue de sa campagne²⁹⁰⁴. La spécificité de ce régime par rapport à un cours de circulation repose sur un objet précis ainsi que sur la sanction pénale qui l'accompagne²⁹⁰⁵. Ces dispositions mettent en valeur un « excellent moyen de contrôle des transactions »²⁹⁰⁶. On retrouve là l'ambition du législateur quand il instaure un cours pour la monnaie scripturale.

²⁹⁰⁰ Art. D. 112-6 CMF

²⁹⁰¹ L. n° 74-1114 du 27 déc. 1974, D. 1975.12, aujourd'hui art. 1649 quater C à 1649 quater E bis C. gén. imp. Elle a été modifiée par la loi de finance rectificative pour 2015 n° 2015-1786 du 29 décembre 2015, art. 37.

²⁹⁰² C. gén. Imp. Annexe 2, art. 371 LE.

²⁹⁰³ Avant le 1^{er} janvier 2006, l'article 52-8 ne disposait qu'en faveur du chèque.

²⁹⁰⁴ Cette obligation a été qualifiée de « curiosité », É. GICQUEL, « Les drôles d'amendes », *Droit fiscal*, 2007.

²⁹⁰⁵ Amende de 3750 euros ou peine d'emprisonnement d'un an, Code électoral, art. L.113-1.

²⁹⁰⁶ S. BENILSI, « Paiement », *op. cit.*, n° 119.

1039. **Le principe de non-discrimination européen des monnaies immatérielles.** –

A défaut de prévoir un cours d'acceptation forcé des monnaies immatérielles, le droit européen dispose d'une obligation d'accepter les instruments de paiement et les fonds en provenance de tous les comptes européens. Le règlement 260/2012/UE prévoit que le bénéficiaire ne peut discriminer en fonction de la situation du compte²⁹⁰⁷. Si un bénéficiaire accepte les virements ou les prélèvements pour encaisser des fonds, il doit accepter ces instruments de paiement indépendamment de la nationalité du compte (identifié par un IBAN qui indique la nationalité du compte). Le risque pour les bénéficiaires, en particulier pour les prélèvements est que le PSP du payeur situé dans un autre État membre ne présente pas les mêmes garanties qu'un PSP local. Le législateur européen n'admet pas cette remise en cause du contrôle prudentiel des établissements de l'Union. La règle vaut également pour le payeur qui ne peut refuser de transférer des fonds vers un compte situé dans un autre État membre²⁹⁰⁸.

B. Le cours d'acceptation obligatoire des monnaies immatérielles

1040. En matière de monnaies matérielles, le cours d'acceptation obligatoire était réservé aux périodes de crise ; son utilisation, encore récente en matière de monnaies immatérielles, paraît lui réserver un destin moins exceptionnel. Il répond pourtant à la même définition : un cours qui s'impose à la fois au débiteur et au créancier. Toutefois, la désintermédiation du souverain monétaire au XXI^e siècle et le cours d'émission délégué à des entreprises privées pourraient laisser apparaître de nouveaux défis. Du reste, employer le pluriel est difficile lorsqu'un instrument, et un seul, bénéficie du privilège d'un cours obligatoire ; la pluralité des monnaies immatérielles en pâtirait. La formule choisie de « cours obligatoire »²⁹⁰⁹ était déjà employée pour désigner ce que l'on nomme « cours d'acceptation forcé » au XIX^e siècle²⁹¹⁰, celui pour lequel les parties peuvent recevoir (mais non convenir) d'autres monnaies que celles imposées par le cours.

1041. **Cours obligatoire du virement.** – Le législateur du XXI^e siècle a renoué avec un modèle ancien : le cours obligatoire d'un instrument de paiement donné. La règle a pour objet le virement²⁹¹¹. Elle est notamment prévue par l'article L.112-6-1 CMF qui

²⁹⁰⁷ Règl. 260/2012, *préc.*, art. 9.2.

²⁹⁰⁸ Règl. 260/2012, *préc.*, art. 9.1.

²⁹⁰⁹ Le cours obligatoire est d'ordre public. Aussi on préfère le terme « obligatoire » à celui de cours « impératif » trop proche de la loi impérative qui ne répond pas nécessairement à la définition de l'article 6 C. civ. Pour cette différence, cf. J.-L. BERGEL, *Méthodologie juridique*, 3^e éd., *op. cit.*, p. 183 s.

²⁹¹⁰ E.-E. THALLER, *Examen du privilège d'émission de la Banque de France* [en ligne], *op. cit.*, n° 13 ; C. AUBRY et C.-F. RAU, *Cours de droit civil français* [en ligne], t. 4, 5^e éd., Imprimerie et librairie générale de jurisprudence, 1902, p. 263.

²⁹¹¹ L. n° 2011-331 du 28 mars 2011 de modernisation des professions judiciaires ou juridiques et certaines professions réglementées, art. 10. Le cours impératif est entré en vigueur le 1 avril 2013 pour les paiements supérieurs à 10000 € mais il a été prévu dès l'adoption du texte que ce montant serait abaissé à 3000 € au 1^{er} janvier

oblige à un l'emploi d'un tel instrument pour les paiements effectués ou reçus par un notaire : « les paiements effectués ou reçus par un notaire pour le compte des parties à un acte reçu en la forme authentique »²⁹¹². Dès lors que le virement, instrument de paiement de la monnaie scripturale²⁹¹³, est imposé à la fois au débiteur et au créancier, les éléments de la définition substantielle des monnaies concrètes sont réunis : le virement de monnaie scripturale doit recevoir la qualification de monnaies parce qu'il ne peut être refusé dans les échanges.

1042. **La nature du cours d'acceptation forcé.** – Les dispositions de l'article L. 112-7 qui sanctionne la violation du cours des monnaies immatérielles sont impératives et d'ordre public²⁹¹⁴. En effet, que leur fondement soit celui de la lutte contre la fraude ou contre le blanchiment ou le financement du terrorisme, le cours d'acceptation des monnaies immatérielles est un cours forcé au sens de la classification juridique de ce travail, c'est-à-dire un cours qui échappe à la volonté individuelle²⁹¹⁵. Il ne s'agit ni d'un cours libératoire, ni a fortiori d'un cours conventionnel. Le dispositif serait inutile s'il pouvait y être dérogé par convention. En revanche, dans la mesure où il existe des alternatives parmi les monnaies immatérielles ayant cours d'acceptation forcé, le cours des monnaies immatérielles n'est généralement pas obligatoire. Par exception, dans certaines conditions, le cours des monnaies immatérielles peut être obligatoire.

1043. **La nature des cours obligatoires.** – Les cours obligatoires sont sanctionnés dans les mêmes conditions que celles du **cours d'acceptation forcé** des monnaies immatérielles (art. L. 112-7). Ils interdisent toute remise en violation de ses prescriptions. Dans le droit positif français, le principal cours impératif est celui des virements pour les paiements effectués ou reçus par un notaire (art. L. 112-6-1). Ce virement doit être accompagné des informations requises par l'article R. 112-5 CMF, outre celles requises par le droit commun des services de paiement et de la LCB-FT. **Si les cours d'acceptation forcé ou obligatoires connaissent la même sanction, leur**

2015. Le dispositif a été étendu en 2016 aux paiements effectués par les administrateurs judiciaires et les mandataires judiciaires au profit de certaines institutions, cf. L. n° 2016-1547 du 18 nov. 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, art. 98.

²⁹¹² CMF, art. L.112-6-1 et art.R.112-5-I, introduit par la L. n° 2011-331 du 28 mars 2011, *JORF*, 29 mars 2011. La L. du 22 oct. 1940 modifiée par L. n° 85-695 du 11 juil. 1985 (*JORF* 12 juillet 1985, art. 23) contenait une disposition plafonnant les paiements aux notaires à 2000 F. Elle n'a pas été reconduite entre 1988 (L. n°88-1149 du 23 déc. 1988, *JORF* 28 déc. 1988, art. 80) et les dispositions introduites en 2011.

²⁹¹³ Les monnaies électroniques partagent les mêmes instruments de paiement que les monnaies scripturales. Avant 2009, les parties étaient libres de convenir que le virement soit effectué par transfert de fonds de monnaies électroniques. Depuis la différenciation des monnaies électroniques et scripturales dans l'article L.112-6, le cours des virements de monnaie électronique est plafonné.

²⁹¹⁴ J.-L. BERGEL, *Méthodologie juridique*, 3^e éd., op. cit., p. 183 s.

²⁹¹⁵ Pour un rappel de ce fondement, cf. d. n° 2013-232 du 20 mars 2013 relatif aux paiements effectués ou reçus par un notaire pour le compte des parties à un acte reçu en la forme authentique et donnant lieu à publicité foncière, *JORF*, n° 69 du 22 mars 2013, p. 4898.

objet n'est pas le même. La sanction du cours d'acceptation forcé vise les débiteurs et les créanciers, celle du cours obligatoire vise l'opération en elle-même. La sanction prévue pour la remise de monnaies en contravention avec le cours de la monnaie scripturale ou électronique n'implique pas la nullité du contrat. On ne sait si la sanction des règles du cours d'acceptation des monnaies immatérielles les classe dans l'ordre public monétaire.

§3. La sanction de l'atteinte au cours des monnaies immatérielles

1044. L'atteinte au cours d'acceptation forcé des monnaies matérielles était caractérisée par le refus créancier. A l'inverse, les atteintes au cours des monnaies immatérielles consistent dans l'emploi d'autres monnaies que celles imposées (espèces ou monnaie électronique). Aussi, toutes les parties sont elles visées par le dispositif : le débiteur, le créancier et, le cas échéant, le mandataire de justice. On distinguera le dispositif (A) de son application territoriale (B).

A. Le dispositif de sanction aux atteintes au cours des monnaies immatérielles

1045. Le dispositif qui sanctionne les atteintes au cours des monnaies immatérielles est encore en pleine évolution. En effet, la rédaction du texte ne s'est toujours pas départie d'un paradoxe : il vise le rapport d'obligation mais ne s'intéresse qu'aux remises de monnaies. Il prévoit une amende fiscale répartie entre les parties à l'infraction.

1046. **Le montant de l'amende.** – La remise de monnaies en paiement en violation du cours de la monnaie scripturale est sanctionnée par l'amende fiscale prévue à l'article L.112-7²⁹¹⁶. Le montant de l'amende est plafonné à 5% des monnaies remises²⁹¹⁷. Contrairement à la sanction de l'entrave au cours légal qui relève des procédures classiques du droit pénal, les infractions au cours de la monnaie scripturale sont « constatées par des agents désignés par arrêté du ministre chargé du budget » et leur contentieux relève de l'ordre administratif. Sans qu'il n'existe nécessairement une logique de fond, cette compétence peut s'expliquer par le fait que le cours d'émission de la monnaie scripturale est délégué par le souverain monétaire²⁹¹⁸. L'atteinte au cours des monnaies scripturales et l'infraction qui s'en suit n'a aucune conséquence sur la

²⁹¹⁶ En tant qu'amende fiscale, elle est répétée à l'article 1840 J du Code général des impôts (<http://bofip.impots.gouv.fr/bofip/4372-PGP.html?identifiant=BOI-CF-INF-20-40-20190515>). M. CABRILLAC et P. CASSON, « Règlements par chèques », *J.-Cl. banq.*, fasc. 350, Éd. Techniques, 2017, n° 12.

²⁹¹⁷ L'article L.112-7 écrit « sommes payées » dans le sens de sommes remises en paiement. Tout au plus peut-on remarquer que l'amende fiscale d'origine (50 fr.) qui rappelle la sanction pénale du cours légal de l'article 475, 11° C. pén (6 -10 fr.) applicable à l'époque est devenue proportionnelle. Sur le régime des amendes fiscales V. É. GICQUEL, « Les drôles d'amendes », *préc.*

²⁹¹⁸ L'État retrouve un pouvoir du fait de son « monopole fiscal ». Le contrôle du juge est limitée à l'erreur manifeste d'appréciation, cf. *ibid.*, n° 15.

validité de l'opération de remise de monnaie entreprise en violation des termes des articles CMF L.112-6 et s. La remise litigieuse et le paiement qui s'en suit n'encourent aucune nullité sur ce chef.

1047. **La responsabilité de l'amende.** – L'histoire du dispositif de sanction aux très nombreux amendements, dont certains encore récents, mérite d'être rappelée : en 1940, la loi juge le créancier responsable de l'amende fiscale, mais tient déjà le débiteur comme solidaire du paiement de celle-ci. En 2000, le législateur partage l'amende à égalité entre le créancier et le débiteur, élevant le second à la responsabilité du premier²⁹¹⁹. En 2009²⁹²⁰, le basculement a lieu en faveur du créancier, puisque le débiteur devient le principal passible de l'amende. Le créancier demeure néanmoins solidairement responsable, avec le ou les débiteurs, du paiement de celle-ci. En soixante ans, la charge principale de l'amende a été inversée, passant du créancier au débiteur²⁹²¹, alors même que le principe de la solidarité a été maintenu²⁹²². Ce modèle doit être rapproché de celui en vigueur pour les monnaies matérielles. Le souverain monétaire s'appuie sur le débiteur pour contraindre le créancier à accepter les monnaies ayant cours²⁹²³. En 1940, sur cette base du cours légal, le législateur ajoute la solidarité, signe de la reconnaissance de l'existence d'un accord des parties. Le modèle est maintenant inversé : **c'est sur le débiteur que pèse la responsabilité de ne pas offrir des espèces en paiement au-delà des seuils du cours des monnaies immatérielles.** Au créancier, il revient de faire respecter le cours en faisant jouer contre lui la solidarité. On ne connaît pas l'explication de ce retournement²⁹²⁴. Celui-ci aurait-il démontré une efficacité spécifique pour les cours des monnaies scripturales ? Est-ce le signe que l'on reconnaît au marché – ici à la demande –, aux clients, un pouvoir et la responsabilité qui l'accompagne ? On avancerait l'explication suivante : en visant le débiteur, c'est moins la fraude fiscale qui est visée que le blanchiment²⁹²⁵. Selon que l'on appuie sur la solidarité ou la charge de l'amende, la réponse diffère. En pratique, il semble que le

²⁹¹⁹ « pour moitié au débiteur et au créancier ; mais chacun d'eux est solidairement tenu d'en assurer le règlement total », art. L112-7 issu de la codification du CMF, ord. n° 2000-1223, *préc.*

²⁹²⁰ Ord. n° 2009-104, *préc.* D. n° 2010-662 du 16 juin 2010, D. actualité, 21 juin 2010, obs. X. Delpech.

²⁹²¹ L.1940 art. 2 à L.112-7 CMF

²⁹²² La solidarité n'est pas remise en cause par l'absence des noms des créanciers sur le procès-verbal, V. Cass. com., 4 déc. 1979, *Bull. civ. IV* 1979, n° 321, *RTD com.* 1980.121, obs. M. CABRILLAC et J.-L. RIVES-LANGE, *Gaz. Pal.* 1980, 1, pan. jurispr., p. 143.

²⁹²³ Sur la présentation de cette mécanique, cf. A. NUSSBAUM, *Money in the law*, *op. cit.*, p. 46.

²⁹²⁴ La sanction du professionnel qui règle ses métaux en espèces pèse sur le payeur (art. L. 112-6, I, al.3).

²⁹²⁵ « que la circonstance que les sommes reçues en espèces ont été versées sur des comptes bancaires et auraient été portées en comptabilité, de sorte que les paiements en espèces n'auraient pas eu pour finalité de permettre à la requérante de se livrer à de la fraude fiscale, est sans incidence sur la légalité de l'amende », CAA Paris, 5 août 2004, *préc.*

créancier soit généralement actionné en premier²⁹²⁶ tout en étant dès lors invité à se tourner contre son débiteur. Toutefois, le créancier peut être condamné sans que les débiteurs ne soient désignés au procès-verbal²⁹²⁷.

1048. **Absence de responsabilité de l'intermédiaire bancaire dans le paiement des dettes par la remise de monnaie électronique.** – Les monnaies électroniques sont soumises au même régime que les espèces alors que leur fonctionnement diffère (L.112-6 CMF). Si les unes et les autres sont émises par un tiers (l'État en principe pour les espèces, mais également les EESS), seules les monnaies électroniques exigent l'intermédiation technique de l'émetteur à chaque opération de paiement. Dans quelle mesure cet intermédiaire est-il responsable du respect du plafond des paiements par la remise de monnaies électroniques ? Le vocable du dispositif se réfère au mécanisme de la dette et aux fonctions de débiteur et de créancier. Il en résulte, qu'en principe, il n'y a aucune raison pour que l'intermédiaire puisse connaître la nature des opérations entreprises par ces personnes. Le paiement de la dette visée à l'article L. 112-6 CMF peut être une somme de dettes supérieure au plafond applicable sans que l'établissement de monnaie électronique ne puisse connaître du contenu de l'opération. Il ne devrait donc pas engager sa responsabilité si les parties conviennent d'effectuer le paiement d'une dette supérieure. Il ne devrait pas non plus engager sa responsabilité si le dispositif technique ne plafonne pas les opérations aux seuils posés par les articles L.112-6 et suivants. Enfin, l'établissement remplirait son obligation de conseil en informant les parties que le montant d'une dette unique payée par la remise de monnaie électronique ne doit pas dépasser les plafonds arrêtés par décrets « tenant compte du lieu du domicile fiscal du débiteur, de la finalité professionnelle ou non de l'opération et de la personne au profit de laquelle le paiement est effectué ». Là est peut-être la réponse au paradoxe qui veut que les textes du cours des monnaies immatérielles visent le rapport d'obligation mais sanctionnent la remise de monnaies : il n'institue pas l'intermédiaire comme police du cours des monnaies.

B. L'application territoriale du dispositif de sanction aux atteintes au cours des monnaies immatérielles

1049. **Territorialité du cours.** – Les origines de la notion de cours rappellent que les monnaies courent sur un territoire : la sanction de la violation ne s'appliquerait donc qu'à la circulation des monnaies sur un territoire donné. Cette évidence aurait gagné à

²⁹²⁶ CE, 31 juill. 2009, n° 307781 : *RJF* 2009, p. 1115 ; Instr. 28 août 2009 : BOI 13 K-10-09 ; La solidarité avait été contestée en vain par le créancier alors qu'il était pourtant, sous le régime pré-2009, passible de la moitié de l'amende.

²⁹²⁷ Sous le régime de l'amende partagée : Cass. com., 4 déc. 1979, *préc.* « Cependant, la lettre de l'article R. 256-2 du LPF exige de notifier les avis de mise en recouvrement individuel à chaque débiteur tenu solidairement », cf. É. GICQUEL, « Les drôles d'amendes », *préc.*

être indiquée, lors des nombreux amendements au dispositif par législateur, par la formule « à tout paiement réalisé sur le territoire français »²⁹²⁸. Encore aurait-il fallu se mettre d'accord sur le sens économique (la remise) ou juridique du terme de paiement. S'il s'agit d'une remise de monnaies, il faudrait rechercher le lieu de la remise effective. Dans le cas du paiement d'une dette, c'est-à-dire la remise volontaire de monnaies afin d'éteindre l'obligation créée entre le débiteur et le créancier, il convient de rechercher le lieu du paiement. Le nouvel article 1343-4 C.civ. dispose alors que « à défaut d'une autre désignation par la loi, le contrat ou le juge, le lieu du paiement de l'obligation de somme d'argent est le domicile du créancier ». Le principe de la quérabilité du paiement, principe classique du Code civil, a été inversé pour rendre le paiement portable.

1050. **Jurisprudence.** – L'interprétation de ce texte a soulevé des difficultés. Une réponse ministérielle y a lu une remise effective de fonds en estimant que « l'obligation d'effectuer par chèque barré, virement ou carte bancaire les règlements qui excèdent la somme de 750 € s'applique à tous les paiements qui ont lieu en France, quelle que soit la loi applicable au contrat pour l'exécution duquel ils interviennent et quels que soient la nationalité ou le lieu de la résidence habituelle du débiteur ou du créancier ou, s'agissant de sociétés, l'État dans lequel elles ont leur siège »²⁹²⁹. La remise qui a lieu de l'autre côté de la frontière échappe au cours de circulation des monnaies scripturales sur le territoire français. La Cour administrative d'appel adopte cette interprétation²⁹³⁰. Le Conseil d'État confirme en décidant que « les dispositions du premier alinéa de l'article 3 du Code civil n'ont pas pour effet de soumettre les règlements effectués hors du territoire français à l'obligation instaurée au I de l'article L. 112-6 du Code monétaire et financier »²⁹³¹. Caroline Kleiner estime que « la solution du Conseil d'État ne peut être satisfaisante car la loi qu'il applique ne l'est pas ». En effet, dans la mesure où la remise des monnaies matérielles n'est pas traçable, les parties qui entendent contourner l'article L.112-7 auraient à se préconstituer une preuve, non pas du paiement, mais de la remise de monnaies²⁹³². Mais elles auraient alors à justifier pourquoi elles n'ont pas employé des monnaies locales. Une justification aurait pu être trouvée dans « la

²⁹²⁸ « Le Conseil d'Etat ne fait donc que lui remémorer sa propre interprétation - qui, cela dit, ne s'imposait pas avec la force de l'évidence, puisque, depuis cette réponse ministérielle, le législateur n'a pas introduit la précision « à tout paiement réalisé sur le territoire français » alors qu'il en aurait eu maintes fois l'occasion lors des modifications successives du texte », C. KLEINER, « La prohibition de payer en espèces », *préc.*

²⁹²⁹ Rép. min. n° 67915, *JOAN Q*, 16 août 2005, p. 7818 ; *BRDA* 2005, n° 17, p. 5.

²⁹³⁰ « il n'est pas contesté que les opérations d'achat en litige ont été réalisées à l'étranger ; qu'ainsi, dès lors que le paiement n'a pas eu lieu en France, l'administration n'était pas fondée à infliger une amende sur le fondement de l'article 1840 N du code général des impôts », *CAA Douai*, 14 janv. 2010, n° 09DA393, *RJF*, 2010, p. 933.

²⁹³¹ CE, 10 mai 2012, n° 337573, J. LASSERRE CAPDEVILLE, « Limite territoriale à l'interdiction de payer en espèces (CE, 10 mai 2012) », *LPA*, 2012 ; C. KLEINER, « La prohibition de payer en espèces », *préc. AJDA* 2012, p. 982 ; *D.* 2012, AJ p. 1476 ; *Droit fiscal*, 17 mai 2012, n° 20, act. 231 ;

²⁹³² C. KLEINER, « La prohibition de payer en espèces », *préc.*

circonstance que la plupart des clients auraient été des ressortissants étrangers ne disposant pas de compte bancaire et de chéquier, ou celle qu'un règlement par chèque ou par virement de leur part n'aurait donné aucune garantie au vendeur d'être payé ne sauraient disqualifier les infractions constatées »²⁹³³. Or le cours des monnaies scripturales n'interdit pas à un banquier de remettre des espèces à un client ou sur ordre du client²⁹³⁴. La remise a lieu à fins de service et non de paiement, à fins d'exécution et non d'extinction de la dette. Mais il n'y a là aucune surprise, le texte ayant toujours disposé que la remise avait lieu en « paiement d'une dette ». Contre toute attente, l'application est conforme à l'ordre public de l'article 3 C. civ.²⁹³⁵.

1051. **Territorialité des personnes.** – Si toutes les remises de monnaies en France sont concernées, en revanche, la violation de la règle à l'étranger par un résident fiscal français échappe à la prohibition²⁹³⁶. En revanche, la Cour administrative d'appel de Paris a estimé que le dispositif est applicable à toutes les remises de monnaies en France, et donc à celles effectuées à un créancier français par un débiteur étranger²⁹³⁷.

Section III. L'ordre public monétaire du cours d'acceptation des monnaies concrètes

1052. L'ordre public monétaire du cours d'acceptation préside à un droit commun des monnaies. Les parties doivent être assurées qu'il existe des règles communes qui gouvernent l'acceptation de monnaies communes : « A côté de cette règle générale [la fourniture par le débiteur de la prestation qui forme la matière de l'obligation, sans pouvoir contraindre le créancier à en accepter une autre], la loi trace des règles spéciales, pour les hypothèses suivantes : [...] 3° Lorsque la dette est d'une somme d'argent, le paiement doit être fait en espèces métalliques d'or ou d'argent (8) ayant cours en France (9), à l'époque où il est effectué ; et ce, d'après la valeur nominale de ces espèces à cette époque »²⁹³⁸. Cette époque dominée par une règle simple est révolue. Or dans les contrats, cet ordre public conditionne la validité des clauses de choix des monnaies à remettre en paiement. Ces clauses posent deux types de difficultés : la première consiste à délimiter l'étendue de la notion d'ordre public monétaire et la seconde tient à l'incertitude dans laquelle la jurisprudence s'est prononcée au regard de la notion de cours. En effet, l'incertitude de la définition de la « monnaie légale » puis l'absence de reconnaissance du cours des monnaies immatérielles rendait la compréhension de

²⁹³³ CE, 28 avr. 1993, n° 87214, *préc.*

²⁹³⁴ CA Toulouse, 11 sept. 1989, *D.* 1991, p. 32, obs. M. VASSEUR.

²⁹³⁵ J. LASSERRE CAPDEVILLE, « Limite territoriale à l'interdiction de payer en espèces (CE, 10 mai 2012) », *préc.*

²⁹³⁶ CE, 10 mai 2012, n° 337573, *préc.*

²⁹³⁷ CAA Paris, 5 août 2004, *préc.*

²⁹³⁸ C. AUBRY et C. RAU, *Cours de droit civil français* [en ligne], t. 4, 4^e éd., *op. cit.*, paragr. 318, p. 158.

l'ordre public monétaire incertaine²⁹³⁹. Or la définition de la « monnaie légale » par la notion de cours permet de revoir l'application de l'ordre public monétaire. En théorie, la solution était pourtant simple : le cours d'acceptation forcé des monnaies matérielles, celui qui dérive traditionnellement des règles du cours légal, celui qui interdit le refus des billets et des pièces nationaux, devrait réputer nulles toutes les conventions qui lui seraient contraires. D'évidence, il en va ainsi pour les clauses d'acceptation de monnaies étrangères (des concrètes libellées dans une unité de compte étrangère) qu'il s'agisse d'espèces ou de monnaies scripturales ou électroniques. Il devrait en aller de même pour les conventions stipulant un paiement en monnaies immatérielles (par chèque notamment) puisqu'elles organisent le refus des espèces. Les monnaies immatérielles seraient alors assimilées aux monnaies étrangères, ce qui ne s'impose pas facilement à l'esprit. **Au regard du régime des monnaies matérielles « ayant cours légal » au sens du dispositif homonyme, toute stipulation visant les formes de monnaies concrètes autres que ces espèces, qu'elles soient immatérielles ou qu'elles soient libellées dans une unité de compte étrangère constitue un refus de billets et de pièces.** A ce titre, la logique juridique veut que les clauses prévoyant de telles remises soient contraires à l'ordre public et sanctionnées par la nullité.

1053. **L'ordre public monétaire.** – L'ordre public monétaire s'entend comme l'ensemble des règles monétaires auxquelles on ne peut déroger : il institue des monnaies communes aux règles communes. L'idée générale de l'ordre public est « la suprématie de la collectivité sur l'individu »²⁹⁴⁰. L'émission et la gestion des monnaies immatérielles s'accommode relativement bien d'une gestion privée, dans un but lucratif²⁹⁴¹. Aussi la monnaie, c'est-à-dire l'émergence du phénomène en droit, est-elle un bien commun ou collectif plus qu'un bien public²⁹⁴². On ne peut alors que s'interroger sur la proximité entre le rôle de l'ordre public en droit et celui de la monnaie dans la société. Lorsque François Terré affirme que l'ordre public décrit « la chose de tous » ou « le point central d'organisme », on ne sait s'il vise l'un ou l'autre²⁹⁴³. Il reste alors à localiser l'ordre public monétaire. On a pu penser que l'ordre public monétaire

²⁹³⁹ « Tout d'abord, la clause-or et la clause monnaie étrangère sont les deux variantes d'une clause établissant une monnaie de paiement autre que la **monnaie légale** : soit de l'or, soit une monnaie étrangère », T. LE GUEUT, *Le paiement de l'obligation monétaire* [microfiche], *op. cit.*, n° 96.

²⁹⁴⁰ J. CARBONNIER, *Les obligations*, 22^e éd., *op. cit.*, n° 69. Pour une approche institutionnelle de droit public : F. MARTUCCI, *L'ordre économique et monétaire de la Communauté européenne*, *op. cit.*

²⁹⁴¹ Jean Hauser explique que « la référence à l'intérêt social plutôt que général devrait permettre une plus grande souplesse conceptuelle et éviterait de se prononcer sur la question éternelle de l'intérêt général par rapport aux intérêts privés », J. HAUSER et J.-J. LEMOULAND, « Ordre public et bonnes mœurs », *Rép. civ.*, D., 2015, n° 1. Cette précision permet de ne pas rejeter *per se* les monnaies concrètes émises par les banques ou de les libeller abusivement comme « monnaies privées ».

²⁹⁴² Du reste, la distinction n'est pas nécessairement significative : pour un emploi de la qualification de bien public par un économiste, cf. P.-H. DE MENTHON, « Voici pourquoi Facebook va échouer avec sa monnaie [entretien avec M. Aglietta] » [en ligne], *Challenges*, 2019.

²⁹⁴³ F. TERRE, « Rapport introductif », in *L'ordre public à la fin du XX^e siècle*, Dalloz, 1996, p. 8.

trouvait sa source dans l'article 1895 du C. civ., ce que l'on a désigné comme l'« interface monétaire du droit » ; ce que la jurisprudence a démenti²⁹⁴⁴. Cet article abrite pourtant les deux versant de cet ordre public : celui du nominalisme des obligations de somme d'argent (ou des dettes) et celui, qui nous intéresse tout particulièrement, de l'ordre public du cours des monnaies.

1054. **L'ordre public du cours des monnaies.** – Le cours légal de circulation, tant sa branche du cours d'acceptation forcé que dans celle du cours de valeur forcé, relève de l'ordre public monétaire, et plus précisément de l'ordre public du cours des monnaies. Le principe résulte de l'arrêt *Do-Delattre c. Scouteten* du 11 février 1873 qui vise simultanément le cours d'acceptation forcé des billets introduit par l'article 1^{er} de la loi du 12 août 1870 et l'article 6 du Code civil. On peut se demander si l'ordre public monétaire, sous-catégorie de l'ordre public économique, relève de l'ordre public de protection ou de l'ordre public de direction. Dans le domaine économique, l'ordre public de protection désigne la fonction classique de l'institution²⁹⁴⁵. Il n'a d'autre but que de protéger, dans divers contrats, la partie économiquement la plus faible (usure, crédit)²⁹⁴⁶. L'ordre public de direction « se propose de concourir à une certaine direction de l'économie nationale, en éliminant des contrats privés tout ce qui pourrait la contrarier »²⁹⁴⁷. Il est généralement entendu que l'ordre public monétaire relève de l'ordre public de direction lorsque ces « clauses d'indexation sur l'or ou les contrats [sont] conclus en violation de la réglementation des changes »²⁹⁴⁸. Le nominalisme des dettes de somme d'argent, en revanche, ne se prête pas au classement entre protection et direction : ce sera selon que l'on estime que la prohibition des indexations a vocation à lutter contre l'inflation ou à empêcher l'emballlement des dettes des plus faibles²⁹⁴⁹. Des difficultés similaires surviennent lorsqu'on tente de classer **l'ordre public du**

²⁹⁴⁴ Cf. l'arrêt Guyot de 1956, *préc.*

²⁹⁴⁵ Pour une affirmation et une critique, cf. J. HAUSER et J.-J. LEMOULAND, « Ordre public et bonnes mœurs », *op. cit.*, n° 40.

²⁹⁴⁶ J. CARBONNIER, *Les obligations*, 22^e éd., *op. cit.*, n° 71.

²⁹⁴⁷ *Ibid.*

²⁹⁴⁸ *Ibid.* ; G. J. MARTIN et J.-B. RACINE, « Objet du contrat », *J.-Cl. Civil code*, art. 1126 à 1130-fasc. 10, Éd. Techniques, 2016, p. 67.

²⁹⁴⁹ Carbonnier, dans le même article sur l'indexation glisse de l'ordre public de direction à l'ordre public de protection : dans une reconnaissance de dette, le *quantum* avait été indexé sur le prix du kilowatt électrique, qui après le blé serait le nouvel *ersatz* monétaire : « Voilà bien ce que prohibe l'ordre public monétaire, sous son aspect politique : la brèche lancée dans un des monopoles étatiques essentiels, la fraude faite à l'un des attributs de la souveraineté », J. CARBONNIER, *RTD civ.*, chron., 1952, p. 385. Dans cette affaire, les débiteurs ont été condamnés à payer la dette qui avait quadruplé. S'agissant de grands commerçants, Carbonnier se demanda comment les juges auraient décidé si les débiteurs avaient été en position d'infériorité : « Car l'ordre public interdit aussi cette espèce d'usure dont souffriraient les débiteurs si le nominal de leurs dettes pouvait s'accroître plus vite que leur capacité de paiement ». L'ordre public de direction aura alors laissé la place à l'ordre public de protection.

cours de circulation des monnaies auquel se référait l'arrêt *Do-Delattre*²⁹⁵⁰. Il paraît raisonnable de considérer, comme pour l'ordre public monétaire du nominalisme des dettes, que le cours des monnaies relève de l'ordre public de direction. Le principal argument en ce sens est que le cours d'acceptation forcé soutient la circulation des espèces et le recours à l'unité de compte nationale dans laquelle elles sont libellées²⁹⁵¹. L'ordre public de circulation des monnaies immatérielles connaît un argument supplémentaire dans la lutte contre le blanchiment²⁹⁵². Toutefois, le cours des monnaies peut relever également de l'ordre public de protection. En effet, en interdisant le refus des monnaies du souverain monétaire, le cours légal interdit aux créanciers d'imposer par voie contractuelle des monnaies émises par des établissements bancaires, voire des monnaies concrètes étrangères, voire encore des « monnaies privées »²⁹⁵³. En cela, le cours légal protège les débiteurs et futurs débiteurs contre le pouvoir économique des créanciers. Les conséquences d'un tel classement se font ressentir lorsque l'on s'intéresse à la fermeté de l'application de l'ordre public : la renonciation des parties à l'ordre de direction est envisageable dès lors que l'intérêt supérieur qui en avait dicté la nécessité s'est estompé. En revanche, la renonciation à l'ordre public de protection par les parties qu'il est censé protéger paraît inconcevable, sauf à montrer l'absence d'efficacité des règles de protection. En matière monétaire comme en matière de santé publique, les conséquences des pratiques peuvent avoir des conséquences sociales. La protection des uns engage la protection des autres.

1055. **Les limites géographiques de l'ordre public des cours.** – On se souvient de l'origine de la formule du cours des monnaies : elles « courent » sur un territoire, elles y sont « en vigueur ». Qu'importe alors la nationalité des monnaies concrètes, l'ordre public encadre la circulation des monnaies sur le territoire national et lui seul. Il est donc indifférent que les monnaies concrètes matérielles ou immatérielles aient reçu un cours d'émission dans un autre État membre de la zone euro²⁹⁵⁴ ; le recours à ces monnaies communes est protégé par l'ordre public²⁹⁵⁵. En revanche, les remises effectuées en

²⁹⁵⁰ « Le cours légal, comme le cours forcé, est d'ordre public, et c'est parce que le cours légal est d'ordre public que la clause or ou valeur or est nulle », A. COLIN et H. CAPITANT, *Les Grands Arrêts de la jurisprudence civile* [en ligne], *op. cit.*, n° 111.

²⁹⁵¹ Hamel estimait que l'on ne protégeait pas tant le débiteur que l'intérêt général, J. HAMEL, *Recherches sur la théorie juridique de la monnaie*, t. 1, *op. cit.*, p. 402.

²⁹⁵² Dans le même sens, C. KLEINER, « La prohibition de payer en espèces », *préc.*, n° 6.

²⁹⁵³ J. HAUSER et J.-J. LEMOULAND, « Ordre public et bonnes mœurs », *op. cit.*, n° 81.

²⁹⁵⁴ Par exception, les pièces de collection et les monnaies électroniques émises soit en franchise d'agrément soit en franchise de vérification d'identité des porteurs n'ont pas cours de circulation en dehors de l'État membre d'émission, cf. *supra*.

²⁹⁵⁵ « Reste toutefois qu'il n'y a pas d'hésitation en droit français pour savoir si le choix de la monnaie de règlement procède de la loi du contrat ou de la loi du lieu de règlement : cette dernière s'impose toujours à la première », R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 453.

dehors du territoire ne sont donc pas soumises à l'ordre public du cours²⁹⁵⁶ : la règle a ainsi empêché un étranger, débiteur d'un paiement en franc-or en France, de réclamer le bénéfice, en France, du cours d'acceptation forcé de la monnaie légale et dès lors de payer en billets malgré une clause de paiement en pièces d'or dans un contrat international²⁹⁵⁷. Inversement, la règle s'applique aux étrangers qui sont débiteurs du paiement d'obligations contractées en France²⁹⁵⁸. Toutefois, une convention interétatique bilatérale peut remettre en cause l'application stricte du cours forcé d'acceptation²⁹⁵⁹.

1056. **Clause de monnaie de compte et de paiement.** – L'ordre public du cours des monnaies impose ses impératifs au droit des obligations suivant deux catégories de stipulations contractuelles nommées « monnaie de compte » et « monnaie de paiement » qui définissent l'obligation de somme d'argent *in obligatione* et *in solutione*. Cette distinction ayant été analysée d'une manière approfondie, on n'envisagera ici que les aspects relatifs à l'ordre public du cours des monnaies. A chaque étape de la construction de l'ordre public du cours, la polarisation en compte et paiement constitue constamment la difficulté majeure de l'interprétation des clauses monétaires. Aussi relèvent-elles bien souvent des circonstances de l'espèce. Il en a été ainsi pour les clauses monnaies-or comme pour les clauses de monnaies étrangères qui selon leur emploi ont été qualifiées de clauses de monnaie de compte ou de monnaie de paiement. La raison en est simple : une clause de monnaie de compte pourra faire évoluer le *quantum* de l'obligation (et, à ce titre sera soumise à l'ordre public de l'indexation) ; le montant de l'obligation (s'il est conforme aux règles de l'indexation) sera toutefois en

²⁹⁵⁶ Ainsi, pour le cours des monnaies immatérielles, CE sect. 10 mai 2012, *préc.* : « les dispositions du premier alinéa de l'article 3 du code civil n'ont pas pour effet de soumettre les règlements effectués hors du territoire français à l'obligation instaurée au I de l'article L. 112-6 du code monétaire et financier », sur ce texte, cf. *supra* n° 1049. C. KLEINER, « La prohibition de payer en espèces », *préc.* ; F.-J. CREDOT et T. SAMIN, « Champ d'application territorial de l'interdiction », *RDBF*, 2013.

²⁹⁵⁷ « Le cours du billet de banque étant une mesure d'ordre public interne, ne peut s'appliquer aux rapports internationaux. Il en résulte que les clauses de paiement en or ou en valeur-or sont valables lorsqu'elles figurent dans des contrats internationaux », A. COLIN et H. CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français* [en ligne], t. 2, *op. cit.*, p. 81. Une société d'assurance sur la vie étatsunienne avait promis de payer en or son assuré Français en France. Pour la Cour, la clause est valable dans la mesure où « l'ordre public, exclusivement fondé sur un intérêt national, n'est intéressé au cours forcé des billets de banque qu'en ce qui concerne les paiements effectués en France par des Français et un étranger, débiteur d'une monnaie déterminée par la convention, ne peut réclamer en France le bénéfice du cours forcé », Req. 7 juin 1920, S. 1920, 1, p.193, *D.P.* 1920.1.137, obs. P. DUPUICH ; *Revue de dr. Int. Privé* 1921, p. 452, obs. E. CUQ. Cf. aussi R. DEMOGUE, « Le cours forcé et le billet de banque et ses effets », *préc.*, p. 139.

²⁹⁵⁸ La Cour de cassation a ensuite admis la réciprocité en obligeant les débiteurs français, qui s'étaient engagés à payer en monnaie étrangère envers des créanciers étrangers, à respecter leurs engagements (Cass. civ. 23 janv. 1924, S. 1925.1.257 ; V. B. NOGARO, « Les principes fondamentaux du droit monétaire français », *préc.*, p. 981.

²⁹⁵⁹ Cass. req., 18 nov. 1895, *Gare de Modane*, S. 1899.1.270 : « D'après l'art. 1^{er} de la convention internationale du 20 janv. 1879, la gare établie sur le territoire français, à Modane-Fourneaux, étant une gare commune aux deux chemins de fer français et italien, et chaque administration possédant à la gare un agent distinct pour représenter ses intérêts commerciaux, notamment vis-à-vis du public, il s'ensuit que la station de Modane est une des stations et agences sociales dans lesquelles la Comp. italienne peut être contrainte de recevoir tous paiements, pour transports par elle effectués, en monnaie Italienne ou papier ayant cours en Italie ».

principe réglé par la remise de monnaies locales. En revanche, la clause de monnaie de paiement pourra également faire évoluer le montant de l'obligation lors de son règlement. La clause de monnaie de paiement jouera donc le rôle de celle de monnaie de compte. **La clause de monnaie de paiement emporte donc celle de monnaie de compte.** Or l'argument de la validité relative des clauses de monnaie de compte a encouragé des membres éminents de la doctrine à plaider contre l'invalidité des clauses de monnaie de paiement²⁹⁶⁰. Pourtant, une telle assimilation procède d'une négation de la *summa divisio* juridique entre la monnaie abstraite et les monnaies concrètes. Si les deux clauses existent (ce qui n'est pas dénoncé), c'est que l'économie des unes et des autres ne répond pas aux mêmes objectifs. Il ne suffit pas de porter le nom doctrinal de « monnaie de compte ou de paiement » pour répondre à un même régime. Les clauses de monnaie de compte doivent être analysées au regard des règles du droit de l'indexation²⁹⁶¹. Un tel travail relève du droit des contrats plus que du droit des monnaies. Du reste, le législateur ne semble pas vouloir revenir sur cette distinction puisque que le nouvel article 1343-3 C. civ. entérinant une jurisprudence des plus stables ne vise que les clauses de monnaie de paiement. Ce sont donc les clauses par lesquelles on s'engage à remettre des monnaies qui seront étudiées.

1057. Est vraie l'affirmation selon laquelle « le régime des clauses-or et celui des clauses-monnaie étrangère ont suivi jusque dans les années soixante une évolution parfaitement parallèle »²⁹⁶². Néanmoins, lorsqu'une étude relève du défrichage, il convient de ne pas s'en tenir aux parallèles. Le contentieux de l'ordre public des monnaies nationales ayant précédé celui sur les monnaies étrangères, on traitera les premières (§1) avant les secondes (§2).

§1. L'ordre public monétaire des monnaies concrètes françaises

1058. Le cours d'acceptation forcé des monnaies paraît avoir une nature comminatoire plus que contraignante, du moins sur le plan juridique. Cette conclusion résulte de la constatation d'un contentieux famélique²⁹⁶³. Il n'en a pas moins des effets réels sur le

²⁹⁶⁰ F. GRUA et N. CAYROL, « Monnaie étrangère », *op. cit.*, n° 54 ; P. MALAURIE, « Note sous CA Bordeaux 8 mars 1990 », *D.*, 1990 ; F.-J. CREDOT et T. SAMIN, « Monnaie de compte étrangère », *RDBF*, 2009. Comp. pour la remise en cause de la soumission des clauses de monnaie de compte dans les contrats internes au régime des indexations, C. KLEINER, *La monnaie dans les relations privées internationales*, *op. cit.*, n° 299 ; L. NURIT-PONTIER, *Le statut juridique de la monnaie étrangère*, *op. cit.*, p. 57 s.

²⁹⁶¹ F. GRUA et N. CAYROL, « Obligations de sommes d'argent - indexations », *op. cit.*

²⁹⁶² F. GRUA et N. CAYROL, « Monnaie - Or », *op. cit.*, n° 21.

²⁹⁶³ F.-J. CREDOT et T. SAMIN, « Stationnement payant par carte », *RDBF*, 2006 ; D. R. MARTIN, « De la Monnaie », *op. cit.*, p. 335.

droit de disposer du cours des monnaies. Dans quelle mesure est-il possible de déroger aux cours des monnaies ?

1059. L'ordre public du cours des monnaies est tributaire de la situation dans laquelle l'opération a lieu. Ainsi, l'ordre public du cours d'acceptation des monnaies matérielles cède devant son équivalent pour les monnaies immatérielles et réciproquement. La connaissance du fonctionnement des différents cours permet de mettre en lumière cette articulation des normes. Compte tenu de la nature de ces cours, ils doivent être appréhendés suivant que la dérogation envisagée concerne la remise de monnaies en paiement (A) ou la promesse d'une telle remise (B).

A. La remise en paiement de monnaies nationales : l'articulation des cours de monnaies

1060. Les cours des monnaies divergent sur les règles de la remise. Plus exactement, l'ordre public des monnaies matérielles et des monnaies immatérielles diffère quant à la liberté laissée aux parties : pour les premières, **les règles du cours sanctionnent le refus, pour les secondes, les règles sanctionnent la remise**. Le cours des monnaies matérielles n'interdit pas la remise effective d'autres monnaies (par ex. immatérielles). Le cours des monnaies immatérielles, en revanche, sanctionne toute dérogation. L'interdiction de remettre des espèces (ou des monnaies électroniques) qui empiètent sur le cours des monnaies scripturales emporte celle d'en promettre la remise. Pour éclairer l'articulation des cours, on développera l'ordre public de la remise de monnaies matérielles (I) puis celui de la remise de monnaies immatérielles (II).

I. – L'ordre public du cours d'acceptation des monnaies matérielles

1061. L'ordre public du cours d'acceptation forcé des monnaies matérielles sanctionne l'entrave à la circulation, c'est-à-dire leur refus. Inversement, en n'obligeant pas la remise, il n'arbore aucune mesure qui interdirait la remise de monnaies immatérielles.

1062. **Un cours négatif.** – Le cours d'acceptation forcé des monnaies matérielles a vocation à assurer la circulation des monnaies nationales sur le territoire. Cette circulation tient au fait que des monnaies seront acceptées parce que celui qui les accepte est assuré de pouvoir les imposer à son propre créancier. Le souverain monétaire sanctionne donc les créanciers qui porteraient atteinte à cette mécanique. Il s'appuie donc sur les débiteurs pour dénoncer ces refus. On a pu constater que les contentieux en la matière étaient rares. Le principe de l'interdiction du refus est donc d'un effet suffisant pour garantir la circulation des espèces libellées dans l'unité de compte. Par transitivité, il encourage la circulation des monnaies immatérielles libellées dans la même unité de compte.

1063. **Un cours non exclusif.** – Si le cours d'acceptation forcé interdit le refus, il n'impose pas l'exclusivité²⁹⁶⁴. Le créancier ou le débiteur pourra proposer au moment du paiement la remise d'autres monnaies concrètes. En effet, le cours d'acceptation forcé des monnaies matérielles sanctionne le refus et non l'acceptation. Il en résulte que l'acceptation en remise de monnaies autres que celles ayant cours d'acceptation forcé n'est pas une atteinte au cours. Aucune règle ne prohibe la remise en paiement de monnaies autres que celles « ayant cours légal » au sens de la loi.

1064. **La remise en paiement, une obligation secondaire.** – Pour éclairer la mécanique à l'œuvre lors de la remise en paiement, il convient de revenir à la théorie du droit des obligations : M. Grua explique que « pour passer, lors du paiement, d'un état de fait à un autre [état de fait] et de l'abstrait au concret, l'obligation principale a besoin d'obligations complémentaires, mais elle en demeure curieusement détachée »²⁹⁶⁵. La rigueur de la logique juridique impose pourtant de parler de « remise en paiement » plutôt que simplement de « paiement »²⁹⁶⁶. Une fois cette distinction acquise, il reste à délimiter le champ du paiement de l'obligation et celui des obligations secondaires qui accompagnent la remise en paiement. L'ordre public du cours dépend en particulier de ce que M. Grua désignait ainsi : « Payer en euros ou en dollars, en espèces ou par chèque, par remise à X ou à Y, tout cela relève du détail »²⁹⁶⁷. Ce sont ces « détails » qui sont l'objet de ce travail et qui précisément doivent être conformes à l'ordre public du cours des monnaies. La difficulté est d'accéder à ces interstices du droit. En effet, il est rare de pouvoir saisir une convention de remise qui soit distincte de l'obligation principale (généralement parce qu'elle constitue un contrat instantané, souvent non écrit). La jurisprudence paraît avoir qualifié cette convention « d'acceptation de principe » : « que rien dans les qualités et les motifs de la décision critiquée n'établit que la C^{ie} Gaz de France avait accepté le principe du paiement par chèque »²⁹⁶⁸. La difficulté tient au terme de « principe » : faut-il y lire le principe d'accepter la remise en paiement ou celui d'accepter la clause de promesse de remise en paiement ? En recherchant ce principe dans les faits, c'est-à-dire la remise en paiement, la décision peut être interprétée comme validant l'existence d'une obligation secondaire. Ainsi, un commerçant qui affiche des éléments de vitrophanies promettant

²⁹⁶⁴ Le droit français des monnaies interdit toutefois les monnaies concurrentes non autorisées, cf. *supra* n° ...

²⁹⁶⁵ F. GRUA, « L'obligation et son paiement », *op. cit.*, n° 10.

²⁹⁶⁶ J. LE BOURG, *La remise de la chose* [en ligne], *op. cit.* Sur l'ambivalence du législateur (tant dans le CMF que dans le Code civil) sur l'emploi du terme de « paiement » soit dans le sens de la remise des monnaies par tradition manuelle ou feinte soit dans le sens de l'extinction de l'obligation, cf. *supra*.

²⁹⁶⁷ F. GRUA, « L'obligation et son paiement », *op. cit.*, n° 11.

²⁹⁶⁸ Cass. com. 19 juil. 1954, *préc.*

son acceptation de monnaies immatérielles (par carte ou par chèque), s'oblige à les accepter.

II. – L'ordre public du cours d'acceptation des monnaies immatérielles

1065. Les fondements du cours d'acceptation forcé des monnaies immatérielles ne sont pas proprement monétaires²⁹⁶⁹. Elles ont vocation à obliger les parties à laisser une trace de leurs transactions. Le paradoxe du cours d'acceptation forcé des monnaies immatérielles est qu'il impose une exclusion de certaines formes de monnaies plus qu'il n'impose l'acceptation des monnaies immatérielles. Il est donc nécessaire de rappeler que le créancier dispose du droit de refuser certains instruments de paiement des monnaies immatérielles (a). En revanche, il sera dans l'obligation d'accepter au moins un instrument de paiement des monnaies immatérielles (b).

a. Le droit de refuser les paiements en monnaies immatérielles

1066. Le cours d'acceptation forcé des monnaies immatérielles impose au créancier l'obligation d'accepter les monnaies immatérielles en paiement. Il ne le contraint cependant pas à les accepter toutes ; **l'obligation porte sur une forme monétaire (immatérielle, c'est-à-dire scripturale et électronique) et non sur les instruments des monnaies immatérielles**. Il en résulte par exemple, que dans tous les cas, un créancier peut refuser un paiement par chèque dès lors qu'il accepte un autre instrument des monnaies immatérielles. La solution a été déduite par la chambre commerciale dans un arrêt du 18 juillet 1954 : « Un créancier peut, en dehors des cas limitativement prévus par la loi du 22 octobre 1940, refuser un paiement par chèque, ce dernier n'équivalent pas à une monnaie ayant cours légal »²⁹⁷⁰. Cet attendu de principe doit être relativisé. D'une part, parce que la formule de « monnaie ayant cours légal » peut être entendue comme renvoyant à toutes les monnaies ayant reçu un cours d'émission de par la loi. D'autre part, parce que la loi n'oblige pas à l'acceptation des chèques²⁹⁷¹. Il faudrait pour que cette affirmation soit vraie qu'une disposition légale donne au chèque un cours d'acceptation obligatoire et non simplement que le chèque soit une des alternatives aux instruments ayant un cours d'acceptation forcé²⁹⁷². Ce cours des monnaies immatérielles implique que le créancier doit accepter au moins un instrument de paiement. Dans le

²⁹⁶⁹ Sur ces fondements, V. *supra* n° 1021.

²⁹⁷⁰ Cass. com., 19 juil. 1954, *préc.* La précision « en dehors des cas limitativement prévus par la loi du 22 octobre 1940 » induit en erreur. Ainsi, les commerçants, premiers assujettis à la loi de 1940, peuvent refuser les paiements par chèque dans tous les cas.

²⁹⁷¹ Avant l'entrée en vigueur du cours de la monnaie scripturale par la loi du 22 oct. 1942, le droit des créanciers de refuser les paiements en monnaies immatérielles était rappelé par la jurisprudence : Req. 3 mars 1930, *préc.* ; Cass. civ., 12 mars 1930, *D.H.*, 1930.241, Req., 13 févr. 1934, *Gaz. Pal.* 1934.1.742.

²⁹⁷² Un tel cours serait du reste problématique du fait des risques de défaut de paiement attachés au chèque. Il ne pourrait fonctionner pour les paiements inférieurs à 15 euros où le paiement du chèque par le tiré est obligatoire.

contexte actuel de multiplication des instruments de paiement, il serait, du reste, difficile de maintenir une norme obligeant un créancier à accepter tous les instruments de paiement ayant reçu cours de monnaie.

b. L'obligation d'accepter un instrument parmi la pluralité des monnaies immatérielles

1067. Suivant le triptyque qui gouverne le fonctionnement des monnaies immatérielles, sont nommés ainsi, suivant la figure de la métonymie, aussi bien la nature des fonds (scripturaux ou électroniques) que les instruments qui permettent d'en ordonner la remise en paiement. Le cours d'acceptation forcé des monnaies immatérielles a admis cette pluralité dès l'origine. La loi originale du 22 octobre 1940 disposait d'une alternative : la remise devait être effectuée par chèque ou par virement (art. 1^{er}).

1068. **Le cours exclusif et unique.** – Le cours d'acceptation forcé des monnaies immatérielles connaît deux niveaux : le plus contraignant est le cours d'acceptation obligatoire qui impose le recours à des monnaies données pour une opération donnée. Le cours est exclusif dans la forme des monnaies à remettre (monnaies scripturales ou électroniques) autant que des instruments à employer pour cette remise (chèque, virement, carte). Le second, le plus répandu, impose une exclusivité sur la forme des monnaies à remettre. Le cours forcé est alors une interdiction des paiements en monnaies matérielles, voire une interdiction des paiements en monnaies en valeur (qui comprennent également les monnaies électroniques). Il est alors l'affirmation d'un cours forcé d'acceptation des monnaies scripturales.

1069. **Le cours exclusif et pluriel.** – L'ordre public interdit la remise de certaines formes de monnaies en règlement de certaines dettes. Il n'impose toutefois pas une liste limitative des monnaies éligibles : la remise peut être ordonnée au moyen de n'importe quel instrument de paiement et les fonds provenir de n'importe quel établissement bancaire. L'articulation des cours de monnaies paraît compliquée et ses règles difficilement lisibles. Sans parler d'une nouvelle révolution monétaire²⁹⁷³, le cours des monnaies immatérielles oblige à prendre en compte la pluralité monétaire²⁹⁷⁴. Au « cours légal » succède des cours légaux. Au même moment, les monnaies concrètes, objets des cours, immatérielles se multiplient sous l'effet de la séparation de la monnaie et de l'État. Le cours d'émission des monnaies immatérielles est en effet délégué aux entreprises du secteur bancaire. Le cours de circulation des monnaies immatérielles

²⁹⁷³ Les révolutions monétaires : le régime uninominaliste, les monnaies concrètes fiduciaires, le régime institutionnel de l'unité de compte, la séparation de la monnaie et de l'État ou la dématérialisation des monnaies concrètes.

²⁹⁷⁴ L'idée d'une monnaie unique, formée de monnaies concrètes homogènes et d'une unité de compte hégémonique, héritée des États-nations au XIX^e siècle se fissure, *supra* n° 83.

fonctionne ainsi au miroir du cours légal traditionnel des monnaies matérielles. Là où le cours légal sanctionne le refus des monnaies matérielles, celui des monnaies immatérielles oblige au refus des monnaies matérielles. **Mais surtout, là où le cours des monnaies matérielles a pour objet une catégorie uniforme de monnaies concrètes, le cours des monnaies immatérielles admet une pluralité d'objets.** Les règles du cours de ces monnaies évoluent pour prendre en compte cette pluralité.

1070. **L'obligation d'information sur les instruments de paiement acceptés.** – En principe, le cours des monnaies imposé par la loi ne nécessite aucune publicité. Dans une décision singulière de 1985, un Tribunal de police avait décidé que les chèques bénéficiaient du dispositif du cours légal des « espèces et monnaies nationales ». Appliquant la règle du cours d'acceptation forcé, il avait estimé que le créancier ne pouvait aménager le refus desdits chèques par voie d'affichage²⁹⁷⁵. Inversement, lorsque les monnaies circulent selon le régime du cours d'acceptation facultatif, le refus de ces monnaies est licite dès lors que les débiteurs sont informés à l'avance de ces conditions d'acceptation réduites. Cette analyse découle d'une interprétation extensive de l'article L.112-1 (anc. art. L.113-3) du Code de la consommation qui veut que l'obligation d'information préalable des « modalités de paiement » relève de la catégorie plus large de « conditions particulières de vente ». L'absence d'information sur le refus des monnaies serait sanctionnée par une contravention de 5^e classe²⁹⁷⁶. Le refus de recevoir des monnaies au moyen d'un instrument de paiement donné doit donc être communiqué à la clientèle dès qu'elle entre en contact avec le commerçant. Cette communication sera effectuée « par voie de marquage, d'étiquetage, d'affichage ou par tout autre procédé approprié » (L.113-3 C. conso.) dans un lieu de vente ou sur la page d'un site de vente en ligne. Cette information peut indiquer un refus (« pas de carte ») ou plus généralement que certains instruments sont acceptés (obligation contractuelle des commerçants d'apposer des éléments de vitrophanie des cartes de paiement sur les lieux de vente). En dehors de ces cas, l'obligation d'information légale tend simplement à informer la clientèle au moment du règlement : affichette sur la caisse indiquant le refus des chèques ou le seuil de paiement par carte. Si l'acceptation des remises en paiement par NFC (dit « sans contact » carte de paiement et téléphone mobile) est annoncée, leur refus ne l'est pas. Il faut lire là le signe que ces instruments de paiement peuvent avoir un cours de circulation légal, mais qu'en pratique ce cours doit encore entrer dans les pratiques sociales. Il n'en demeure pas moins que l'information sur les monnaies

²⁹⁷⁵ « [...] que le comportement du prévenu ne peut se justifier par l'affiche "refusant les chèques" qui était bien visible,... il ne pouvait, unilatéralement par convention déroger aux lois et décrets d'ordre public en limitant à un seul mode de paiement la vente de ses produits », T. pol. Lyon, déc. 30 nov. 1983, cf. R. PUGNIERE, « Atteintes à la monnaie », *op. cit.*, n° 45.

²⁹⁷⁶ Soit 1500 € (C. pén. L. 131-13, 5), cf. J. LASSERRE CAPDEVILLE, « Existe-t-il un droit de payer par carte bancaire ou par chèque ? », *JCP Ed. E*, 2010.

acceptées en paiement ne se substitue pas au cours des monnaies. En particulier, l'information est vaine en l'absence d'un cours d'acceptation forcé (comme c'est le cas pour la vente à distance où les espèces ne sont pas explicitement acceptées). L'ordre public concerne alors les clauses de monnaie de paiement : l'obligation d'information n'est-elle pas déjà un engagement, une promesse d'acceptation ou de refus des monnaies dont il convient de vérifier la conformité à l'ordre public du cours ?

B. L'engagement de remettre en paiement des monnaies nationales

1071. Une fois l'ordre public confronté à la remise des monnaies, il convient de le confronter à l'engagement de remettre des monnaies, ce qui en droit des obligations prend le nom de monnaie de paiement. L'aménagement de l'ordre public par la voie de conventions ou de dispositifs d'acceptation des monnaies connaît des régimes différents selon que les clauses portent sur la remise de monnaies matérielles (I) ou de monnaies immatérielles (II).

I. – L'ordre public du cours d'acceptation des monnaies matérielles

1072. Le cours d'acceptation forcé est l'outil de la transition d'un régime de monnaies concrètes vers un autre. Appliqué aux billets de banque, il a rendu les clauses de paiement en monnaies d'or illicites (a). Appliqué aux monnaies immatérielles, il rend d'hypothétiques clauses de paiement en espèces illicites (b).

a. Les clauses de paiement de monnaies d'or

1073. L'ordre public du cours des monnaies bénéficiant du régime du cours d'acceptation forcé résulte de l'application des textes sur le cours légal (1). Des tentatives ont été entreprises pour tenter de relativiser ces positions prétoriennes jugées trop strictes (2).

1. L'ordre public du cours des monnaies matérielles

1074. L'illicéité des clauses de paiement en monnaies d'or résulte de l'ordre public du cours des monnaies affirmé par la jurisprudence. La prohibition des clauses de monnaie de paiement a été posée par l'arrêt *Do-Delattre* de 1873²⁹⁷⁷. La Cour de cassation y affirme que le cours d'acceptation forcé posé par l'article 1^{er} de la loi du 12 août 1870 est d'ordre public. Elle énonce la correspondance entre la clause et le refus des monnaies ayant un cours d'acceptation forcé : « le créancier ne peut légalement se refuser à recevoir en payement un papier de crédit auquel la loi a attribué une valeur

²⁹⁷⁷ Cass. civ. 11 févr. 1873, *préc.*

obligatoirement équivalente à celle des espèces métalliques »²⁹⁷⁸. La jurisprudence ne s'est jamais départie de cette solution²⁹⁷⁹.

1075. **Le principe de la prohibition.** – Le refus des monnaies matérielles est constitué dès lors que le créancier consent à une clause de remise en paiement de monnaies en violation du cours d'acceptation forcé d'autres monnaies : « du moment que les parties se sont mises d'accord pour écarter le paiement en monnaie légale, elles ont commis la contravention de l'article 475 et, quelle que soit leur convention l'infraction est commise »²⁹⁸⁰. La Révolution française aura laissé la marque de règles excessives. Ainsi le simple fait de s'enquérir du mode de paiement envisagé par le futur cocontractant constituait déjà la marque de la contestation des monnaies du souverain monétaire. C'était une attaque contre « la monnaie » que « d'avoir demandé avant de conclure en quelle monnaie le paiement sera effectué »²⁹⁸¹. Le dispositif du cours d'acceptation forcé des monnaies matérielles affirme que les monnaies du souverain monétaire sont toujours les monnaies communes. Ce régime, dit du cours légal, applicable aux « espèces et monnaies nationales » dans le Code pénal de 1810, est étendu aux billets de banque par le recours à la notion de « monnaie légale » et intégré dans le Code pénal lors de la révision entrée en vigueur en 1994. Ce dispositif interdit toute stipulation sur la remise de monnaie en paiement : là est le fondement de la prohibition des clauses monétaires instituant une discrimination entre les monnaies d'or et les billets de banque²⁹⁸².

1076. **Admission du fondement de l'ordre public du cours forcé d'acceptation.** – Au XIX^e siècle, les commentateurs ont affirmé qu'« il est difficile d'admettre que les intéressés puissent, par une convention privée, interdire au débiteur de se libérer au moyen du versement de certaines monnaies, alors que le fait de refuser ce numéraire est, dans un intérêt d'ordre public, frappé d'une pénalité (art. 475, n° 11 du Code

²⁹⁷⁸ Cass. civ., 11 févr. 1873, *préc.*

²⁹⁷⁹ T. Civ. Seine, 17 mars 1919, *DP.1924.2.17*, note SAVATIER ; Req. 7 juin 1920, *S.1920.1.137*, note DUPUICH ; CA Paris, 22 févr. 1924, *DP. 1924.2.17*, *Gaz. Pal.*, 23 févr. 1924, CA Paris 24 déc. 1925, *DP.1926.2.89*, *préc.* (V. également les jurisprudences des cours inférieures citées).

²⁹⁸⁰ L. NURIT-PONTIER, *Le statut juridique de la monnaie étrangère*, *op. cit.*, p. 126.

²⁹⁸¹ 21 floréal = 1^{er} prairial an 2 (20 mai 1794). D. relatif au mode de procéder contre les personnes prévenues de vente ou achat de numéraire, de propos tendant à décréditer les assignats, etc., etc. (L., t. XVII, p. 782 ; B., t. XLII, p. 139) : « d'avoir arrêté ou proposé différens prix d'après le paiement en numéraire ou en assignats ; d'avoir tenu des discours tendant à décréditer les assignats ; d'avoir refusé les assignats en paiement ; de les avoir donnés ou reçus à une perte quelconque, ou d'avoir demandé avant de conclure ou même d'entamer un marché, en quelle monnaie le paiement sera effectué », J.-B. DUVERGIER, *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, réglemens, et avis du Conseil d'Etat* [en ligne], t. 7, A. Guyot et Scribe [puis] L. Larose [puis] J. B. Sirey, 1825, p. 197.

²⁹⁸² « L'effet libératoire des signes monétaires ayant cours légal est général et obligatoire et nul ne peut déroger à cette règle en stipulant un paiement dans une monnaie précise », cf. note A. BOISTEL sous Civ. 11 févr. 1873, *préc.*

pénal) »²⁹⁸³. La doctrine a cherché à défendre plusieurs tempéraments à cette loi jugée trop stricte.

2. *Les critiques de la jurisprudence sur l'ordre public du cours légal*

1077. Plusieurs fondements théoriques ont été présentés pour remettre en cause l'illicéité des clauses de paiement en monnaie d'or résultant de l'application du cours d'acceptation forcé des monnaies ayant cours légal.

1078. **Le cours forcé et l'inconvertibilité.** – La doctrine a pris l'habitude d'affirmer que la prohibition des clauses monétaires a pour origine le cours forcé des billets de banque entendu dans le sens de l'inconvertibilité. Autrement dit, avant et après ces périodes de cours forcé, la jurisprudence reconnaissait la validité des clauses monétaires. La jurisprudence a toutefois rejeté cette interprétation dans un arrêt de la chambre civile du 28 décembre 1887. Elle a admis la validité des offres réelles en billets alors que l'inconvertibilité avait été abrogée alors que le cours d'acceptation forcé demeurait en vigueur²⁹⁸⁴. La confusion entre l'inconvertibilité des billets exigée par l'urgence des contextes de la loi de 1870 et de 1914 et le cours d'acceptation forcé prévu par l'interdiction de la discrimination entre les billets et les monnaies d'or fut à l'origine de l'application immédiate du cours des monnaies aux contrats en cours d'exécution²⁹⁸⁵.

1079. L'analyse des interprétations du concept de cours forcé par la doctrine livrait trois courants²⁹⁸⁶, elle prend également trois positions par rapport à la validité des clauses de paiement. Signe de la complexité de ces questions, ces positions ne sont pas corrélées. Les deux positions de la doctrine sur la validité des clauses : valide²⁹⁸⁷ et invalide. Toutefois, contre la jurisprudence, les auteurs considèrent que cette invalidité peut être surmontée à condition de pouvoir stipuler la dépréciation des billets par rapport au métal²⁹⁸⁸. Voilà le point étrange, les auteurs ont été critiques envers la prohibition des clauses de paiement or. Il en ressort que la doctrine a admis plus qu'elle n'a

²⁹⁸³ C. AUBRY et C.-F. RAU, *Cours de droit civil français* [en ligne], t. 4, 5^e éd., *op. cit.*, p. 260, n. 9. A propos de l'arrêt *Gare de Modane* (Cass. req. 18 nov. 1895, *préc.*). « Nous devons ajouter toutefois que d'après une partie de la doctrine, la clause de paiement en or ou en valeur-or serait nulle même dans les périodes où il n'y a pas cours forcé et par le seul fait du cours légal », A. COLIN et H. CAPITANT, *Les Grands Arrêts de la jurisprudence civile* [en ligne], *op. cit.*, n° 111 ; M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil conforme aux programmes officiels des facultés de droit*, 10^e éd., LGDJ, F. Pichon et Durand-Auzias, 1925, n° 1166.

²⁹⁸⁴ Civ. 28 déc. 1887, S.1888.1.205 ; DP.1888.1.502.

²⁹⁸⁵ CA Paris, 30 nov. 1938, *Gaz. Pal.* 1939.1.247, v. concl. Picard.

²⁹⁸⁶ V. *supra* n° 898 s.

²⁹⁸⁷ Pour défendre cette thèse, on compte MM. Baudry, Boistel, Dupuich, Labbé, Mater, James, Lesage et Mestres.

²⁹⁸⁸ Savatier (DP.1926.2.89) range parmi ces partisans les auteurs suivants : Aubry et Rau, Demogue, de Folleville, Jèze, Lyon-Caen, Nogaro, Perroud, Planiol, H. Lalou (cf. DP.1924.2.17).

approuvé la solution dégagée par la Cour de cassation en plaissant pour la validité de la clause de revalorisation qui ne leur sera jamais acquise.

1080. **Critique : dérogation conventionnelle légale.** – Malgré l'application non équivoque des règles du cours légal d'acceptation par les tribunaux, la doctrine a défendu et défend encore l'idée qu'un engagement de violer la loi est valide. Des auteurs ont défendu l'idée que le cours d'acceptation forcé ne s'imposait qu'en absence de convention contraire²⁹⁸⁹. Génys avançait ainsi « qu'il a deux sortes opposées de cours légal ; le cours légal simple, quand il [le législateur] laisse place à une certaine liberté des conventions (par le choix possible entre diverses monnaies proposées par l'autorité) ; le cours légal forcé, quand il s'impose pour les monnaies reconnues par le Pouvoir, avec exclusion de toute convention contraire »²⁹⁹⁰. Si l'auteur ne le précise pas, ce régime permet de distinguer les monnaies « ayant cours légal en France » des monnaies qui reçoivent leur cours légal en vertu de la Convention latine. D'autres auteurs, au contraire, ont souligné qu'aucune disposition légale ne prévoyait que le cours d'acceptation forcé de l'article 475, 11° C. pén. s'appliquerait à défaut de convention contraire²⁹⁹¹. Il a alors été plaidé que la loi devait aménager l'exception²⁹⁹².

1081. **Les clauses de paiement dans un régime métallique.** – En pratique, durant le XIX^e siècle, il n'y a pas véritablement de monnaie étrangère qui ne soit pas reconnue par le souverain monétaire, c'est-à-dire dont la circulation soit interdite sur le territoire français. Au contraire, le souverain monétaire tend à les tolérer et bien souvent à leur donner cours, en valeur et en circulation. La raison en est simple : les pièces en métal d'or étrangères complétaient les monnaies françaises et épargnaient au souverain monétaire la laborieuse refonte des monnaies métalliques. En outre, le métal précieux des monnaies assurait leur acceptation, quel que soit l'émetteur. Pour faciliter cette acceptation, il établit des grilles de change pour assurer la circulation des diverses monnaies étrangères²⁹⁹³. Mais pour peu que des espèces monétaires ne soient pas reconnues comme monnaies (ou qu'elles n'aient pas cours), elles sont alors reçues pour la valeur de leur métal : « Si le créancier consent à recevoir de la monnaie indigène, au

²⁹⁸⁹ « Mais entendons-nous bien. Le cours légal est d'ordre public en ce sens seulement qu'on ne peut refuser de recevoir en paiement des billets de banque et exiger des espèces métalliques, si on ne l'a pas stipulé à l'avance. La preuve en est que l'art. 475-11° C. pén. punit d'une amende ceux qui refusent de recevoir les espèces et monnaies nationales non fausses ni altérées, selon la valeur pour laquelle elles ont cours. Sans doute tant que le cours légal du billet de banque existe seul, un créancier peut stipuler valablement dans le contrat que le débiteur devra s'acquitter en or ou en une monnaie étrangère, mais, s'il ne l'a pas fait, il ne peut pas, au jour de l'échéance, refuser les billets que lui offre son débiteur, sous prétexte que, à ce moment-là, au cours du change, le billet ne représente plus sa valeur or, note H. Capitant, *DP* 1928.1.25.

²⁹⁹⁰ F. GENY, « Cours légal et cours forcé en matière de monnaie et de papier monnaie », *préc.*, p. 9.

²⁹⁹¹ J. HAMEL, *Recherches sur la théorie juridique de la monnaie*, t. 1, *op. cit.*, p. 402.

²⁹⁹² L. NURIT-PONTIER, *Le statut juridique de la monnaie étrangère*, *op. cit.*, p. 126.

²⁹⁹³ V. par ex., Décr. impérial n° 5871 du 18 Août 1810 « qui règle la valeur des Monnaies étrangères dans les Départemens réunis de la ci-devant Belgique et de la rive gauche du Rhin », *Bull. lois* n° 308.

lieu et place de la monnaie étrangère qu'il a stipulée, il faudra lui tenir compte non seulement de la valeur courante de la monnaie étrangère au lieu où la convention a été passée, mais de la valeur intrinsèque de cette monnaie convertie en argent de France »²⁹⁹⁴. Lorsque les seuls moyens de paiement reconnus par le souverain monétaire sont des monnaies connaissant une valeur métallique intrinsèque, il n'y a guère de raison de se soucier des substitutions. Dit autrement : « Dans chaque pays, la monnaie nationale est reçue partir à sa valeur numérique, mais les monnaies étrangères ne sont comptées que pour leur valeur réelle »²⁹⁹⁵. L'ordre public monétaire existe, mais son champ couvre toutes les monnaies nationales et étrangères si bien que les opportunités de s'y opposer manquent. Il en irait différemment si une stipulation contractuelle discriminait entre les monnaies d'or et celles d'argent ou refusait la remise en paiement des monnaies ayant cours²⁹⁹⁶.

1082. **La remise en cause du principe de l'illicéité des clauses de paiement en monnaie d'or : le droit à la discrimination parmi les monnaies légales.** – Les automates de paiement cristallisent trois enjeux du cours forcé d'acceptation des monnaies matérielles. Le premier a été l'obligation de faire l'appoint et du troisième découlera les premières règles de dérogation au cours d'acceptation forcé des monnaies immatérielles. Le deuxième qui surgit ici est l'admission d'un droit à la discrimination de l'acceptation des monnaies légales, ou plus précisément l'exclusion de certaines pièces et billets de l'obligation d'acceptation. Ainsi, en choisissant les pièces que l'automate de stationnement accepte en paiement (les pièce de 1 € mais pas celles de 5 cents), les gestionnaires d'horodateurs ont pris leur distance avec le principe posé par la jurisprudence sur les monnaies d'or et d'argent : en effet, si aucune discrimination ne peut avoir lieu entre les billets et les monnaies d'or et d'argent, il ne pourrait y en avoir au sein des pièces. Bien que dans le contexte monétaire du XXI^e siècle ces pièces soient devenues des monnaies d'appoint, il n'existe pas de règle autorisant la discrimination.

b. Les clauses de paiement en monnaies immatérielles

1083. L'ordre public du cours forcé d'acceptation des monnaies matérielles interdit le refus de ces dernières. En principe, toute clause qui prévoirait la remise de monnaies autres que celles disposant d'un cours d'acceptation forcé serait frappée de nullité. Il en va ainsi d'une clause qui stipulerait la remise de monnaies immatérielles. Bien évidemment, cette règle ne vaut que dès lors que le cours d'acceptation forcé des monnaies immatérielles n'est pas applicable (CMF, art. L.112-6). Il convient de

²⁹⁹⁴ Bordeaux, 26 janvier 1831 ; D. DALLOZ et A. DALLOZ, « V^o Obligation (1860) » [en ligne], *op. cit.*, n°1755 ; F. LAURENT, *Principes de droit civil français* [en ligne], t. XVII, 3^e éd., *op. cit.* n°583.

²⁹⁹⁵ D. DALLOZ et A. DALLOZ, « V^o Monnaie (1855) » [en ligne], *op. cit.*, n° 71.

²⁹⁹⁶ Civ. 11 fév. 1873, *préc.* B. NOGARO, « Les principes fondamentaux du droit monétaire français », *préc.*

reprendre sommairement l'ordre public du cours des espèces qui rend illicites les clauses de paiement en monnaies immatérielles et d'envisager ses tempéraments.

1. *L'illicéité de principe des clauses de paiement en monnaies immatérielles*

1084. **L'illicéité de principe.** – Dans une situation de cours d'acceptation forcé des monnaies matérielles, la clause de paiement en monnaies immatérielles est la manifestation d'un refus des espèces ; elle est contraire à l'ordre public du cours d'acceptation forcé des billets et des pièces ayant cours légal en France²⁹⁹⁷. Doit être assimilée à une clause de refus, la politique commerciale de la société qui n'est « pas dotée de moyens permettant de stocker le liquide et de le transporter »²⁹⁹⁸. Une entreprise ayant refusé de recevoir des espèces fut condamnée à 100 euros d'amende. Sur pourvoi contre la décision de la juridiction de proximité, la Cour de cassation confirme que la contravention prévue par l'article R.642-3 C. pén. est encourue du simple fait de « n'accepter aucun règlement en numéraire ». Le refus étant caractérisé, la Cour n'a pas eu à se prononcer sur une éventuelle nullité des conditions générales de vente. Elle ne reprend pas les constatations de la décision attaquée selon lesquelles « il ressort de l'enquête préliminaire que la société TNT n'accepte aucun paiement en liquide » ni ses conclusions : « la pratique consistant à interdire le paiement des prestations en espèces ne peut être justifiée par l'absence d'équipement nécessaire auquel il peut être aisément remédié et contrevient à la réglementation en vigueur ». La Haute Cour ne relève pas non plus que cette contravention ne s'imposait que « dès lors que le créancier ne propose pas au choix du client d'autres moyens de paiement et ne lui permet pas de s'honorer de sa dette en espèces ». Cette dernière précision aurait été de nature à apporter un tempérament à l'ordre public du cours forcé d'acceptation des espèces. La Cour de cassation retient seulement que « la société créancière n'acceptant aucun règlement en numéraire, le débiteur n'était donc pas en mesure d'effectuer un paiement en billets et pièces ».

1085. **Les doutes sur l'illicéité de principe.** – Une application littérale du cours d'acceptation forcé des monnaies matérielles aboutirait à la condamnation d'un grand nombre d'entreprises exerçant l'activité de vente à distance dès lors qu'elles ne permettent pas à leurs clients d'effectuer des règlements en espèces. De fait, la vente à distance laisse croire que le cours légal des monnaies matérielles ne leur serait pas applicable.

²⁹⁹⁷ *Contra* « Une telle convention doit recevoir effet », F. GRUA et N. CAYROL, « Monnaie de paiement », *op. cit.*, n° 43. Seule une décision de première instance permet d'appuyer une telle interprétation (TGI Paris, 24 nov. 1961). Sur cette décision, cf. *infra* n. n° 3016.

²⁹⁹⁸ Crim. 3 oct. 2007, *Bull. crim.* n° 235, *D.* 2007. AJ 2803, obs. V. AVENA-ROBARDET ; *RTD com.* 2008. 432, obs. B. BOULOC ; *AJ pénal* 2007. 538 ; *RJDA* 2008, n° 187 ; *Dr. et patr.*, mars 2008. 74, obs. A. PRÜM.

1086. **La vente à distance.** – Le refus des monnaies matérielles doit être caractérisé sans que la vente à distance puisse être invoquée. Sans doute que le cours légal n’a pas été envisagé pour de telles circonstances, mais sa vocation à assurer la circulation des monnaies nationales ne peut être contrariée. Comme souvent en matière de cours d’acceptation, les décisions sont rares, elles le sont d’autant plus pour des pratiques comme la vente à distance²⁹⁹⁹. À partir des années 2002, l’entreprise France Télécom « interdit tout règlement en espèces des factures de téléphones dans les agences »³⁰⁰⁰. Un sénateur s’est ému de cette situation qu’il présentait contraire au cours d’acceptation forcé des monnaies matérielles. Le ministre de l’Économie et des Finances répond que le contrat prévoit le paiement en espèces des factures à « La Poste » en invoquant l’ancien article 1247, al. 1^{er} C. civ. et que conformément à l’ancien article 1248 du même code les frais du paiement sont à la charge du débiteur. En revanche, la réponse du ministère affirme « Il ne semble pas qu’elle [la pratique du refus des espèces] contrevienne à la réglementation en vigueur dès lors que l’entreprise propose également d’autres méthodes de règlement »³⁰⁰¹. Elle procède d’une analyse intéressante de l’acceptation des espèces (risques, moyens de paiement alternatifs, disposition pour les interdits bancaires), mais pour le moins *contra legem*. Un arrêt de la Cour d’appel de Bordeaux a condamné cette analyse. Un client France Télécom arguait qu’il avait le droit intangible de payer en espèces contre la remise d’un reçu libératoire. Aux vises de la loi du 12 août 1870 (sans objet depuis le nouveau Code pénal), de l’article R. 642-3 C. pénal et des articles L.111-1 et L.112-6 CMF, la cour « déclare illicite les modalités de paiement imposées par la S. A. France Télécom à Louis D. qui l’empêchent de procéder à un paiement en espèces à ses agences contre un reçu libératoire »³⁰⁰². En toute logique, les entreprises de vente à distance auraient été dans l’obligation de désigner un système de paiement permettant à leurs débiteurs d’effectuer une remise en paiement d’espèces. Enfin, la Cour met à la charge de l’entreprise les coûts engagés pour effectuer une remise en paiement d’espèces au moyen de mandats postaux. En effet, le recours à un tiers pour accepter les paiements implique que les coûts soient supportés par l’entreprise bénéficiaire.

1087. **Articulation avec le lieu du paiement du droit des obligations.** – Le lieu du paiement signifie le lieu de l’exécution de l’obligation³⁰⁰³. Il est sans effet sur l’ordre public du cours des monnaies nationales. Que le paiement soit stipulé quérable ou portable ne peut jouer le rôle d’une clause de monnaie de paiement. En particulier, un

²⁹⁹⁹ M. CABRILLAC, « Note sous cass. com. 27 fév. 1996, Garage de la Lorraine c/ Financo », *RTD com.*, 1996.

³⁰⁰⁰ Question écrite n° 13041 de M. Jean Louis Masson, *JO Sénat*, 15 juill. 2004, p. 1545.

³⁰⁰¹ Réponse du ministère de l’Économie, des Finances et de l’Industrie, *JO Sénat*, 12 mai 2005, p. 1350.

³⁰⁰² CA Bordeaux, 1^{ère} ch. civ., 25 mai 2010, *préc.*

³⁰⁰³ S. BENILSI, « Paiement », *op. cit.*, n° 55.

paiement portable ne devrait pas être analysé comme une obligation de remettre des monnaies immatérielles. Il irait à l'encontre du cours d'acceptation forcé des monnaies matérielles (lorsque ce cours est applicable).

2. *Les tempéraments au principe de l'illicéité des clauses de paiement en monnaies immatérielles*

1088. Les règles du droit des monnaies évoluent sous le joug des évolutions technologiques (i) et politiques et économiques (ii).

1089. (i) Au rang des premières, l'automate de paiement du stationnement doit être salué pour sa contribution au débat monétaire. Ces automates avaient déjà participé au façonnement de l'obligation de faire l'appoint³⁰⁰⁴ et il est admis qu'ils n'ont pas à respecter le principe de non-discrimination de la monnaie légale reconnu par la jurisprudence. La Cour de cassation a ainsi jugé *contra legem* que « Les impératifs techniques peuvent commander l'emploi de certains moyens de paiement parmi ceux ayant cours légal sans pour autant que l'impossibilité d'utiliser certaines pièces ou billets puisse être considérée comme constituant le refus sanctionné par l'art. R. 30, 11°, C. pén. »³⁰⁰⁵. Les gestionnaires de ces automates ont entendu perfectionner le traitement des paiements en imposant aux utilisateurs un dispositif équivalant à une clause de paiement exclusif au moyen d'une carte prépayée, propriétaire comme Paris Carte ou universelle comme feu Monéo, ou une carte de paiement universelle.

1090. **Conditions de légalité d'une atteinte au cours forcé d'acceptation des monnaies matérielles : les automates de paiement.** – Dans quelle mesure les gestionnaires des automates de paiement du stationnement peuvent-ils se soustraire à l'ordre public monétaire ? Après la rationalisation de l'acceptation des pièces du fait d'impératifs techniques, les gestionnaires ont entendu libérer les automates de la gestion fastidieuse des espèces en général. De l'absence de pièces dans les horodateurs résulte une protection contre le vol et les dommages les accompagnant ; cette absence implique celle d'un monnayeur et des pièces mobiles qui le composent. La dématérialisation des monnaies concrètes est donc un vecteur de réduction des pannes et allonge la durée de disponibilité des horodateurs. Incontestablement, c'est un progrès. Pour recevoir le paiement, les gestionnaires de ces automates ont installé un lecteur de carte de monnaie électronique (une carte de paiement prépayée) : le juge administratif a d'abord reconnu la légalité de la décision du conseil municipal ayant décidé de la mise en place d'horodateurs munis d'un système de paiement par carte Monéo³⁰⁰⁶. En revanche, un juge de proximité avait estimé que rien ne permettait auxdits gestionnaires de se

³⁰⁰⁴ V. *supra* n° 610.

³⁰⁰⁵ Cass. crim. 27 oct. 1993, *préc.*

³⁰⁰⁶ TA Paris, 29 sept. 2004, *AJ Pénal*, 2005, n° 1 p. 23, obs. J.-P. CERE.

soustraire au cours d'acceptation forcé impliquant qu'il était dans l'obligation de condamner les automates tant que la loi n'avait pas été modifiée³⁰⁰⁷. La Cour de cassation censure la décision. Elle reprend le principe de la sujétion de l'automobiliste aux règles du stationnement et à ses modalités de paiement. Toutefois, elle exige, en outre, deux conditions cumulatives pour échapper à la sanction de la loi : que le refus poursuive un objectif d'intérêt public (la sécurité des parcmètres dans le cas présent) et que les sujétions ne soient pas disproportionnées par rapport au but légitime, ce qui revenait, en l'espèce, à acheter une carte chez le buraliste le plus proche³⁰⁰⁸. Avec l'introduction de ces critères de dérogation au cours d'acceptation forcé des monnaies matérielles, la Cour de cassation ouvre la voie à la remise en cause de l'ordre public du cours des monnaies³⁰⁰⁹. Il conviendra maintenant de les faire respecter. Sur quoi le Conseil de la concurrence, en 2003, dans ses conclusions sur le fonctionnement de la carte de monnaie électronique prépayée « Monéo » s'inquiétait déjà que « les consommateurs hostiles à Monéo - quelles que soient leurs raisons - n'auraient plus accès aux automates placés sur la voie publique, ce qui poserait d'ailleurs d'autres problèmes que d'éventuelles limitations de la concurrence »³⁰¹⁰. L'avis du Conseil ne traite que la concurrence ; suivant cette limite de compétence, il ne prend pas en compte le droit monétaire et l'ordre public de circulation des monnaies concrètes.

1091. (ii) Au rang des évolutions politiques, la rencontre entre les pratiques des entreprises multinationales (ayant en cela une implantation transnationale et un poids renforcé sur les économies mondiales) et le droit des monnaies est susceptible de présider à la création de nouvelles règles. Mais il convient de ne pas se méprendre. Il n'est pas question de dénoncer ces pratiques suivant une hypothétique perte de souveraineté de la France ou de l'Union européenne sur le contrôle des monnaies concrètes³⁰¹¹. En effet, ces entreprises ont été invitées par le souverain monétaire à

³⁰⁰⁷ Relaxe de l'automobiliste qui n'avait pas payé son stationnement : J. proximité Boulogne-Billancourt, 10 mars 2005, *Dr. adm.* 2005, comm. 137, V. LEWANDOWSKI ; J. MOREAU, « Quel avenir pour les horodateurs à carte ? », *JCP A.*, 2005.

³⁰⁰⁸ « l'instauration d'un système de règlement de cette redevance exclusivement au moyen d'une carte prépayée, qui répond à l'objectif d'intérêt public de sécuriser les horodateurs contre le vol, n'apparaît pas imposer aux usagers d'autre contrainte que celle d'en faire l'acquisition auprès des buralistes, laquelle s'opère par tout moyen de paiement, incluant les pièces de monnaie et les billets de banque ayant cours légal, cette seule circonstance ne pouvant être considérée comme imposant des sujétions apparaissant disproportionnées par rapport au but légitime en vue duquel cette mesure a été prise par l'autorité publique », *Crim.* 26 avr. 2006, n° 06-80.263, *Bull. crim.* n° 114 ; *D.* 2006. IR. 1632 ; *AJ pénal* 2006. 309, obs. CERE ; *AJDA* 2006.2011, note LOMBARD ; *Gaz. Pal.* 2006. 4044 ; *RD banc. fin.* 2006, n° 153, obs. CREDOT et SAMIN ; *RJDA* 2006, n° 1263 ; *Dr. pénal* 2006, n° 111, obs. ROBERT ; *RSC* 2007.87, obs. MASCALA.

³⁰⁰⁹ Pour une application : CA Paris, 20e ch. corr., sect. B, 6 juill. 2006, M. Toubiana Jean c/ Ministère public (2 arrêts inédits), *Juris-Data* n° 2006-309417 et 2006-309419 ; F.-J. CREDOT et T. SAMIN, « Stationnement payant par carte », *préc.*

³⁰¹⁰ CONS. CONC., Avis n° 03-A-17 du 18 sept. 2003 « Monéo », *préc.*, § 64.

³⁰¹¹ V. toutefois, l'appel du gouverneur de la Banque de France à la constitution d'un Airbus des services de paiement : D. CUNY, « L'Europe des paiements aspire à une solution unique face aux géants américains », *La Tribune*, 2019.

donner cours à des instruments de paiement performants ; il est dans l'ordre des choses qu'elles cherchent à étendre leur pouvoir de marché. A cette fin, ces entreprises, dans le but de promouvoir leurs instruments de paiement (qui ne sont pas des monnaies concrètes), ont obtenu l'exclusivité du cours de circulation pour certains grands événements. Ainsi, tous les paiements effectués en relation avec les Jeux olympiques de Londres de 2012 ont été réservés aux porteurs de carte de la marque VISA et ceux de la Coupe du monde de football de 2006 aux porteurs de la carte Mastercard. Sur les lieux des événements, les paiements devaient donc exclusivement avoir lieu au moyen des instruments de ces marques. Un service d'interchange (de change interne ou intramonétaire) était proposé aux personnes ne disposant pas d'un des moyens de paiement de la marque pour qu'elles puissent effectuer leurs dépenses au sein des lieux des événements.

1092. Ce second tempérament au cours des monnaies concerne ce que l'on peut désigner sous l'expression de « zones monétaires d'exclusion territoriale temporaires » où règne de facto un cours de circulation privé. En principe, personne sur le territoire français ne peut refuser de recevoir des espèces en paiement. Cette confrontation de l'ordre public et de l'appropriation du cours des monnaies affecte également l'ordre public des cours d'acceptation des monnaies immatérielles. Il convient de traiter d'abord de l'ordre public du cours d'acceptation des monnaies matérielles avant d'aborder ce qui relève encore en grande partie de la fiction.

II. – L'ordre public du cours d'acceptation des monnaies immatérielles

1093. L'ordre public du cours d'acceptation des monnaies immatérielles protège le cours d'acceptation forcé des monnaies immatérielles. Les clauses de remise de monnaies matérielles sont donc logiquement illicites (a) alors que celles prévoyant une remise en paiement de monnaies immatérielles sont licites (b).

a. Les clauses de paiement de monnaies matérielles

1094. Dès lors que les parties envisagent une remise en paiement soumise au cours d'acceptation forcé des monnaies immatérielles, elles ne peuvent convenir d'un paiement en espèces. Une telle clause est sanctionnée par la nullité. La validité des clauses de paiement en monnaies matérielles est tenue en respect par l'ordre public du cours des monnaies immatérielles.

1095. **Une clause d'exclusivité de remise en paiement de monnaies matérielles.** – Une clause qui obligerait la remise en paiement de monnaies matérielles paraît être redondante au dispositif du cours légal. Elle ne l'est plus depuis que des monnaies immatérielles ont reçu un cours d'acceptation forcé par la loi du 22 octobre 1940.

Schématiquement, les dispositifs du cours des monnaies matérielles et des monnaies immatérielles sont articulés autour de seuils exprimés en montant de dette à payer. La remise de monnaies matérielles au-delà de ces seuils caractérise l'empiètement sur le cours des monnaies immatérielles et est sanctionnée par une amende administrative. Ces dispositions relevant de l'ordre public, toute convention contraire est donc illicite. Les parties qui voudraient convenir d'un paiement en espèces s'exposent à la nullité de leur clause, comme à des sanctions administratives en cas de remise effective.

b. Les clauses de paiement en monnaies immatérielles

1096. Les clauses de paiement en monnaies immatérielles sont valables lorsque les paiements envisagés entrent dans le champ du cours forcé des monnaies immatérielles (articles L. 112-6 s. CMF). Les parties peuvent ainsi convenir qu'un paiement aura lieu par chèque ou par virement ou au moyen de tout instrument de paiement des monnaies immatérielles. Les commerçants peuvent prévoir dans leurs conditions générales de vente qu'ils n'accepteront que les remises en paiement au moyen de telles cartes de paiement (débit, crédit, accréditives), par virement, etc.

1097. **Problématique.** – L'ordre public des monnaies immatérielles paraît encore assez théorique³⁰¹². En l'état, il participe à la transition monétaire vers une marginalisation des espèces dans la société. Il vise à plafonner le cours des monnaies matérielles. Si cet ordre public présente un intérêt, il ne se manifestera pleinement qu'en l'absence des monnaies matérielles et de leur cours d'acceptation forcé. La vocation première de ce cours (la marginalisation des espèces) doit s'estomper pour faire apparaître les problématiques liées au rapport entre monnaies immatérielles. En attendant l'achèvement de cette transition monétaire, on peut identifier certaines situations qui présagent des enjeux des règles du cours des monnaies immatérielles. Ces situations sont celles où le cours forcé d'acceptation des monnaies matérielles a été suspendu. En effet, dans une société de l'information et de la communication, les espèces peuvent paraître désuètes. Deux motivations antinomiques encouragent le recours à des clauses de paiement de monnaies immatérielles au mépris des règles du cours d'acceptation forcé des monnaies matérielles. La première est d'ordre pratique ; elle vise à écarter l'emploi des espèces (1). La seconde relève de l'opportunité : elle vise à tirer profit du phénomène monétaire en détournant le cours des monnaies. Cette pratique extrême correspond à l'appropriation du cours des monnaies par l'instauration d'un cours d'acceptation privé (2).

³⁰¹² Le droit de payer par carte ou par chèque était encore une interrogation il y a moins de dix ans : J. LASSERRE CAPDEVILLE, « Existe-t-il un droit de payer par carte bancaire ou par chèque ? », *préc.*

1. *Les clauses de paiement en monnaies immatérielles : les conventions de paiement*

1098. La doctrine paraît avoir validé les conventions de paiement en monnaies immatérielles en toutes circonstances. Il nous semble au contraire qu'elles demeurent illicites sous le régime de l'ordre public du cours des monnaies matérielles. Il convient donc de réfuter leur validité dans l'ordre public des monnaies matérielles puis de l'admettre dans l'ordre public des monnaies immatérielles.

1099. **Les conventions face à l'ordre public du cours des monnaies matérielles.** –

Il est généralement avancé qu'un créancier est en droit de refuser un paiement par chèque ; on l'a parfaitement admis³⁰¹³. En revanche, la doctrine avance également que ce refus n'est valable qu'à la condition qu'il n'existe pas entre les parties une convention contraire par laquelle le créancier se serait engagé à accepter un paiement par chèque³⁰¹⁴. Cette interprétation a assurément été encouragée par la Cour de cassation qui a précisé dans un arrêt de 1954 « que rien dans les qualités et les motifs de la décision critiquée n'établit que la C^{ie} Gaz de France avait accepté le principe du paiement par chèque », laissant penser qu'une convention contraire serait valide³⁰¹⁵. Toutefois, pour justifier la validité des conventions de paiement en violation du cours légal des espèces, la doctrine retient un arrêt de première instance de 1961 : suivant cette décision, lorsqu'un créancier a accepté le principe du paiement par chèque, il ne peut le refuser³⁰¹⁶. On déplore cette interprétation. La logique juridique implique la solution contraire : que les conventions sur les chèques sont soumises à l'ordre public du cours des monnaies. Ainsi, en l'absence d'un cours d'acceptation forcé des monnaies immatérielles (c'est-à-dire en dehors des cas prévus par la loi du 22 octobre 1940), toute clause contraire au cours d'acceptation forcé des monnaies matérielles serait illicite. Par extension, aucun créancier (ou débiteur) ne peut accepter le principe d'un paiement par chèque. En d'autres termes, sous le régime du cours d'acceptation forcé des espèces, l'ordre public condamne toute promesse de les refuser. À défaut, le cours d'acceptation forcé propre au droit français du cours légal ne serait qu'un cours d'acceptation libératoire assimilable au *legal tender*. Le cours d'acceptation forcé a pour effet, d'intérêt général,

³⁰¹³ Du reste, avant la L. du 22 oct. 1940, la présentation d'un chèque n'équivalait pas à des offres réelles de monnaies matérielles et, ne répondant pas aux prescriptions des articles 1257 s. C. civ., n'opérait pas la libération du débiteur : T. com. Le Havre, 11 janv. 1927, *Rec. Du Havre*, 1927.1.49.

³⁰¹⁴ H. CABRILLAC, « Le paiement par chèque. Acceptation d'un tel mode de règlement », *RTD Com.*, 1962 ; F. GRUA et N. CAYROL, « Monnaie de paiement », *op. cit.*, n° 42 ; M. CABRILLAC et P. CASSON, « Règlements par chèques », *op. cit.*, n° 1 ; R. BONHOMME, « Chèque », *op. cit.*, n° 244.

³⁰¹⁵ Cass. com. 19 juil. 1954, *préc.* Sur la distinction entre l'obligation de monnaie de paiement du « principe » de la remise, V. *supra* n° 1066.

³⁰¹⁶ TGI Paris, 24 nov. 1961, *Gaz. Pal.* 1962, 1, jurispr. p. 140 ; *RTD com.* 1962.278, obs. M. CABRILLAC. La méprise de la doctrine peut s'expliquer par les circonstances de la décision : le débiteur avait remis un chèque payable à Chateauroux et le créancier entendait utiliser le lieu du paiement du chèque pour le refuser. Le tribunal affirme qu'« attendu, d'autre part, que le chèque litigieux, même s'il est stipulé « payable à Chateauroux » peut néanmoins être pratiquement encaissé par le créancier dans tout établissement bancaire à Paris ».

qu'il paralyse le pouvoir économique d'une partie sur l'autre ; une partie ne pourrait imposer le paiement de la dette à une autre par la remise en paiement de monnaies de son choix. Cette solution applicable aux monnaies immatérielles l'est également pour les monnaies étrangères (indépendamment de leur forme).

1100. Les conventions face à l'ordre public du cours des monnaies immatérielles.

– Dans les cas où les monnaies immatérielles ont cours d'acceptation forcé, à l'inverse, les parties peuvent convenir du choix du mode de paiement des monnaies immatérielles. Ainsi, un créancier peut actionner le respect d'une clause de paiement en chèque certifié ou de banque. Il peut donc refuser le paiement par chèque ordinaire alors même que ce dernier appartient aux monnaies immatérielles ayant cours d'acceptation forcé³⁰¹⁷. Plus encore, on peut soutenir que des offres réelles de monnaies immatérielles par chèque auraient pu être régulières dès lors que la convention prévoit une telle remise³⁰¹⁸.

2. Le cours privé : l'atteinte à la pluralité monétaire

1101. Contrairement à la pluralité monétaire matérielle qui s'estompe au milieu du XIX^e siècle, la pluralité monétaire immatérielle du XXI^e siècle est promise à un bel avenir. L'ordre monétaire devient un ordre monétaire concurrentiel. La pluralité (i) est la condition de cette concurrence, il convient donc de la préserver contre les atteintes de l'appropriation des cours (ii).

(i) La pluralité et ses incidences sur le cours des monnaies

1102. Les monnaies immatérielles sont marquées par leur pluralité. A l'origine, dans la loi du 22 octobre 1940, le cours d'acceptation forcé de droit commun des monnaies immatérielles visait le chèque et le virement. En 1988, le législateur envisageait d'inclure toutes les catégories d'instruments de paiement des monnaies immatérielles dans la loi : il introduit donc la carte de paiement et la carte de crédit³⁰¹⁹. Depuis 2009³⁰²⁰, la loi ne distingue plus parmi les monnaies immatérielles. Le droit commun du cours d'acceptation forcé (art. L. 112-6 CMF) s'applique à toutes les monnaies immatérielles.

1103. Paradoxe. – La **pluralité** des monnaies immatérielles est contrainte par **l'universalité** de leur acceptation. Cette pluralité signifie que les parties disposent d'une variété d'instruments de paiement pour effectuer des remises en paiement de monnaies

³⁰¹⁷ Com. 27 févr. 1996, n° 94-14.031 ; *RTD com.* 1996. 304, obs. M. CABRILLAC, *préc.*

³⁰¹⁸ La jurisprudence isolée de 1927 aurait ainsi été renversée et la remise libératoire (sous réserve d'encaissement) : T. com. Le Havre, 11 janv. 1927, *préc.*

³⁰¹⁹ L. du 22 oct. 1940, modifiée par L. n° 88-1149 du 23 déc. 1988, *JORF* 28 déc. 1988, art. 80.

³⁰²⁰ L'article L.112-6 fut modifié par l'ord. n° 2009-104 du 30 janv. 2009, *préc.*, art. 1.

immatérielles. Logiquement, plus le nombre d'instruments mis en circulation par les émetteurs est grand, moins le créancier pourra accepter l'ensemble d'entre eux. La confiance, aussi bien que le fonctionnement des systèmes de paiement, repose sur une uniformisation des procédures de manière à rendre l'acceptation des monnaies universelle. Traditionnellement, cette uniformisation avait été menée par le souverain monétaire (par la refonte des pièces et l'impression des billets) et par le législateur (droit cambiaire). Les chèques, et plus généralement les instruments juridiques de paiement ont sur ce point un avantage considérable : ils ne requièrent pas que le bénéficiaire s'équipe d'un quelconque dispositif technique pour les accepter. Au départ, la technologie des cartes de paiement reposait sur un fonctionnement assez simple à base de prise d'empreinte sur une facturette³⁰²¹. Il n'en demeure pas moins que cette prise d'empreinte requérait que la taille des cartes de paiement soit uniformisée³⁰²². Les associations professionnelles, aidées parfois par le législateur, ont ainsi encouragé l'harmonisation des normes techniques qui permettent l'acceptation de plusieurs instruments sans avoir à conclure des contrats particuliers ou à acquérir un dispositif spécifique (terminal de paiement : lecteur de carte à puce ou de code graphique). L'harmonisation a toutefois des limites. Elle tend à favoriser les monnaies en place au détriment des nouvelles monnaies créant ainsi des barrières à l'entrée du marché des instruments de paiement dans ce que l'on sera appelé à désigner comme un ordre concurrentiel monétaire.

(ii) *Les atteintes au cours des monnaies*

1104. La paradoxe du cours des monnaies immatérielles tient à la volonté du souverain monétaire d'encourager la pluralité sans privilégier des monnaies concrètes en particulier. Cette politique apparaît en rupture avec les règles traditionnelles du cours légal où le souverain monétaire encourage la détermination et la circulation de monnaies communes. Le cours des monnaies immatérielles ne les départage pas entre elles. Il ne permet pas d'élire des monnaies immatérielles communes. L'intérêt du cours d'acceptation forcé (quelque soit son énergie) est de prévenir et de surmonter les contentieux liés à l'acceptation des monnaies. **Le cours des monnaies immatérielles en vigueur ne tranche pas la question de l'arbitrage de l'acceptation des monnaies immatérielles.** Il demeure tourné vers l'exclusion des monnaies matérielles. En effet, la vocation première du cours d'acceptation forcé des monnaies immatérielles a été d'interdire l'acceptation des monnaies matérielles. Aussi, l'existence même du cours forcé d'acceptation des monnaies immatérielles peut-il paraître perdre tout fondement

³⁰²¹ Il suffisait de prendre l'empreinte des premières cartes, souvent en métal, au moyen d'un « sabot ». Le payeur signait ensuite une facturette qui était remise en encaissement auprès de la banque du bénéficiaire.

³⁰²² COMM. UE, *Recommandation du 8 déc. 1987 sur l'interopérabilité des cartes*, JOCE, n° n° L 365, 24 décembre 1987.

pratique lorsque les monnaies matérielles paraissent exclues (par ex. en cas de vente à distance si l'on admet que le dispositif fait loi). Aussi, en l'absence de confrontation avec les monnaies matérielles, le cours d'acceptation forcé des monnaies immatérielles conserve-t-il un intérêt ? Quelles sont les conséquences d'une circulation concurrente des monnaies immatérielles sans intervention du souverain monétaire ? Ou pour le dire autrement, quelles sont les conséquences d'une absence de cours d'acceptation forcé entre les monnaies immatérielles ? Il s'agit de contempler ici l'hypothèse du fonctionnement de l'ordre monétaire sans « cours légal ». Les DSP ont vocation à défendre une circulation « naturelle » des monnaies ou la politique du « laisser faire » par le marché. Il s'agit de « garantir des conditions de concurrence équitables pour tous les systèmes de paiement, afin de maintenir le choix offert au consommateur, ce qui devrait représenter un progrès sensible en termes de coûts pour le consommateur, de sûreté et d'efficacité par rapport aux systèmes existant au niveau national »³⁰²³. En conséquence, l'acceptation des monnaies immatérielles est libre ou plus exactement conventionnelle par l'admission des clauses de paiement.

1105. **Liberté des clauses de paiement en monnaies immatérielles.** – Sous le régime de l'ordre public des monnaies immatérielles, c'est-à-dire dès lors que l'ordre public des monnaies matérielles (et donc du traditionnel cours légal) est écarté, les clauses de paiement en monnaies matérielles sont libres. Un commerçant peut ainsi imposer le paiement dans des monnaies immatérielles qui ont sa préférence : tel est le cas lorsqu'il n'accepte les paiements qu'ordonnés au moyen d'un instrument de paiement spécifique. Tel créancier peut obtenir des avantages auprès de tel émetteur de monnaies immatérielles, notamment parce qu'il impose à ses débiteurs le paiement exclusif par la remise de ces monnaies.

1106. **Le concept de cours privé.** – En principe, tout commerçant, dans l'intérêt de son commerce, devrait, pour des raisons de satisfaction de la clientèle, proposer une variété d'instruments de paiement. Il existe toutefois des exceptions à cette logique du marché : celles où le commerçant s'associe avec un PSP pour proposer un instrument de paiement exclusif. L'idée est simple : en déviant le cours des monnaies vers l'acceptation d'un type déterminé de monnaies, le commerçant en pratiquant une surcharge, ou en collaboration avec un PSP, peut se réserver les commissions de paiement (voire la gestion des fonds des payeurs). Le concept de cours privé décrit l'appropriation du phénomène monétaire³⁰²⁴. Or on sait qu'il n'existe aucun empêchement dirimant à ce que des monnaies soient émises par des personnes privées et que cette émission ait pour finalité un but lucratif. En revanche, l'appropriation de la

³⁰²³ DSP, cons. 4 ; DSP2, cons. 33.

³⁰²⁴ Sur les monnaies privées, V. *supra* n° 459.

monnaie, c'est-à-dire du phénomène monétaire, est caractérisée lorsqu'une personne contrôle la circulation de monnaies concrètes. Le mécanisme rappelle celui du *truck system* du XIX^e siècle.

1107. **Modalités du cours privé.** – L'appropriation peut être le résultat d'une privatisation de l'espace public ou d'une acceptation restreinte de monnaies immatérielles. Or ni la propriété d'un bien immobilier ni la jouissance d'un espace public, ne justifient une dérogation à l'ordre public monétaire. Du reste, historiquement, les règles du cours légal ont été construites pour lutter contre l'émission de monnaies seigneuriales. Le souverain monétaire admettait que ces monnaies émises par d'autres que lui « courent » pour mieux les soumettre à ses règles par la suite. Il en va ainsi lorsque des entreprises privées entendent soustraire un espace monétaire à l'ordre public monétaire. Ce cas de figure se présente lorsque le gestionnaire d'un système de paiement obtient (ou s'attribue) le droit exclusif de faire circuler ses monnaies sur un territoire lors d'une manifestation. Le pouvoir de définir les monnaies qu'un commerçant entend accepter lui offre, en outre, la possibilité de discriminer parmi les clients potentiels. En effet, les monnaies immatérielles peuvent être segmentées en fonction de la qualité de leur porteur : les cartes à autorisation systématique sont associées aux faibles revenus (et au droit au compte) alors que les cartes *premium* ou les cartes commerciales assurent que leurs porteurs ont un pouvoir d'achat conséquent. Un commerçant pourrait ainsi préférer limiter sa chalandise en sélectionnant les monnaies concrètes qu'il accepte.

1108. **L'intérêt d'un cours privé : l'appropriation des frais d'émission.** – Il peut s'agir pour un émetteur d'imposer sa propre monnaie (c'était déjà le principe des « *truck system* »), de manière à s'approprier les bénéfices de l'émission en fixant les conditions de circulation des monnaies. Ce risque avait déjà été identifié par le Conseil de la concurrence, dans ses conclusions sur le fonctionnement de la carte de monnaie électronique prépayée « Monéo » en 2003. Il s'inquiétait d'une absence de pluralité monétaire dans le contexte d'une contestation du cours d'acceptation forcé des monnaies matérielles. Il souligna que « s'agissant de l'accès aux automates, notamment les horodateurs sur la voie publique, il demeure des incertitudes puisque les problèmes concurrentiels ou d'exclusion de certains usagers ne pourraient apparaître que si certaines municipalités optaient pour des horodateurs n'acceptant qu'un paiement par Monéo, à l'exclusion des cartes de parking dédiées et de la monnaie métallique »³⁰²⁵. Plus récemment, une association de consommateurs s'est émue de l'obligation de souscrire et d'utiliser des porte-monnaie électroniques dans l'enceinte des festivals. Cette appropriation du cours par exclusion d'autres monnaies immatérielles impliquait des frais d'émission du support monétaire (un ou deux euros), le transfert au porteur du

³⁰²⁵ CONS. CONC., Avis n° 03-A-17 du 18 sept. 2003 « Monéo », *préc.*, § 64.

risque de perte ou de vol et enfin, des conditions restrictives de remboursement des fonds de monnaie électronique non utilisés³⁰²⁶.

1109. L'intérêt d'un cours privé : l'appropriation de frais d'usage des monnaies.

– L'intérêt de l'appropriation du cours est également notable lorsque une entreprise de vente à distance ne propose d'accepter qu'un seul instrument de paiement. Profitant de sa puissance de marché, une telle entreprise peut ainsi facturer des frais sur l'acceptation d'un instrument de paiement donné. Elle peut alors réduire ses prix en générant artificiellement des frais sur le paiement. Tel était le cas de l'acceptation de la monnaie électronique « Paypal » par le site de vente aux enchères Ebay³⁰²⁷. L'émetteur de monnaie électronique Paypal était alors une filiale de Ebay. En excluant les autres monnaies, Ebay avait privilégié un instrument de paiement. Tel a été également la pratique d'une compagnie aérienne³⁰²⁸. L'acceptation d'un seul instrument de paiement avait été considérée comme une atteinte à la pluralité monétaire en matière de fourniture d'accès à internet. La clause de paiement insérée dans les conditions générales de vente prévoyant l'acceptation d'une seule monnaie de paiement avait lors été reconnue abusive³⁰²⁹.

1110. La tolérance des cours privés. – L'exclusivité accordée successivement aux systèmes de paiement Mastercard et VISA, respectivement par les organisateurs de la Coupe du monde de football en Allemagne puis des Jeux olympiques de Londres montre que des cours privés peuvent être tolérés. Dans les deux cas, en tant que sponsors officiels de ces manifestations, les opérateurs de ces systèmes de paiement refusaient que soient acceptés les instruments de leurs concurrents et, pour les instruments non concurrents, tout en les acceptant, ils les discriminaient (les paiements en espèces et en chèque). En revanche, ils proposaient la gamme complète de leurs instruments de paiement (cartes de débit, de crédit, cartes virtuelles de monnaie électronique), s'inscrivant ainsi dans une stratégie de marque monétaire. Pour autoriser ces pratiques, la Commission européenne a retenu le critère de « l'accès raisonnable aux billets [c'est-à-dire aux produits et services] » pour les consommateurs³⁰³⁰. La formule n'est pas sans

³⁰²⁶ J. BAZOT, « Le cashless trop souvent monnaie courante » [en ligne], *UFC Que choisir*, 2019.

³⁰²⁷ Dans le cas d'Ebay et de Paypal, une procédure d'investigation est en cours devant l'Autorité de la concurrence Australienne (*ACCC Australia Competition and Consumer Commission*) sous la référence « eBay International AG - Notification - N93365 ». Ebay estime que son exclusivité avec Paypal n'est pas restrictive de concurrence et que d'autres plateformes de vente en ligne avec d'autres instruments de paiement existent. L'affaire a été abandonnée lorsque Ebay a rompu ses accords avec Paypal.

³⁰²⁸ Une entreprise concurrente avait saisi le Tribunal de commerce pour voir reconnaître ces atteintes à la pluralité comme actes de concurrence déloyale, CA Paris, arrêt du 24 juin 2014, Ryanair Ltd, Ryanair.com / Air France.

³⁰²⁹ « 24°- Considérant que certains contrats ne prévoient qu'un seul mode de paiement des sommes dues au fournisseur ; que de telles limitations, qui ne laissent aucun choix au consommateur, sont abusives », COMMISSION CLAUSES ABUSIVES, recommandation n° 03-01 du 26 sept. 2002, Accès à l'internet (FAI), *BOCCRF*, 31 janv. 2003.

³⁰³⁰ La Commission européenne est intervenue et les organisateurs des manifestations sportives ont clarifié et modifié les conditions d'acceptation de cartes de paiement. Aucune décision n'a été rendue. V. COMM. UE,

rappeler un des critères employés par la jurisprudence française pour les horodateurs : « que sujétions ne soient pas disproportionnées par rapport au but légitime ». En revanche, la Commission européenne reste muette sur deux autres points : le critère de l'intérêt général et, le plus remarquable, dans la formule choisie, la référence aux monnaies concrètes est totalement absente.

1111. L'ordre public du cours d'acceptation forcé des monnaies immatérielles demeure encore au stade d'une ébauche. Son rôle premier est de marginaliser l'usage des espèces. Une fois cet objectif atteint, il se manifeste par la défense de la pluralité monétaire, seule à même d'assurer la concurrence entre les monnaies immatérielles. Les règles du droit de la concurrence conservent la primauté sur les principes du droit des monnaies.

1112. **Propective.** – L'efficacité des monnaies concrètes est étroitement liée à leur cours d'acceptation : pour qu'elles soient acceptées universellement, leur cours est forcé, y compris de la manière la plus légère. Il existe donc une discrimination entre les monnaies universelles dont le cours d'acceptation est forcé et les autres qui sont acceptées sur d'autres fondements. Classiquement, le cours d'acceptation forcé est le privilège des monnaies matérielles. Dès lors que toutes les monnaies seraient immatérielles, ou encore que le cours d'acceptation forcé des monnaies matérielles ne s'appliquerait pas, quelle forme devrait prendre la discrimination ou le privilège des monnaies par défaut. On peut distinguer deux types de situations : le paiement asynchrone et le paiement en point de vente.

1113. **Le paiement asynchrone.** – La première situation est celle où le contrat et le paiement sont asynchrones et le mode de paiement n'a pas été stipulé (dans une situation où les monnaies immatérielles ont cours d'acceptation forcé). Que se passerait-il si le débiteur et le créancier ne parvenaient pas à s'entendre sur le mode de paiement autrement dit sur les monnaies concrètes à remettre ? Le créancier n'accepte que des monnaies électroniques par exemple ; il refuse un chèque ou le virement de la monnaie scripturale de la banque du débiteur en refusant de communiquer ses coordonnées bancaires. On se souvient qu'avant l'adoption du cours d'acceptation forcé dans le Code pénal de 1810, il était revenu à la procédure des offres réelles de paiement de délimiter la notion de monnaies concrètes ou d'espèces ayant cours. Cet équivalent civil du « cours légal » des monnaies concrètes a perduré sous le régime du Code civil de 1804 et, depuis la réforme du droit des contrats de 2016, prend le nom de mise en demeure du créancier suivie de consignation (art. 1345 C. civ.). A l'issue de cette consignation, le juge aura à statuer sur le cours libératoire des monnaies immatérielles. On remarquera

Communiqué de presse [en ligne], IP/03/738 du 23 mai 2003 et IP/05/519 du 2 mai 2005. COMM. UE, *L'Union Européenne et le sport : historique et contexte. Document de travail des services de la Commission accompagnant le Livre Blanc sur le sport*, 11 juil. 2007, SEC (2007) 935, p. 91-93.

qu'entre temps, par le jeu de l'interchange des monnaies, quelques que soient le type de monnaies proposées par le débiteur au créancier, par la suite de la consignation, elles seront devenues des monnaies scripturales émises par la Caisse des dépôts et consignations. Ce seront ces monnaies là que le créancier pourra recevoir. Le juge aura à estimer si les monnaies offertes par le débiteur avaient cours pour éteindre la dette. Dans l'affirmative, il condamnera le créancier aux dépends, dans la négative, il fera supporter ces derniers au débiteur ; le créancier aura, quant à lui, obtenu satisfaction à la réception des monnaies de la Caisse des dépôts. Le juge pourra enfin se référer au cours d'acceptation obligatoire dont bénéficie le virement pour le paiement des biens dont la vente a été formalisée par un acte notarié.

1114. **Le paiement en point de vente.** – La seconde situation est celle d'une personne qui entend acquérir un produit ou un service auprès d'un commerçant mais qui ne le peut faute pour ce dernier d'accepter les monnaies dont elle dispose. En l'absence de cours forcé d'acceptation ou de monnaies désignées par un tel cours, il reviendrait au seul créancier de définir les monnaies qu'il entend accepter. Cette situation a déjà été évoquée pour délimiter les cours privés. Or l'efficacité des monnaies concrètes réside dans l'absence de négociation sur le choix des monnaies. L'élection des monnaies communes qu'auraient désignées un cours d'acceptation forcé peut s'inspirer des mesures en faveur d'un nominalisme de circulation des monnaies immatérielles : virement, prélèvement et « produit de masse »³⁰³¹. Pour évaluer le respect du principe de pluralité dans le cours d'acceptation des monnaies immatérielles, un juge pourra rechercher si ces monnaies sont acceptées en paiement.

§2. L'ordre public monétaire des monnaies concrètes étrangères

1115. Il fut un temps, avant la révolution industrielle, où le numéraire était difficile à frapper. Le souverain monétaire ne dédaignait pas alors compter sur les espèces étrangères pour éloigner le spectre des disettes monétaires. Aussi la circulation des monnaies concrètes matérielles étrangères sur le territoire national était-elle grandement tolérée, voire encouragée (il est vrai, surtout pour les pièces en métaux précieux³⁰³²). La résolution des obstacles à la production de numéraire à la fin du XIX^e siècle et la politique d'uniformisation des espèces ont ouvert la voie à l'adoption des règles limitant la circulation des espèces étrangères sur le territoire national. Ces règles étaient rendues d'autant plus nécessaires que les changements de régimes monétaires à travers l'Europe

³⁰³¹ Sur le nominalisme de circulation, cf. le cours de valeur des monnaies immatérielles, *infra* n° 1342.

³⁰³² Par exception : « L'introduction et la circulation de ces monnaies [de billon étrangères] en France ayant été interdites par le décret du 11 mai 1807 », C. AUBRY et C.-F. RAU, *Cours de droit civil français* [en ligne], t. 4, 5^e éd., *op. cit.*, p. 260, n. 9.

n'ont pas été synchrones. La France avait initié un passage au régime fiduciaire des monnaies concrètes avec la loi du 12 août 1870 en établissant le cours d'acceptation forcé des billets³⁰³³. Ce cours avait certes pour première vocation de hisser le papier à l'égal de l'or. Il en résulta donc, comme on l'a rappelé, la nullité des clauses de paiement en or. Aussi certains créanciers ont-ils imaginé recourir à des clauses de paiement en monnaies étrangères, elles mêmes convertibles en or. Un sort similaire devait donc leur être réservé³⁰³⁴. Tirant les conséquences de ce cours, la Cour de cassation déclara illicites les clauses de paiement en monnaies étrangères. Entre le cours de monnaies et l'ordre public qui en découle, il existe un hiatus que l'on peut chapitrer par la distinction entre la remise en paiement de monnaies étrangères (A) et le droit de promettre une remise en paiement en monnaies étrangères (B).

A. La remise de monnaies étrangères

1116. Les monnaies étrangères sont des monnaies concrètes. Leur cours d'acceptation est soumis au principe d'origine prétorienne selon lequel « tout payment fait en France doit être effectué en monnaie française » (I). En tant que monnaies concrètes, elles obéissent également à l'ordre public du cours des monnaies (II).

I. – L'ordre public du cours des monnaies étrangères

1117. Le cours des monnaies étrangères résulte d'une règle prétorienne adoptée au début du XX^e siècle (a) et récemment insérée dans le Code civil (b).

a. Le principe prétorien

1118. Le principe de la prohibition des clauses de paiement en monnaie étrangère fut énoncé par la Cour de cassation dans un arrêt du 11 juin 1917 : « Tout payment fait en France quelle qu'en soit la cause doit être effectué en monnaie française »³⁰³⁵. Pour appréhender l'étendu de la règle (1), il est utile de la lire en conjonction avec celle insérée un siècle plus tard à l'article 1343-4 du Code civil (2).

³⁰³³ Ce recours aux clauses de paiement par les agents économiques français a commencé dès le dernier tiers du XIX^e siècle, A. PLESSIS, « D'or et d'argent : la monnaie en France du Moyen âge à nos jours », in *D'or et d'argent : la monnaie en France du Moyen âge à nos jours cycle de conférences tenues à Bercy entre le 22 octobre 2001 et le 18 février 2002*, Comité pour l'histoire économique et financière de la France, 2005, p. 45.

³⁰³⁴ « S'agit-il tout d'abord de la clause de paiement en une monnaie étrangère non dépréciée, par exemple la livre sterling ou le dollar, la nullité nous paraît indiscutable. Il serait trop simple, en effet, de tourner l'interdiction de stipuler un paiement en or ou en valeur or, s'il suffisait de remplacer les mots « francs or » par ceux de « livres sterling » ou de « dollars ». La volonté du législateur de donner aux billets de la Banque de France une force libératoire égale à celle de l'or resterait sans effet. Stipuler en livres ou en dollars ou stipuler en or, cela revient au même, et, dès lors, l'un ne peut être licite si l'autre est prohibé », H. CAPITANT, « Les succédanés de la clause « payable en or » », *DH*, 1926, p. 2.

³⁰³⁵ Req. 11 juill. 1917, S. 1918.1.215.

1. Analyse de la règle : définition des monnaies françaises et étrangères

1119. L'obligation d'effectuer les remises en paiement en monnaies françaises constitue une jurisprudence des plus constantes en matière de remise en paiement³⁰³⁶. La doctrine admet le principe³⁰³⁷. Toutefois, l'obligation est encore vue comme découlant d'une combinaison « des règles du cours d'acceptation forcé ou (et) du cours légal »³⁰³⁸. La faiblesse congénitale de ce double fondement a pu être levée lorsque l'on fait émerger la notion de cours d'acceptation forcé. Sa base juridique et monétaire éclaircie, la règle a gagné en sérénité. En revanche, sa formulation mérite d'être approfondie.

1120. **Définition de « monnaie française ».** – Dans l'esprit de la jurisprudence de 1917 que devait-on entendre par « monnaie française » ? L'expression n'est pas identique à celle employée par la règle de l'article 475, 11° du Code pénal de 1810. Cette dernière donne un cours d'acceptation forcé « aux espèces et monnaies nationales ». Il ne faut sans doute pas espérer trop déduire du passage du pluriel (1810) au singulier (1917). D'autres notions monétaires, on subit une telle amputation (not., « monnaie légale »). On remarquera simplement que le législateur de 2016 a privilégié le pluriel « euros » lorsqu'il a adapté le vieux principe au nouveau régime des obligations de somme d'argent du Code civil³⁰³⁹. Que la formule de « monnaie française » soit remplacée par celle d'« euros » montre également la difficulté qu'ont eu les rédacteurs contemporains à se représenter le droit des monnaies et en particulier la *summa divisio* entre les monnaies concrètes et la monnaie abstraite. Le recours à « euros » traduit, en effet, l'incapacité à qualifier l'objet monétaire et à lui appliquer un régime juridique³⁰⁴⁰. Pourtant, la formule idoine n'était pas loin : entre le singulier de

³⁰³⁶ *Ibid.* ; Cass. civ., 19 nov. 1924, S. 1925.1.113 ; Req., 17 févr. 1935, DH 1937.234 ; Com., 30 avr. 1969, Bull. civ. IV, n° 149, *Clunet*, 1970, p. 74.

³⁰³⁷ « La monnaie étrangère fait l'objet d'une large admission dans le compte des obligations, que celles-ci soient internes ou internationales. Mais cette admission ne s'étend pas aux paiements, tant il est vrai que le seul paiement en francs est considéré comme libératoire en France », R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., n° 169 et 171 ; L. NURIT-PONTIER, *Le statut juridique de la monnaie étrangère*, op. cit., p. 233.

³⁰³⁸ N.-H. AYMERIC, « L'incidence de l'euro sur le traitement juridique des devises », *préc.*, n° 29. La mécompréhension de la notion de cours a encouragé des auteurs à proposer de l'écarter des fondements à la prohibition des clauses de paiement en monnaies étrangères : « On peut en effet facilement écarter les prétendues raisons d'ordre juridique qui s'opposent à la validité de paiements en France en monnaie étrangère, telles que la législation sur le cours légal ou le cours forcé. Ce sont aujourd'hui des considérations obsolètes », C. KLEINER, *La monnaie dans les relations privées internationales*, op. cit., n° 352. Cf. également, L. NURIT-PONTIER, *Le statut juridique de la monnaie étrangère*, op. cit., p. 121.

³⁰³⁹ « Le paiement, en France, d'une obligation de somme d'argent s'effectue en euros » (art. 1343-3).

³⁰⁴⁰ Le recours au terme d'« euros » est critiquable parce qu'il se réfère à l'unité de compte, monnaie abstraite. Un auteur, qui a pourtant théorisé la distinction entre les catégories de monnaie concrète et abstraite, emploie ainsi une ellipse ambivalente : « Le célèbre arrêt *Pélissier du Besset*, en prenant appui sur le cours légal du franc français », C. KLEINER, *La monnaie dans les relations privées internationales*, op. cit., n° 124. Dans le même sens, « comme le franc était la seule monnaie à avoir cours légal en France, il faut cette fois procéder à une transposition stricte et retenir que seul l'euro s'est vu transférer cette qualité », N.-H. AYMERIC, « L'incidence de l'euro sur le traitement juridique des devises », *préc.*, n° 34.

« monnaie française » et le pluriel d'« euros » en passant par l'ancienne et la nouvelle formule du cours légal, il suffisait de retenir celle de « monnaies ayant cours en France ». Les monnaies ayant cours en France seraient donc celles qui ont reçu un cours d'émission sur le territoire national³⁰⁴¹. Il en ira ainsi avec les monnaies matérielles comme immatérielles émises par des établissements européens et libellées dans l'unité de compte nationale prévue à l'article L. 111-1 CMF. La formule aurait l'avantage de fonder une catégorie qui puisse comprendre les monnaies locales complémentaires. D'autres monnaies seraient, en revanche, exclues des monnaies ayant cours en France, du fait de leur cours spécifique³⁰⁴².

1121. **Définition de « monnaie étrangère ».** – La formulation adoptée par la jurisprudence pour obliger aux paiements en monnaies françaises avait l'avantage de ne pas se prononcer sur les alternatives. Il en résultait qu'elle n'avait pas eu à faire l'effort de définir la « monnaie étrangère ». Les rédacteurs de l'article 1343-4 C. civ. n'ont pas été avares de termes pour tenter de cerner la définition négative de monnaie française ou selon les termes de la loi « d'euros ». Ils retiennent successivement : « autre monnaie », « devise » et « monnaie étrangère »³⁰⁴³ pour désigner les monnaies qui n'ont pas reçu un cours d'émission en France. La formule de « monnaie étrangère » désigne les éléments du système monétaire que sont la monnaie abstraite et les monnaies concrètes. Par extension en droit des obligations, elle est classiquement employée à la fois pour désigner les clauses de valeur (où monnaie désigne une unité de compte étrangère) et les clauses de paiement. Dans ces deux cas, elle ne renvoie pas au même objet. Pour les clauses de valeur, la monnaie étrangère est une norme émise dans un autre ordre juridique. En matière de clause de paiement, elle désigne des monnaies concrètes et ce faisant une difficulté majeure survient : la formule de « monnaie étrangère » doit désigner à la fois des monnaies concrètes matérielles et immatérielles. On ne peut se contenter d'affirmer que les monnaies étrangères sont celles qui n'ont pas été émises par le souverain monétaire national. Le critère de l'émission ou du lieu d'émission est du reste inopérant, c'est la conformité aux règles locales, le cours d'émission qui doit primer³⁰⁴⁴. On ne peut pas non plus affirmer que les monnaies concrètes étrangères sont toutes les monnaies matérielles ou immatérielles qui ne sont

³⁰⁴¹ L'article 1895 C.civ. pourrait être avantageusement modifié.

³⁰⁴² On peut penser aux pièces de collection libellées en euro mais émises dans d'autres pays de la zone euro.

³⁰⁴³ Dans la première version de l'article 1343-4 adoptée par l'ord. de 2016, les rédacteurs n'avaient retenu que le terme « autre devise ». La L. n° 2018-287 du 20 avr. 2018 a ajouté les autres termes : « Toutefois, le paiement peut avoir lieu en **une autre monnaie** si l'obligation ainsi libellée procède d'une opération à caractère international ou d'un jugement étranger. Les parties peuvent convenir que le paiement aura lieu en **devise** s'il intervient entre professionnels, lorsque l'usage d'une **monnaie étrangère** est communément admis pour l'opération concernée ».

³⁰⁴⁴ Cf. les xénomonnaies, monnaies étrangères immatérielles qui sont émises par des émetteurs localisés en dehors du territoire où ces monnaies ont un cours d'émission légal.

pas libellées dans l'unité de compte nationale³⁰⁴⁵. En effet, des monnaies sont émises, sans porter le nom de l'unité de compte nationale, à parité avec les monnaies libellées dans l'unité de compte nationale. On pourrait proposer, en miroir des définitions des monnaies françaises, la formule de « monnaies n'ayant pas reçu un cours d'émission en France »³⁰⁴⁶. Cette formule est certes bancale. On l'admettra néanmoins dans la mesure où elle existe par la négative. Il suffira de chercher si des monnaies ont cours en France. Si elles ne l'ont pas, elles relèveront de la catégorie des monnaies étrangères.

1122. **Le cours de circulation : le régime juridique des monnaies étrangères.** – Par définition, les monnaies étrangères, matérielles ou immatérielles, n'ont pas de cours d'acception forcé dans l'ordre monétaire interne. Elles n'y ont pas reçu non plus leur cours d'émission. Leur caractère monétaire pourra être contesté. A défaut, rien n'interdira qu'elles soient acceptées en tant que monnaies dans un contrat interne. Le débiteur proposera ces monnaies en paiement au créancier qui les acceptera.

1123. **Offres réelles.** – Le mécanisme des offres réelles a permis de définir les monnaies admises en paiement comme conformes à l'obligation de somme d'argent. Il en a été de même avec les clauses de remise en paiement de monnaies étrangères. Ainsi, dans l'arrêt de 1917, la question posée à la Cour était de savoir si une offre de paiement en roubles était libératoire³⁰⁴⁷. La Cour constate que la convention des parties est muette à propos de la monnaie de paiement, que seule la monnaie de compte est stipulée. Elle rejette donc les offres réelles comme invalides faute d'avoir été effectuées en monnaie française. En effet, dans un contrat interne, la remise de roubles ne constitue pas le paiement libératoire d'une obligation de somme d'argent³⁰⁴⁸. Cet arrêt permettait toutefois une clarification : les offres sont-elles rejetées parce que non conforme à l'obligation ou sont-elles rejetées parce qu'elles sont contraires à l'ordre public monétaire ? C'est assurément la seconde interprétation qui s'impose dans la mesure où, comme le confirmera la jurisprudence par la suite, la remise de monnaies étrangères en exécution d'un contrat international est libératoire. Dès lors, les offres réelles proposées pour un tel contrat auraient été valables.

³⁰⁴⁵ Comp. les modifications apportées à l'article 1343-3 du C. civ. pour son application dans les îles Wallis-et-Futuna, le mot « euros » est remplacé par les mots « francs CFP »³⁰⁴⁵. Le paiement a lieu en « francs CFP ».

³⁰⁴⁶ Comp. l'ancien article L.313-64 C. conso. : « Les emprunteurs, personnes physiques n'agissant pas pour des besoins professionnels, ne peuvent contracter de prêts libellés dans une **devise étrangère à l'Union européenne remboursables en monnaie nationale** [...] ».

³⁰⁴⁷ Req. 11 juill. 1917, *préc.*

³⁰⁴⁸ La rédaction des décisions ultérieures est plus claire : « s'agissant d'un contrat de droit interne, la monnaie de paiement devait être nécessairement *le franc ou l'euro* et non une monnaie étrangère », Civ. 3^e, 18 oct. 2005, n° 04-13.930.

2. Critique de la règle

1124. La règle « Tout payment fait en France quelle qu'en soit la cause doit être effectué en monnaie française » ne reflète pas ses fondements juridiques. Formulée comme une obligation, elle traduit mal le cours d'acceptation forcé posé par le dispositif du cours légal. Une rédaction plus juste serait que « pour tout paiement fait en France, les monnaies ayant cours en France ne peuvent pas être refusées selon la valeur pour laquelle elles ont cours ». Une telle rédaction aurait eu deux avantages.

1125. **La promesse et non la remise.** – D'une part, formulé ainsi, comme on le verra, l'ordre public du cours de monnaies sanctionnerait efficacement les clauses de paiement en monnaies étrangères tout en reflétant la licéité de la remise en paiement de monnaies étrangères. En effet, la formulation de la règle sous la forme d'une obligation laisse penser que la remise est illicite ou que les monnaies étrangères sont hors commerce. Ce n'est pas le cas, l'acceptation par un créancier de monnaies étrangères en paiement d'une obligation de somme d'argent est légale, fut-elle libellée dans l'unité de compte nationale.

1126. **Toutes les monnaies concrètes ayant cours.** – D'autre part, de la formule de « monnaie française » employée par la jurisprudence à partir de 1917, il faudrait comprendre que les monnaies visées par la règle sont « les espèces et monnaies nationales » (C. pén. 1810, art.475,11°) libellées dans l'unité de compte nationale. En effet, les formules de « monnaie française » et « monnaies nationales » entretiennent une proximité rare en matière de droit monétaire. Or au moment où cette jurisprudence est rendue, il n'est pas indiqué, comme ce sera le cas en 1994, que « pièces de monnaie et billets de banque ayant cours légal en France ». Aussi la rédaction pouvait-elle entretenir une interprétation restrictive de l'obligation de remettre seulement des billets et des pièces. La formulation choisie en 2016 par les rédacteurs de l'article 1343-4 du Code civil paraît avoir eu vocation à lever ce doute.

b. La règle légale : 1343-3

1127. Le législateur français, près d'un siècle après un projet de loi avorté³⁰⁴⁹, reprend la jurisprudence établie en adoptant l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. Deux versions de cet article se sont succédé, la seconde complétant la première. Par souci de clarté, on les superposera ; les passages en italique indiquent les compléments apportés par la seconde version : « Le paiement, en France, d'une obligation de somme

³⁰⁴⁹ G. Ripert et J. Boulanger, *Traité élémentaire de droit civil de Planiol*, t. 2, LGDJ, 4^e éd., 1952, n° 1628 : « un projet de loi qui avait été déposé le 26 janvier 1924 pour faire déclarer nulles ces conventions a été abandonné en présence de cette jurisprudence ». Aussi, l'origine proprement jurisprudentielle peut être discutée, cf. N.-H. AYMERIC, « L'incidence de l'euro sur le traitement juridique des devises », *préc.*, n° 29.

d'argent s'effectue en euros. Toutefois, le paiement peut avoir lieu dans une autre monnaie si l'obligation ainsi libellée procède d'une *opération à caractère international* ou d'un jugement étranger. *Les parties peuvent convenir que le paiement aura lieu en devise s'il intervient entre professionnels, lorsque l'usage d'une monnaie étrangère est communément admis pour l'opération concernée* »³⁰⁵⁰. On notera les évolutions sémantiques : dans la première version, « une autre monnaie » a été substitué à « une autre devise » ; dans la seconde partie, le terme de « devise » répond à celui de « monnaie étrangère ». Les uns et les autres sont employés comme de parfaits synonymes. Mis à part les nouvelles exceptions introduites, le principe demeure inchangé : le paiement fait en France doit être effectué en monnaie ayant cours en France.

1128. **Evolution du champ de la prohibition.** – Dans un premier temps, les rédacteurs de l'article 1343-4 paraissent avoir repris strictement le dispositif adopté par la jurisprudence. Du moins, c'est ce qu'affirme le Rapport relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016. Mais certains auteurs ont douté de cette codification à droit constant³⁰⁵¹. Les amendements opérés dans un second temps sont venus confirmer que le dispositif adopté était plus ambitieux et qu'il avait vocation à réduire le champ de la prohibition du recours aux monnaies étrangères³⁰⁵². Logiquement, le bénéfice de cette libéralisation apparaîtra surtout dans le recours à des clauses de paiement en monnaie étrangère. Avant de considérer celles-ci, il convient de poursuivre l'analyse des conditions de remise de monnaies étrangères.

II. – L'ordre public du cours de monnaies

1129. Objet d'une règle impérative, la violation de l'obligation d'effectuer des paiements en euros en France n'encourt cependant pas de sanction (a). En revanche, une violation du cours d'acceptation forcé des monnaies immatérielles par la remise d'espèces étrangères paraît devoir être sanctionné dans les mêmes conditions que la remise d'espèces libellées en euros (b).

a. La remise n'est pas sanctionnée

1130. La remise de monnaies étrangères en paiement d'une obligation de somme d'argent libellée dans l'unité de compte nationale n'est pas sanctionnée, ni pénalement, ni administrativement, ni civilement. Aussi a-t-on pu s'interroger sur la réalité de la

³⁰⁵⁰ L. n° 2018-287 du 20 avr. 2018, art. 14, en vigueur le 1^{er} oct. 2018.

³⁰⁵¹ M. MEKKI, « L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 », *D.*, 2016, n° 8 ; L. d'AVOUT, « Monnaie de compte et monnaie de paiement après la réforme du droit des obligations », *D.*, 2016.

³⁰⁵² Y. HEYRAUD, « Le paiement en monnaie étrangère sur le territoire français : réflexions sur le nouvel article 1343-3 du code civil », *RTD Com.*, 2019, n° 4.

prohibition. On se serait, en effet, attendu à ce que la remise de monnaies étrangères soit dépourvue d'effet libératoire, que l'application de la jurisprudence, et maintenant de la loi, conduise à dénier tout « pouvoir extinctif aux unités étrangères sur son territoire »³⁰⁵³.

1131. **Nature des monnaies étrangères en droit français.** – Dans cette perspective, aucune des monnaies étrangères remises en France ne pourrait éteindre une dette de somme d'argent³⁰⁵⁴. Il en résultait une thèse, défendue par Rémy Libchaber, selon laquelle le droit considérait les monnaies étrangères comme des marchandises et non comme des monnaies concrètes³⁰⁵⁵. Cette thèse trouve un appui sur le droit des indexations qui aligne le régime des monnaies étrangères sur celui de n'importe quelle clause d'indexation. Le droit pénal douanier est également cité parce qu'en période de contrôle des changes, les transferts de monnaies concrètes sont soumis, comme les marchandises, à autorisation. Il a été, toutefois, remarqué que les monnaies concrètes visées sont tant les monnaies étrangères que les monnaies nationales³⁰⁵⁶. Dans sa thèse, Rémy Libchaber ajoutait que : « C'est parce que les deux monnaies ne peuvent dans le même temps et sur le même territoire servir aux paiements, que la monnaie nationale devient la monnaie, la monnaie étrangère étant ainsi déclassée et reléguée au rang de marchandise »³⁰⁵⁷. Cet argument de l'impossibilité de cours simultanés de plusieurs monnaies concrètes ne porte cependant pas dès lors que l'on a pu établir que les monnaies en circulation étaient plurielles. Du reste, l'histoire a montré qu'il fut un temps où les monnaies étrangères circulaient librement sur le territoire national.

1132. **La remise en paiement de monnaies étrangères.** – Pour rejeter la circulation des monnaies étrangères comme monnaies concrètes sur le territoire national, l'argument de l'absence de cours légal a été avancé. Or, ces monnaies ont un cours d'émission dans leur pays d'origine ; elles ne bénéficient pas d'un cours d'acceptation forcé sur le territoire national mais cela n'est pas original depuis la multiplication des cours de circulation des monnaies immatérielles. Il est vrai toutefois que l'ordre public leur dénie un cours de circulation par principe. Cette absence de cours de circulation ne signifie pas que leur remise ponctuelle n'a pas d'effet libératoire. Cette libération due à la remise de monnaies ne tient pas à un quelconque pouvoir mais seulement à la

³⁰⁵³ R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., n° 457.

³⁰⁵⁴ « C'est la raison pour laquelle le paiement en monnaie étrangère n'est normalement pas possible en France : il est inapte à éteindre les obligations qui doivent s'y exécuter », *ibid.*

³⁰⁵⁵ « la monnaie n'est plus guère une marchandise comme une autre », *ibid.*, n° 442.

³⁰⁵⁶ F. GRUA et N. CAYROL, « Monnaie étrangère », op. cit., n° 2.

³⁰⁵⁷ R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., n° 160.

conviction que ces monnaies pourront être réutilisées³⁰⁵⁸. Les monnaies étrangères ne sont pas démonétisées lorsqu'elles franchissent une frontière ; le droit ne les considère pas comme des marchandises.

1133. L'absence de sanction de la remise en paiement des monnaies étrangères. –

L'ordre public du cours de monnaies impose la remise de monnaies nationales en paiement. Mais à l'inverse, il ne prévoit pas de sanction en cas de remise en paiement de monnaies étrangères³⁰⁵⁹. Un auteur regrette, du reste, que le nouvel article 1343-3 C. civ. n'ait pas prévu de sanction, sans préciser s'il entendait sanctionner la remise ou la promesse³⁰⁶⁰. Dès lors, la formule de « prohibition des paiements de monnaies étrangères » signifie « seulement que le débiteur ne saurait imposer un tel mode de règlement à son créancier qui lui, en revanche, pourrait à son gré l'accepter »³⁰⁶¹. L'ordre public condamne la convention par laquelle les parties s'obligent à se libérer par la remise de monnaies étrangères. Il n'inclut pas dans le champ de sa prohibition le débiteur qui propose des monnaies étrangères et le créancier qui s'en satisfait³⁰⁶². Il en résulte que la remise en paiement qui s'en suit est libératoire. Dans une rare décision ayant eu à se prononcer sur une telle question, la Cour d'appel de Paris l'a admis³⁰⁶³. La remise en paiement de monnaies étrangères en vue de l'extinction d'une obligation de somme d'argent libellée dans l'unité de compte nationale doit, en effet, être qualifiée de dation en paiement.

1134. La remise libératoire de monnaies étrangères : une dation en paiement. –

Lorsqu'un débiteur remet au créancier des monnaies étrangères en exécution d'une obligation de somme d'argent libellée dans l'unité de compte nationale, le paiement n'est pas libératoire. En effet, la prestation due n'est pas conforme à l'objet de l'obligation. Le créancier peut néanmoins « accepter de recevoir en paiement autre chose que ce qui lui est dû » (C. civ. 1342-4, al. 2). Cette opération correspond à la

³⁰⁵⁸ « Les auteurs dont nous combattons l'opinion raisonnent comme si les monnaies étrangères étaient des marchandises, alors que, dans la pensée des contractants, elles sont des monnaies. Et c'est là ce qui vicie leur argumentation », H. CAPITANT, « De l'effet de la loi du 28 juin 1928 », *D.*, 1928, p. 15.

³⁰⁵⁹ L'article L. 442-4 C. pén. interdit « la mise en circulation de signes monétaires non autorisés ayant pour objet de remplacer les pièces de monnaie ou les billets de banque ayant cours légal en France ». Seulement lors des périodes de contrôle des changes, la circulation des monnaies étrangères furent soumises à autorisation. Du reste, il faudrait également établir que cette mise en circulation a pour objet le remplacement des billets et des pièces.

³⁰⁶⁰ Y. HEYRAUD, « Le paiement en monnaie étrangère sur le territoire français : réflexions sur le nouvel article 1343-3 du code civil », *préc.*, n° 24.

³⁰⁶¹ Not. C. BEQUIGNON-LAGARDE, *La Dette de monnaie étrangère*, *op. cit.*, p. 110 ; R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 167 et 171 ; N.-H. AYMERIC, « L'incidence de l'euro sur le traitement juridique des devises », *préc.*, n° 31 ; F. GRUA et N. CAYROL, « Monnaie étrangère », *op. cit.*, n° 4. « Par ailleurs, comment ne pas remarquer que rien, sauf le contrôle des changes lorsqu'il existait dans sa version la plus virulente, n'empêchait le créancier « français » d'accepter comme libératoire un paiement quelconque en monnaie étrangère ? », D. CARREAU et C. KLEINER, « Monnaie », *op. cit.*, n° 124.

³⁰⁶² F. GRUA et N. CAYROL, « Monnaie étrangère », *op. cit.*, n° 4.

³⁰⁶³ CA Paris, 26 oct. 1951 et 16 mai 1952, *Rev. crit. DIP*, 1953, p. 377, note Y. LOUSSOUARN.

remise de monnaies étrangères en lieu et place des monnaies françaises initialement dues. Elle doit être qualifiée de dation en paiement³⁰⁶⁴. L'obligation de somme d'argent est alors éteinte suivant la logique de la dation en paiement, c'est-à-dire dans les mêmes conditions que si la chose offerte constituait l'objet du contrat. Toutefois, en principe, la dation en paiement devrait être elle-même frappée de nullité puisque sa nature conventionnelle en fait une convention contraire à l'ordre public. La validité d'une telle remise tient alors à la distinction entre le cours d'émission et le cours d'acceptation des monnaies étrangères. Ayant un cours d'émission, la dation en paiement de monnaies étrangères se distingue de la dation en paiement de marchandises dans la mesure où la remise de monnaies étrangères doit être conforme à l'ordre public du cours des monnaies. La libération est acquise parce les monnaies étrangères ont un cours d'émission et que la remise des monnaies ne viole pas un cours d'acceptation interdit. En effet, la règle oblige au paiement en monnaies nationales, elle n'interdit pas le paiement en monnaies étrangères.

b. L'ordre public du cours des monnaies concrètes en France

1135. Les monnaies étrangères étant des monnaies concrètes, dès lors qu'elles sont remises en paiement en France, elles doivent se plier à l'ordre public du cours des monnaies quelle que soit l'unité de compte dans laquelle ces monnaies sont libellées.

1136. **Le cours des monnaies étrangères sur le territoire national.** – Les monnaies concrètes étrangères en circulation sur le territoire français doivent respecter l'ordre public du cours de monnaies. Les articles L.112-6 s. CMF fonctionnent comme une loi de police, et s'appliqueront dès lors que le paiement doit avoir lieu en France. L'ordre public imposé aux monnaies concrètes françaises vaut également pour les monnaies concrètes étrangères. Il ne distingue pas selon l'unité de compte dans laquelle ces monnaies sont libellées. Les seuils du cours des monnaies immatérielles sont ceux du montant de la dette et non de la remise. Il est indifférent que la quantité de monnaies remises en paiement soit mesurée dans l'unité de compte nationale ou une unité de compte étrangère. Au regard de la lutte contre le blanchiment, laquelle se trouve au fondement du cours des monnaies immatérielles, le montant de la dette à éteindre converti dans l'unité de compte nationale est le principal critère.

B. L'engagement de remettre des monnaies étrangères

1137. La remise en paiement de monnaies étrangères en exécution d'une obligation de somme d'argent libellée dans l'unité de compte nationale est une dation en paiement à laquelle n'est attachée aucune sanction. La promesse de remettre en paiement de telles

³⁰⁶⁴ Dans le même sens, Y. HEYRAUD, « Le paiement en monnaie étrangère sur le territoire français : réflexions sur le nouvel article 1343-3 du code civil », *préc.*, n° 25.

monnaies est illicite. Cette conséquence tient à l'application du cours d'acceptation forcé par la jurisprudence ; ce cours a été formalisé par la loi par l'article 1343-3 C. civ. L'intérêt de la prescription légale est qu'elle a permis de réaffirmer le principe de la prohibition (I) et d'aménager des exceptions (II).

I. – Principe de l'invalidité des clauses de paiement en monnaies étrangères

1138. A la suite de la réforme du droit des contrats, la validité des clauses de paiement en monnaies étrangères doit être appréciée au regard de l'article 1343-4 C. civ. Elles sont en principe interdites (a.) et encourent à ce titre la nullité (b.)

a. Contenu du principe d'ordre public

1139. L'ordre public du cours de monnaies interdit que l'on stipule contre. En conséquence, sont nulles les clauses contraires au principe que le paiement en France d'une obligation de somme d'argent s'effectue par la remise de monnaies libellées en euros. Ce principe a d'abord été appliqué aux clauses de paiement en monnaies étrangères par la jurisprudence en référence au cours légal³⁰⁶⁵, puis a été intégré dans le Code civil à l'article 1343-3. Ce principe valable pour les remises en paiement de monnaies étrangères trouve sa sanction dans la nullité des clauses contractuelles. On explorera les fondements de cette prohibition (I), les enjeux (II) et la continuité (III).

1. Fondements

1140. **Fondements de la prohibition des clauses de paiement en monnaies étrangères.** – À défaut de traquer l'atteinte au cours des monnaies nationales, le droit traite des promesses d'atteinte au cours. En l'absence de clause contractuelle, tout engagement, toute promesse d'effectuer ultérieurement une opération en monnaies étrangères est compromise. L'obligation et la remise doivent coïncider, sauf à obtenir une réitération de l'accord au moment de la remise en paiement. Dès lors, la prohibition des clauses plonge la partie désirant payer ou recevoir des monnaies étrangères dans une insécurité juridique qui peut constituer un obstacle dirimant aux transactions en monnaies étrangères. Trois arguments peuvent être avancés.

1141. **L'analyse économique des politiques monétaires.** – Le premier argument est le plus connu et paradoxalement sa véracité est la plus difficile à prouver, il s'agit des effets économiques escomptés par la prohibition des clauses de monnaies étrangères.

³⁰⁶⁵ Cass. req., 11 juil. 1917, *préc.*, Civ. 28 mai 1927 *préc.*, Cass. req. 17 févr. 1937, *DH* 1937.234 ; *Rev. crit. DIP* 1938, p. 657, CA Paris, 24 mars 1973, *Gaz. Pal.* 1974, 2, p. 613, CA Bordeaux, 8 mars 1990, *préc.*, Civ. 1^{ère}, 14 nov. 2013 : « Est nulle de nullité absolue et d'ordre public, comme portant atteinte au cours légal de la monnaie nationale, la clause de paiement en monnaie étrangère à l'occasion d'un contrat interne qui ne prévoit aucun mouvement de valeurs par-delà les frontières ». « Cette non admission des paiements en monnaie étrangère est souvent présentée comme l'une des règles les plus fermes et les mieux établies de celles relatives aux paiements », N.-H. AYMERIC, « L'incidence de l'euro sur le traitement juridique des devises », *préc.*, n° 29.

Que de développements ont été menés par d'éminents juristes sur les aspects économiques de la protection de la monnaie nationale de la France³⁰⁶⁶ affirmant que les clauses monétaires comporteraient des dangers pour l'économie³⁰⁶⁷. La fuite des monnaies d'or et d'argent et des métaux qui les composaient était relativement facilement mesurable du fait de leur matérialité. Dans un régime fiduciaire doublé d'immatérialité, les problèmes relatifs au maintien de la balance des paiements ne se résolvent pas en interdisant les clauses contractuelles mais en instaurant une réglementation des changes³⁰⁶⁸. On sait que cette motivation ne porte pas puisque la prohibition des clauses de paiement en monnaies étrangères a survécu à la disparition du contrôle des changes³⁰⁶⁹. Cette explication qui écarte le raisonnement juridique au profit du raisonnement économique ne convainc pas. Dans sa thèse, Rémy Libchaber avait déjà adressé à Michel Vasseur de sévères critiques pour avoir voulu arbitrer lui-même entre les thèses des économistes défendant la dangerosité ou, au contraire, l'innocuité des clauses monétaires³⁰⁷⁰. Développant sa critique à l'encontre de l'incertitude des effets des clauses monétaires, Rémy Libchaber concluait, un peu timidement, son intelligente démonstration de la séparation des sciences juridiques et économiques, en affirmant que les juristes devaient prendre garde à ce que leurs arbitrages n'entraînent pas de « dérapages inflationnistes »³⁰⁷¹. Quand on sait que les banques centrales, pourtant spécialistes de la matière, maîtrisent avec difficulté la stabilité monétaire, on ne voit pas pourquoi les juristes devraient organiser leurs raisonnements autour de notions économiques vagues (ou idéologiques : « il n'y a aucune unanimité dans la pensée économique »³⁰⁷²). On peine, du reste, à retrouver dans les motifs de la jurisprudence ou du législateur un soutien argumenté de ce dessein. Si le discrédit de la monnaie nationale par le recours à des clauses de monnaies étrangères ne se mesure pas facilement, il est certain que les clauses de refus des monnaies nationales manifestent une défiance à la souveraineté monétaire de l'État³⁰⁷³.

³⁰⁶⁶ « ils [arguments en faveur de la prohibition] se concentrent dans l'idée qu'il faut autant que faire se peut éviter l'usage de monnaies concurrentes qui puissent affaiblir la monnaie nationale », *Ibid.*, n° 31. Dans le même sens, C. KLEINER, *La monnaie dans les relations privées internationales*, *op. cit.*, n° 352 ; L. NURIT-PONTIER, *Le statut juridique de la monnaie étrangère*, *op. cit.*, p. 121.

³⁰⁶⁷ P. MALAURIE, « Note sous CA Bordeaux 8 mars 1990 », *préc.* ; F.-J. CREDOT et T. SAMIN, « Monnaie de compte étrangère », *préc.* ; F. GRUA et N. CAYROL, « Monnaie étrangère », *op. cit.*, n° 54.

³⁰⁶⁸ Pour ces premières expressions : L du 12 févr. 1916 qui réprime le trafic des monnaies nationales, *DP* 1916.4.323 ; maintenue en vigueur après la paix par la loi du 16 oct. 1919, *DP* 1920.4.272. Le dispositif plus classique de la réglementation des changes commence avec la L. du 3 avr. 1918 réglementant l'exportation des capitaux, régulièrement prorogée au XX^e siècle, *DP* 1920.4.28.

³⁰⁶⁹ N.-H. AYMERIC, « L'incidence de l'euro sur le traitement juridique des devises », *préc.*, n° 33.

³⁰⁷⁰ R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 389.

³⁰⁷¹ *Ibid.*, n° 391.

³⁰⁷² *Ibid.*, n° 390.

³⁰⁷³ J. CARBONNIER, « Note sous CA Rouen 16 juin 1952 », *préc.*, p. 395 ; F. GRUA et N. CAYROL, « Monnaie étrangère », *op. cit.*, n° 37.

1142. **La souveraineté monétaire.** – Le second argument tient au respect de la souveraineté monétaire³⁰⁷⁴. La mise en œuvre de la transition monétaire en faveur des monnaies concrètes fiduciaires exigeait que la réglementation du cours d'acceptation forcé ne puisse être contournée, ni par des clauses de remise en paiement de monnaies d'or ni par des clauses de paiement en monnaies étrangères³⁰⁷⁵. Sous cet angle, le respect de la souveraineté monétaire n'est finalement que le respect des règles posées et en premier lieu celle de la sanction pénale de la violation du cours d'acceptation forcé.

1143. **Le principe du paiement en monnaies locales.** – Le dernier argument est le moins évident. Il consiste à rappeler que la remise de monnaies en paiement est un acte de règlement des dettes. Une transaction monétaire ne doit pas engager les parties dans une opération financière qui les dépasserait. L'aspect monétaire s'oppose encore une fois à l'aspect financier. L'aspect monétaire connaît un déroulement prévisible dans le temps alors que l'aspect financier comporte une incertitude que les outils de la finance ont vocation à réduire, ou à augmenter, en y attachant la rémunération escomptée. Ainsi, dès lors que les parties recourent à des monnaies étrangères, elles donnent au paiement de l'obligation de somme d'argent une nature financière : à la certitude du montant du prix à régler se substitue un aléa sur la valeur des monnaies à remettre en paiement. Aussi tout paiement en monnaies étrangères paraît-il suspect. La question est alors de savoir pourquoi les parties intégreraient un aléa, un risque, celui des changes, dans le règlement d'une dette contractée lors d'un contrat interne³⁰⁷⁶. S'engager à remettre en paiement des monnaies étrangères, des monnaies autres que celles que détient le débiteur, exigera que celui-ci fasse l'acquisition de ces monnaies le moment voulu. Se glisse dans la transaction monétaire, une opération financière : elle se caractérise par un risque, de gain ou de perte, un risque de change. L'engagement de payer en monnaies étrangères (à celles du débiteur) n'est donc plus une transaction monétaire.

1144. **La définition subjective des monnaies étrangères.** – Les prêts en monnaies étrangères constituent l'un des plus importants contentieux monétaires³⁰⁷⁷. Le

³⁰⁷⁴ « pour des raisons de souveraineté ou de contrôle des changes », *B. Audit et L. d'Avout, Droit international privé : Economica*, 8e éd., 2018, n° 1069).

³⁰⁷⁵ Cf. *supra* n. n° 3034. Cf également : « Si les clauses-or et assimilées encourent la nullité, la raison en est qu'elles tendent à faire varier le montant du paiement à effectuer en fonction de la valeur de la monnaie ; elles contredisent de ce fait le principe, fondamental en période de cours forcé, de la fixité de la monnaie ; comme telles, elles sont de nature à précipiter la dépréciation de la monnaie et à engendrer l'inflation », M. VASSEUR, « Le droit des clauses monétaires et les enseignements de l'économie politique », *RTD civ.*, 1952, n° 1. Notons que l'auteur présente deux arguments dont le premier, de nature juridique, suffit ; le second, où il se prononce sur les effets de la remise de monnaies concrètes sur la dépréciation de l'unité de compte monétaire, procède d'une analyse économique dont la pertinence est contestable.

³⁰⁷⁶ « les arguments que traditionnellement l'on oppose à l'idée d'un paiement en monnaie étrangère ne tiennent absolument pas à la crainte que le débiteur puisse imposer de recevoir une telle monnaie à son créancier », N.-H. AYMERIC, « L'incidence de l'euro sur le traitement juridique des devises », *préc.*, n° 31.

³⁰⁷⁷ J. LASSERRE CAPDEVILLE, « Prêts en devise : synthèse de dix-huit mois de jurisprudence [janv. 2017 – juin 2018] », *JCP Ed. E*, 2018.

législateur a apporté certaines exceptions à la prohibition des clauses de paiement en monnaies étrangères, notamment pour les résidents frontaliers³⁰⁷⁸. Ces dispositions ont été intégrées dans le Code de la consommation. Après avoir rappelé le principe, l'article L.313-64 admet par exception les prêts remboursables en monnaies étrangères dès lors que les emprunteurs « déclarent percevoir principalement leurs revenus ou détenir un patrimoine dans cette devise au moment de la signature du contrat de prêt ». Cette définition rend la définition des monnaies étrangères relative : sont étrangères les monnaies dans lesquelles une personne ne perçoit pas ses revenus ni ne détient son patrimoine. L'argument n'est pas inconnu puisque l'Avocat général Matter le brandissait déjà dans ses conclusions dans l'affaire *Pélissier du Besset* : « Je dois néanmoins observer que ce n'était point chose aisée [de faire commandement de payer à Londres], *Pélissier du Besset* n'habitant point, ne possédant rien en Angleterre ». En près d'un siècle, si le contexte a radicalement évolué (facilité du change des monnaies étrangères ou progrès technologiques qui réduisent les distances), l'argument, hier comme aujourd'hui, reste la localisation des personnes. Ne disposant pas du don d'ubiquité, le critère demeura stable (ce qui réjouira toujours un juriste). **La définition subjective des monnaies étrangères tient à la localisation des personnes et plus certainement encore les monnaies dans lesquelles une personne ne perçoit pas ses revenus ou détient son patrimoine.** Une seconde exception relative au risque permet d'autoriser des prêts en monnaies étrangères. Ainsi lorsque la dimension financière pèse sur le prêteur et non l'emprunteur, le Code de la consommation prévoit que le prêt est licite lorsque « le risque de change n'est pas supporté par l'emprunteur ».

1145. **Disqualification.** – Les critiques à l'encontre de la prohibition des clauses de remise en paiement de monnaies étrangères ont été alimentées par le sentiment que la liberté contractuelle serait sacrifiée sur l'autel de principes monétaires à la pertinence aussi incertaine que dogmatique. Avec la codification civile, le dispositif retrouve un lustre dans une redéfinition des fondements de son existence. Exit les références incertaines et incomplètes à l'économie monétaire, seuls les arguments relatifs au raisonnement juridique sont retenus. Cette substitution de fondements n'est pas inconnue du droit des monnaies : on a longtemps cru que le plafonnement des paiements en espèces devait participer à endiguer l'inflation. Or il est maintenant défendu que le fondement du dispositif tient à la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme.

³⁰⁷⁸ Sur cette question cf. le hors-série de la revue *Banque et droit* et not. N. MATHEY, « Les prêts en devise », *Banque et Dr.*, 2018.

2. Les enjeux de l'engagement de remettre des monnaies étrangères

1146. **Des monnaies étrangères aux monnaies virtuelles.** – A une époque où peu d'obstacles à l'accès aux monnaies étrangères subsistent, où l'internationalisation des échanges s'est démocratisée, où les opérations de change en monnaies immatérielles sont presque devenues imperceptibles, on est conduit à s'interroger sur la pertinence de la prohibition des clauses de paiement en monnaies étrangères. On retient le risque de change et l'absence de protection des opérations de paiement libellées en monnaies étrangères. Il est inutile de revenir sur le risque de change qui donne à l'opération monétaire une dimension financière, si ce n'est aléatoire. En revanche, le droit des services de paiement n'est pas insensible à la nationalité des monnaies remises en paiement bien qu'entre la DSP1 et la DSP2, le champ d'application monétaire ait été élargi. Sous le régime de la première, le bénéfice des titres III « Transparence des conditions et exigences en matière d'informations régissant les services de paiement », et IV « Droits et obligations Liés à la prestation et à l'utilisation de services de paiement » était réservé « aux services de paiement fournis en euros ou dans la devise d'un État membre en dehors de la zone euro » (DSP1, art. 2-2). Le principe est repris dans la DSP2 « Les titres III et IV s'appliquent aux opérations de paiement dans la devise d'un État membre ». Toutefois, la DSP2 a considérablement réduit l'importance de l'unité de compte dans lesquelles les monnaies sont libellées. Dorénavant, les titres III et IV s'appliquent également aux « opérations de paiement dans une devise qui n'est pas la devise d'un État membre » à condition que le PSP ou l'un d'entre eux soit situé dans l'UE. Des exemptions notables subsistent pour les délais de transfert de fonds. Si depuis 2018 et l'entrée en vigueur de la DSP2, le choix des monnaies étrangères n'a plus les conséquences néfastes qu'il avait sur le transfert de fonds, l'essor des monnaies virtuelles pourrait présenter un nouveau fondement au respect du principe du paiement en France avec des monnaies françaises³⁰⁷⁹. L'ordre public du cours de monnaies pourrait alors poursuivre d'autres objectifs. La prohibition des clauses de paiement et son corollaire l'ordre public du paiement en monnaies françaises demeure pleinement d'actualité.

3. La continuité de l'objet de la prohibition

1147. **Objet de l'article 1343-3 : la remise de monnaies en paiement.** – Jusqu'au années 1960, toutes les clauses stipulant une monnaie étrangère encouraient la censure de la Cour de cassation. Toutes ces conventions monétaires étaient sanctionnées que leur fonction ait été de mesurer le *quantum* de l'obligation (libellée en franc suisse) ou d'en assurer l'exécution (par la remise de francs suisses). En droit des contrats, les premières sont connues comme les clauses de valeur où la monnaie est de compte, et les

³⁰⁷⁹ J. HAUSER et J.-J. LEMOULAND, « Ordre public et bonnes mœurs », *op. cit.*, n° 81.

secondes, des clauses de paiement, où les monnaies sont à remettre en paiement. Ni la jurisprudence, ni l'article 1343-3 ne régissent les obligations libellées dans une unité de compte étrangère lorsque aucune clause de paiement en monnaies étrangères ne les accompagne. Le principe vaut donc pour les monnaies de paiement *in solutione* ; il ne s'applique pas à ce que le droit des contrats désigne par la monnaie de compte ou la monnaie *in obligatione*. Classiquement, les stipulations de monnaie de compte admettent des clauses-or ou clauses-monnaie étrangère en apparence similaires aux clauses de paiement. Seulement, en tant que monnaie de compte, ces stipulations ont vocation à faire varier le montant de l'obligation, son quantum, la valeur de l'obligation (d'où les qualificatifs de valeur-or ou de valeur-monnaie étrangère). Ces clauses sont admises depuis l'arrêt *Colombo* de 1966³⁰⁸⁰. Toutefois, en faisant varier le *quantum* de l'obligation, ces clauses de monnaie de compte sont qualifiées d'« indexation déguisée », régies par les ordonnances de 1958³⁰⁸¹ codifiées au CMF. Selon ce dernier, l'unité de compte étrangère choisie doit être « en relation directe » avec « l'objet du contrat » ou « l'activité de l'une des parties » (CMF, art. L. 112-2). Il convient de rechercher au cas par cas si une clause monétaire a vocation à faire varier le *quantum* de l'obligation ou si elle affecte également les monnaies à remettre en paiement. Dans le second cas seulement, elle entrera dans le champ de l'article 1343-3 C. civ.

b. Sanction de la promesse de remettre des monnaies étrangères en paiement

1148. La remise en paiement de monnaies étrangères n'encourt pas de sanction dès lors qu'elle respecte l'ordre public du cours interne des monnaies. En revanche, les clauses stipulant une telle remise constituent un refus des monnaies matérielles. Ce refus viole le cours d'acceptation forcé de ces dernières et ces clauses sont donc nulles.

1149. **Une nullité absolue.** – La nature de la nullité, absolue ou relative, dépend classiquement du rôle assigné à l'ordre public, direction ou protection. L'article 1179 du Code civil issu de la réforme du droit des obligations de 2016 entérine cette approche attachant la nullité absolue à la violation d'une règle qui a pour objet la sauvegarde de l'intérêt général et la nullité relative à la sauvegarde d'un intérêt privé. Comme on a pu l'exposer, la violation du cours d'acceptation forcé des monnaies relève de l'ordre public de direction ou, dans les termes du Code civil, de la sauvegarde de l'intérêt général. Aussi l'application de la loi demain devrait-elle rester dans la

³⁰⁸⁰ Civ. 1^{re}, 10 mai 1966, *Colombo*, *JCP* 1966. II. 14871 ; *D.* 1966. 497 ; *Rev. crit. DIP* 1967.710 ; *JDI* 1966.90. Un contrat de prêt avait été libellé en francs suisses et le prêteur en demandait le paiement en monnaies françaises libellées en francs français. La Cour d'appel rejette sa demande au motif que ce prêt n'était pas un contrat international. L'arrêt encourt la cassation : « qu'en déduisant de ce seul élément la nullité de la clause litigieuse, alors qu'il résultait nécessairement de ses constatations que le contrat n'obligeait pas le débiteur à payer en devises étrangères, mais seulement en francs français selon le cours des devises, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ».

³⁰⁸¹ Cass. civ. 1^{re}, 11 oct. 1989, n° 87-16.341, *D.* 1990. 167 ; *JCP* 1990.II.21393.

continuation de la jurisprudence³⁰⁸² : les clauses contraires sont donc passibles d'une action en nullité absolue. Faute d'une telle action, il appartient au juge de relever d'office la nullité de la clause monnaie étrangère³⁰⁸³. De même, la nullité absolue résultant de l'ordre public interdit toute confirmation de la clause nulle³⁰⁸⁴.

1150. **Nullité partielle ou nullité totale.** – La clause de paiement en monnaies étrangères est nulle. Deux hypothèses se présentent : une nullité est partielle si la clause est réputée non écrite, le contrat perdure et est exécuté par la remise en paiement de monnaies nationales. Alternativement, la nullité est totale lorsque la nullité de la clause se propage à tout le contrat qui se trouve lui-même annulé. La première hypothèse paraît conforme à la logique de la règle qui veut que le paiement soit effectué par la remise de monnaies nationales. Il a été avancé qu'elle serait toutefois inéquitable dans la mesure où le débiteur remettrait une quantité de monnaies différente de celle prévue au contrat alors même que le créancier aurait à s'acquitter de ses obligations³⁰⁸⁵. On peut toutefois estimer qu'une telle issue constitue une sanction de la violation du cours des monnaies nationales ; sanction dont l'absence a pu être déplorée³⁰⁸⁶ et dont les cours internes sont pourvus. La seconde hypothèse, au contraire, ne constituerait pas une sanction de nature à dissuader les parties de recourir à de telles clauses puisque la partie lésée par la variation monétaire n'aura pas nécessairement intérêt à demander une nullité qui emporterait tout le contrat³⁰⁸⁷. Enfin, elle entraverait toute contestation d'un autre aspect du contrat puisque la nullité absolue de la clause, devant être relevée par le juge, aboutirait à l'annulation du contrat. Pour arbitrer entre les deux hypothèses, la jurisprudence raisonne, depuis les années 1930 à partir de la cause de la nullité³⁰⁸⁸. Cette solution a été reprise à l'article 1184, alinéa 1^{er} du Code civil : « Lorsque la cause de

³⁰⁸² Cass. civ. 1^{ère}, 18 nov. 1997, n° 95-14.003, *JurisData* n° 1997-004717 : « La cour d'appel qui a souverainement estimé que le prêt litigieux ne réalisait aucun transfert international de fonds, en a exactement déduit qu'il s'agissait d'un contrat interne, et que la stipulation du paiement en monnaie étrangère était frappée d'une nullité absolue, sans avoir, en l'état de ces constatations, à rechercher si l'opération en cause était conforme aux dispositions alors en vigueur en matière de change ». Cass. civ. 1^{ère}, 14 nov. 2013, n° 12-23.208 : « Est nulle de nullité absolue et d'ordre public, comme portant atteinte au cours légal de la monnaie nationale, la clause de paiement en monnaie étrangère à l'occasion d'un contrat interne qui ne prévoit aucun mouvement de valeurs par-delà les frontières ». Est cassé l'arrêt qui rejette la demande de nullité du prêt libellé en monnaie étrangère dès lors que le prêteur recevait de la convention le droit d'imposer « à l'emprunteur de payer les échéances en devises étrangères ».

³⁰⁸³ Par ex. Cass. com., 2 oct. 2007, n° 06-14.725, *JurisData* n° 2007-040664 ; *RJ com.* 2008, p. 89, note F. AUQUE ; *Contrats, conc. consom.* 2008, comm. 35, obs. L. LEVENEUR.

³⁰⁸⁴ F. GRUA et N. CAYROL, « Monnaie étrangère », *op. cit.*, n° 65.

³⁰⁸⁵ *Ibid.*, n° 66.

³⁰⁸⁶ Y. HEYRAUD, « Le paiement en monnaie étrangère sur le territoire français : réflexions sur le nouvel article 1343-3 du code civil », *préc.*, n° 24.

³⁰⁸⁷ F. GRUA et N. CAYROL, « Monnaie étrangère », *op. cit.*, n° 66.

³⁰⁸⁸ Dans un premier temps, les juges s'appuyaient sur le régime de l'indétermination du prix dans le contrat : l'annulation de la clause de monnaie de paiement rend indéterminé le prix et par conséquent entraîne l'annulation du contrat. Pour une explication et une présentation de la jurisprudence, cf. *Ibid.* Dans un second temps, ce sont les anciens articles 1131 et 1172 du Code civil qui ont été mobilisés pour établir une jurisprudence qui devrait demeurer sous le nouveau régime, cf. *Ibid.*

nullité n'affecte qu'une ou plusieurs clauses du contrat, elle n'emporte nullité de l'acte tout entier que si cette ou ces clauses ont constitué un élément déterminant de l'engagement des parties ou de l'une d'elles ». La jurisprudence rendue sous l'empire du régime précédant la réforme du droit des obligations continuera à distinguer par la future casuistique : la nullité sera partielle si la clause de monnaie étrangère a été subsidiaire dans l'engagement des parties. Elle sera totale et emportera le contrat si la clause a été déterminante dans l'engagement des parties³⁰⁸⁹.

II. – Exceptions à l'invalidité des clauses de paiement en monnaies

1151. La codification de la prohibition des clauses de paiement en monnaies étrangères a permis en retour de formaliser les exceptions au principe. La jurisprudence avait admis une exception majeure à la prohibition avec l'arrêt Pélissier du Besset, d'autres avaient été plaidées sans succès, jusqu'à présent (a). Avant même l'entrée en vigueur de la réforme du droit des obligations, de nouvelles exceptions avaient été admises ; elles ont été élargies depuis (b). On confirme ainsi que l'ordre public du cours des monnaies demeure une compétence nationale faute d'un projet abouti au niveau européen (c).

a. Les exceptions posées par la jurisprudence

1152. **Historique.** – Pour délimiter les exceptions à la prohibition de l'engagement de remettre des monnaies étrangères en paiement, il est utile de reprendre l'histoire de la prohibition des clauses. Cette prohibition était acquise dès 1810 une fois la formalisation des règles du cours d'acceptation forcé des monnaies matérielles ayant cours légal intégrées dans le Code pénal. Pourtant, cette prohibition a été constamment contestée sous différents fondements. Contre elle, il était avancé que le cours des monnaies française n'était que supplétif (1), par extension de la législation sur les lettres de change (2). La seule exception admise par la jurisprudence fut fondée sur les limites territoriales de l'ordre public (3).

1. Le rejet de la thèse de la nature supplétive du cours des monnaies françaises

1153. **Le droit de déroger à l'ordre public en temps normal.** – Il a été soutenu que les restrictions à la circulation des monnaies étrangères, comme celle des billets de banque, ne devaient être que provisoires. Les clauses de paiement en monnaies étrangères auraient été valables en « temps normal » et leur interdiction résulterait d'une législation de crise, destinée à être abrogée. À l'origine, la thèse couvrait les clauses de paiement en or. Les défenseurs de cette thèse avaient été inspirés par l'abrogation du cours d'acceptation forcé des billets par la loi de 1850. La doctrine en déduisait que « Le

³⁰⁸⁹ F. GRUA et N. CAYROL, « Monnaie étrangère », *op. cit.*, n° 66 ; Y. HEYRAUD, « Le paiement en monnaie étrangère sur le territoire français : réflexions sur le nouvel article 1343-3 du code civil », *préc.*, I. 24.

contrat en temps normal peut valablement stipuler que le paiement se fera en or »³⁰⁹⁰. Ainsi inspirée, la jurisprudence avait semblé encourager l'application de cette logique en matière de monnaies étrangères dans l'arrêt *Gare de Modane* « La promesse de payer en monnaie étrangère est valable en temps normal »³⁰⁹¹. Une telle interprétation manque de fondement légal. En effet, le cours d'acceptation forcé des monnaies matérielles est entré en vigueur avec le Code pénal de 1810. L'article 475,11° n'interdisait pas spécifier en monnaies d'or dans la mesure où celles-ci avaient cours légal. En revanche, les monnaies étrangères n'ayant jamais bénéficié d'un cours d'acceptation forcé (mais parfois d'un cours d'émission « ayant cours légal »), toute stipulation en leur faveur devait être considérée comme invalide dès 1810. En matière de monnaies étrangères, le temps normal est une vue de l'esprit.

1154. **Le droit de déroger d'une manière générale.** – Le droit à la dérogation s'est affranchi de la temporalité dans l'arrêt de principe de la chambre des requêtes de 1917 dont le dispositif complet énonçait que « tout payement en France, quelle qu'en soit la cause, doit être effectué en monnaie française, s'il n'apparaît pas que les parties aient entendu déroger à cette règle » (on souligne)³⁰⁹². Ce faisant, le principe arrêté par la jurisprudence aurait reconnu un cours d'acceptation libératoire et non pas un cours d'acceptation forcé. Aucune jurisprudence n'est toutefois venue confirmer un tel droit de déroger par voie conventionnelle à l'ordre public du cours de monnaies. Cette affirmation vaut pour le droit commun. Malheureusement, une confusion s'est propagée par une référence aux règles de la lettre de change.

2. La stipulation de paiement des lettres de change

1155. Le droit de stipuler les monnaies étrangères à remettre en paiement était une fonction originale de la lettre de change. On se souvient, en effet, que Pothier décrivait la lettre de change comme un mode de transport de fonds (la *cambium trajecitium*)³⁰⁹³. Dans le contexte de la pluralité monétaire qui régnait jusqu'au milieu du XIX^e siècle, l'absence d'une telle précision aurait remis en cause l'efficacité monétaire (c'est-à-dire la neutralité de l'opération) de la lettre de change. Le bénéficiaire devait pouvoir recevoir exactement ce qu'on lui avait promis comme si la tradition monétaire était manuelle : « la convention par laquelle le “donneur” fournissait une somme d'argent au

³⁰⁹⁰ R. DEMOGUE, « Le cours forcé et le billet de banque et ses effets », *préc.*

³⁰⁹¹ Cass. req. 18 nov. 1895, *Gare de Modane*, *préc.*

³⁰⁹² Req. 11 juill. 1917, *préc.*

³⁰⁹³ *Supra* n° 505.

“preneur” et recevait en échange un engagement payable à terme mais en un autre lieu et une autre monnaie »³⁰⁹⁴.

1156. **La validité des clauses dans la législation du droit cambiaire.** – La stipulation a logiquement trouvé sa place dans les premières législations qui leur étaient consacrées. Tel est le sens de l'article 143 du Code de commerce de 1807 (remplacé par l'art. 138, issu de la réforme liée au décret-loi du 30 oct. 1935 devenu l'art. L. 511-29 c. com.) : « Une lettre de change doit être payée dans la monnaie qu'elle indique ». Il était donc tout à fait conforme à la fonction de la lettre de change de pouvoir être stipulée en monnaie étrangère. Telle était l'opinion de la doctrine commercialiste³⁰⁹⁵. En revanche, la doctrine civiliste a plaidé pour une extension de la validité des clauses de paiement en droit cambiaire à l'ensemble du droit des contrats : « Mais l'on peut convenir que le paiement d'une somme d'argent sera fait en une monnaie étrangère déterminée, par exemple en dollars américains. Arg. art. 143 C.civ. et 143 C.com. Cette stipulation n'a rien de contraire à l'ordre public »³⁰⁹⁶. Les auteurs ont considéré que la simple mention par le législateur de la possibilité de payer en monnaies étrangères était de nature à fonder le droit des clauses de paiement en monnaies étrangères³⁰⁹⁷. Or le législateur a pris la position inverse, il a fini par adapter le régime de la lettre de change pour qu'il soit conforme à l'ordre public³⁰⁹⁸. La stipulation de paiement en monnaies étrangères ne vaut que dans le respect des règles du cours des monnaies. La lettre de change libellée en monnaie étrangère (en unité de compte) doit donc être payée par la remise de monnaies locales³⁰⁹⁹. Les commercialistes ont ainsi admis que le paiement de la lettre

³⁰⁹⁴ J. HILAIRE, *Introduction historique au droit commercial*, op. cit., p. 255. Comp. « En principe, quel que fût le lieu où elle avait été créée, une lettre de change payable en France devait être payée en monnaie française. Ainsi avait déjà été jugé un arrêt du Parlement de Paris du 17 janvier 1623 et cette solution était conforme aux principes incontestés du droit international privé reçus à l'époque », H. LEVY-BRUHL, *Histoire de la lettre de change en France aux XVII^e et XVIII^e siècles*, Recueil Sirey, 1933, p. 202.

³⁰⁹⁵ Pour une présentation : E.-E. THALLER et J. PERCEROU, *Traité élémentaire de droit commercial* [microfiche], 5^e éd., Rousseau, 1925, n° 1252.

³⁰⁹⁶ C. AUBRY et C. RAU, *Cours de droit civil français* [en ligne], t. 4, 4^e éd., op. cit., p. 159, § 318, texte et note 9 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE et L. BARDE, *Traité théorique et pratique de droit civil, Tome deuxième*, op. cit., n° 1030 (p. 531) ; F. LAURENT, *Principes de droit civil français* [en ligne], t. XVII, 3^e éd., op. cit., n° 563. « L'art. 143 le dit pour le change », R. DEMOGUE, « Le cours forcé et le billet de banque et ses effets », *préc.*, p. 137. En 1925, si les clauses paiement-or tombaient sous le coup de la prohibition, la clause monnaie étrangère (au lieu d'un paiement en francs) paraissait valide sur le fondement de l'article 143, cf. R. SAVATIER, *DP.1926.2.89*, not. p. 91.

³⁰⁹⁷ L. NURIT-PONTIER, *Le statut juridique de la monnaie étrangère*, op. cit., p. 129. Toutefois, le débat doctrinal comptait également sur des défenseurs de la valeur supplétive qui devait céder devant les règles supérieures du cours forcé, et du contrôle des changes lorsqu'ils existent, cf. *Ibid.*

³⁰⁹⁸ L. n° 99-1071, 16 déc. 1999 portant habilitation du gouvernement à procéder par ordonnances, *préc.* ; ord. n° 2000-912, 18 sept. 2000 relative à la partie législative du Code de commerce, *JORF*, n° 219, 21 sept. 2000, p. 14.777. « L'article L. 511-29 du Code de commerce ne traite que du paiement d'une lettre de change libellée en monnaie étrangère sans préjuger de la validité du choix de la monnaie elle-même », N. MATHEY, « Lettre de change - création », op. cit., n° 13.

³⁰⁹⁹ La stipulation doit être analysée pour déterminer s'il s'agit une clause de compte ou de paiement : cass. com. 21 avr. 1992, n° 775, *RJDA*, 1992, n° 939 : « Encourt la cassation l'arrêt qui, en dehors de toute référence à l'article 138 du Code de commerce, condamne la banque débitrice d'une lettre de change, émise dans le cadre d'un crédit documentaire par négociation, à en payer la contre-valeur en francs français sans rechercher si l'indication du montant de l'effet en monnaie étrangère valait ou non stipulation de paiement dans cette monnaie ».

de change avait lieu par la remise de monnaies locales, sauf dans le cas d'un contrat international³¹⁰⁰. Les lettres de change auraient ainsi rejoint le droit commun³¹⁰¹.

3. Les règlements internationaux ou les opérations à caractère international

1157. L'ordre public du cours de monnaies est limité aux frontières du territoire. Il est donc logique, que ses effets ne se fassent pas sentir dans les relations avec les étrangers. Cette position est reflétée dans l'arrêt Pélissier du Besset et surtout dans les conclusions de l'avocat général Matter qui détailla la logique de cette exception à la prohibition : la validité des clauses de paiement de monnaies étrangères est acquise lorsqu'elles sont insérées dans les contrats prévoyant des règlements internationaux³¹⁰². Cette exception à la prohibition des clauses de monnaies de paiement dans les contrats internes est conforme aux limites de l'ordre public. « L'ordre, et l'ordre public, doivent nécessairement régner quelque part : on voit bien ce qu'est l'ordre public en France ou dans tel pays étranger, mais un ordre public international donne l'impression de manquer de base [...] ». Ce serait une « terminologie malheureuse, l'ordre public étant, par son essence même, national »³¹⁰³. On ne peut rester insensible au rapprochement *in fine* entre la monnaie et l'ordre public : faut-il en déduire que sans la main pour l'imposer, il n'y aurait jamais de monnaies concrètes reconnues par la loi, voire de monnaies concrètes tout court. Ce serait oublier la place centrale de la notion monétaire de cours forcé dans la définition de son objet. Il n'y a rien de plus logique que lors d'un règlement international, le choix des monnaies à remettre en paiement soit libre, faute de monnaies ayant un cours d'acceptation forcé entre les nations.

1158. **La codification de l'exception.** – La jurisprudence Matter demeura d'une stabilité incontestée durant le XX^e siècle. Elle a été consacrée par la réforme du droit des obligations dans le fameux article 1343-3 C. civ. qui formalise l'exception du règlement international ainsi : « Toutefois, le paiement peut avoir lieu en une autre monnaie si l'obligation ainsi libellée procède d'une opération à caractère international ou d'un jugement étranger »³¹⁰⁴. Cette rédaction résulte d'une clarification effectuée moins de deux ans après l'entrée en vigueur de l'article : la référence au « contrat

³¹⁰⁰ G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit commercial*, t.2, 16^e éd., LGDJ, 2000, n° 2080 ; N. MATHEY, « Lettre de change - création », *op. cit.*, n° 13 ; J. STOUFFLET, *Instruments de paiement et de crédit*, 8^e éd., *op. cit.*, n° 119. La solution n'est pas toujours tranchée : D. GIBIRILA, « Lettre de change », *op. cit.*, n° 568.

³¹⁰¹ F. GRUA et N. CAYROL, « Monnaie étrangère », *op. cit.*, n° 189.

³¹⁰² Cass. civ., 17 mai 1927, *Pélissier du Besset* ; DP 1928. 1.25, concl. Matter, note Capitant ; S. 1927.1.289, note Esmein, H. CAPITANT, F. TERRE et Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, t. 2, 13^e éd., *op. cit.*, n° 246.

³¹⁰³ J.-Ph. LEVY, note JCP G 1950, II, 5812 cité par F. GRUA et N. CAYROL, « Monnaie étrangère », *op. cit.*, n° 27.

³¹⁰⁴ Le projet de légaliser la jurisprudence Matter avait déjà été prévu par des réformes précédentes : CATALA Pierre (dir.), *Avant-projet de réforme du droit des obligations (articles 1101 à 1386 du Code civil) et du droit de la prescription (articles 2234 à 2281 du Code civil) dit « avant-projet Catala »*, *op. cit.*

international » est supplantée par l'« opération à caractère international »³¹⁰⁵. Certains auteurs avaient manifesté leur inquiétude face à l'éventualité d'une application littérale de l'exception. Une telle lecture aurait pu condamner des prêts conclus entre entreprises françaises qui auraient vocation à financer un projet à l'étranger³¹⁰⁶. Il n'est pas certain toutefois que les fondements d'une telle inquiétude aient bien fait la part entre les clauses de monnaie de compte et de monnaie de paiement³¹⁰⁷. Les projets localisés à l'étranger exigent sans doute d'être pensés, c'est-à-dire comptés dans l'unité de compte locale. En revanche, la remise en paiement de monnaies étrangères sur le territoire français paraît moins impératif. Par exemple, s'il est nécessaire de se procurer des monnaies étrangères pour les besoins du projet, les parties recourront à un contrat de change classique³¹⁰⁸.

b. Les exceptions posées par la loi

1159. L'admission de la prohibition des clauses de paiement en monnaies étrangères dans le Code civil a permis de préciser son périmètre. Depuis la codification du principe, deux nouvelles exceptions ont été introduites. La première est la consécration de la thèse de la remise à fins de service (1) et la seconde est une nouvelle exception en faveur des contrats entre professionnels (2).

1. Les remises à fins de service

1160. La prohibition de la remise de monnaies étrangères et son corollaire celle des clauses de remise en paiement a été critiquée parce qu'elle fragilisait les obligations de monnaie spécifique, c'est-à-dire les cas où la remise de monnaies étrangères n'était pas recherchée en règlement d'une obligation mais pour satisfaire le besoin du créancier³¹⁰⁹. La distinction entre monnaie spécifique et monnaie générique a été utilement rajeunie par Nicolas Cayrol par la distinction entre la remise à fins de paiement et la remise à fins de service³¹¹⁰. Or cette remise à fins de service qui réifie en quelque sorte les monnaies puisqu'elles sont recherchées en tant que chose voyait ses fondements sapés par la prohibition. La loi du 20 avril 2018 a créé un nouvel article L.112-5-1 CMF qui dispose que « Par dérogation au premier alinéa de l'article 1343-3 du code civil, le

³¹⁰⁵ L'article 1343-3 issu de l'ord. n° 2016-13 du 10 février 2016 a été amendé par L. n° 2018-287 du 20 avril 2018, art. 14. Comp. la version avant réforme (nous soulignons) « Toutefois, le paiement peut avoir lieu en une autre devise si l'obligation ainsi libellée procède d'un contrat international ou d'un jugement étranger ».

³¹⁰⁶ M. MEKKI, « L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 », *préc.*, n° 8.

³¹⁰⁷ Dans le même sens, pour une critique des arrêts proposés en soutien de la demande d'amendement, Y. HEYRAUD, « Le paiement en monnaie étrangère sur le territoire français : réflexions sur le nouvel article 1343-3 du code civil », *préc.*, n° 16.

³¹⁰⁸ E. S. DE LA MARNIERRE, « Stipulation de monnaie étrangère et indexation. Qualification de contrat international », *D.*, 1990.

³¹⁰⁹ Sur la distinction entre monnaie générique et monnaie spécifique, V. *supra* n° 196.

³¹¹⁰ F. GRUA et N. CAYROL, « Monnaie de paiement », *op. cit.*, n° 184.

paiement peut avoir lieu en une autre monnaie si l'obligation ainsi libellée procède d'un instrument financier à terme ou d'une opération de change au comptant »³¹¹¹. Cette disposition reconnaît sans ambiguïté la monnaie spécifique comme objet d'un contrat : en l'occurrence pour un instrument financier ou une opération de change. Est ainsi consacré le contrat de change de monnaies étrangères dont les bases juridiques étaient attendues depuis longtemps par la doctrine³¹¹². Le ressort de certains auteurs consistait à réifier les monnaies étrangères pour que les créanciers qui en prennent livraison n'aient finalement pas effectué un achat, mais simplement un échange³¹¹³. Les dispositions ont été logées dans le chapitre « pouvoir libératoire » des règles d'usage de la monnaie dans le Code monétaire et financier. Cette localisation est discutable du fait même que les monnaies sont remises à titre spécifique, c'est-à-dire à fins de service plutôt qu'à fins de paiement d'une obligation de somme d'argent. Leur pouvoir libératoire est donc pas monétaire. L'hermétisme du droit des monnaies n'est pas une vue de l'esprit (le terme « euros » de l'article 1343-3 le rappelle aisément). Mais on avoue être surpris que les rédacteurs aient de nouveau accompli un acte manqué : on peine à trouver un nom logique pour cette section 2 mais elle gagnerait à être renommée « exceptions au pouvoir libératoire ».

2. Les professionnels

1161. Une nouvelle exception à la prohibition des clauses de paiement en monnaies étrangères dans une opération locale a été introduite à la faveur de la loi du 20 avril 2018. Cette nouvelle exception est assurément une marque de la libéralisation de l'ordre public du cours : « Les parties peuvent convenir que le paiement aura lieu en devise s'il intervient entre professionnels, lorsque l'usage d'une monnaie étrangère est communément admis pour l'opération concernée ». L'ajout du droit pour les professionnels de prévoir un paiement des devises ouvre la voie à un cours d'acceptation libératoire des monnaies étrangères en France. Outre la qualité de professionnel, cette liberté exige que l'usage des monnaies étrangères soit « communément admis pour l'opération concernée ». On ne peut le dire autrement : si les monnaies étrangères ont cours (social), alors elles auront cours (légal). En effet, pour qu'il y ait un cours, il faut une répétition des pratiques. Les fondements de la règle seraient ambivalents : la protection de la monnaie nationale, c'est-à-dire de la monnaie commune, n'est pas véritablement dissociable de la protection des personnes qui l'emploient (en l'espèce les professionnels). La loi réserve donc à certaines personnes le droit de recourir à des monnaies étrangères dans leurs conventions lorsqu'une telle pratique est déjà

³¹¹¹ L. n° 2018-287, 20 avr. 2018, art. 14, entrée en vigueur le 1^{er} oct. 2018.

³¹¹² Y. LOUSSOUARN, « De la validité des obligations stipulées en monnaie étrangère : obs. sous CA Paris 20 oct. 1952 », *préc.* ; R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 456.

³¹¹³ P. MALAURIE, « Monnaie de compte étrangère : obs. sous Civ. 1^{ère}, 10 mai 1966 », *D.*, 1966.

communément admise. Il restera à comprendre comment des pratiques monétaires interdites (le recours à des monnaies étrangères) peuvent être répétées suffisamment pour qu'elles aient cours de fait.

c. La validité des clauses de monnaies de paiement au regard du droit de l'Union

1162. Avant l'adoption du nouvel article 1343-3, la doctrine estimait que le droit de l'Union œuvrait à la libéralisation des clauses de paiement en monnaies étrangères³¹¹⁴. Rien n'est moins certain. Les analyses ont été conduites sur une assimilation entre la liberté de circulation des capitaux et les règles du paiement des obligations. Il paraît plus raisonnable d'estimer que l'UE n'a pas exercé sa compétence monétaire dans ce domaine.

1163. **Liberté de circulation des capitaux.** – Le droit de l'Union européenne devrait-il faire échec à la prohibition des clauses de remise de monnaies étrangères³¹¹⁵ ? Le droit de recourir aux monnaies étrangères s'imposerait en France à la suite de la combinaison de la liberté de circulation des capitaux et de l'introduction de l'euro par l'adhésion à l'UEM. Pourtant, le « coup fatal »³¹¹⁶ promis ne vient pas. Les arguments invoqués n'apparaissent nullement nouveaux, mais la question mérite d'être étudiée³¹¹⁷. Selon une interprétation, le champ de cette quatrième liberté prévue aux articles 63 et suivants inclurait une liberté de circulation des « moyens de paiement »³¹¹⁸. Cette compréhension résulte d'une définition faussée des monnaies concrètes. D'une part, le Traité vise les « paiements » et non les « moyens de paiement »³¹¹⁹. L'article 63 §2 TFUE interdit les restrictions aux paiements entre les États membres et entre les États membres et les pays tiers. Cela signifie qu'un État ne peut imposer une réglementation qui prohibe le change

³¹¹⁴ H. CAPITANT, F. TERRE et Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, t. 2, 13^e éd., *op. cit.*, n° 246 ; N.-H. AYMERIC, « L'incidence de l'euro sur le traitement juridique des devises », *préc.* ; F. GRUA et N. CAYROL, « Monnaie étrangère », *op. cit.*, n° 64.

³¹¹⁵ N.-H. AYMERIC, « L'incidence de l'euro sur le traitement juridique des devises », *préc.*, not. n° 21 et n° 34.

³¹¹⁶ *Ibid.*, n° 30.

³¹¹⁷ Pour justifier cette position, un auteur estime que la politique monétaire qui préside à la destinée de l'euro n'entend plus protéger cette dernière contre les monnaies étrangères. L'auteur estime encore que la jurisprudence *Matter* aurait perdu de sa force lors de l'introduction de la réglementation des changes qui lui est postérieure. Et qu'à son tour la prohibition d'une telle réglementation par la liberté de circulation des capitaux aurait définitivement abrogé les règles relatives au recours aux monnaies étrangères. Là-dessus, l'auteur explique que le cours légal qui a été reconnu à la « monnaie euro » permet d'interdire la remise des monnaies étrangères contre la volonté du créancier. En revanche, le créancier pourrait accepter par convention de recevoir une monnaie étrangère. L'auteur défend la thèse d'un « cours légal supplétif », N.-H. AYMERIC, « L'incidence de l'euro sur le traitement juridique des devises », *préc.*

³¹¹⁸ *Contra* Certains auteurs donnent une interprétation *contra legem* de cette liberté en y incluant une liberté de circulation des moyens de paiement, F. PICOD, « Libre circulation des capitaux et des moyens de paiement », *J.-Cl. Europe traité*, Éd. Techniques, 2014, n° 33.

³¹¹⁹ Cette définition ne correspond pas, du reste, à celle retenue ni par M. Picod ni par l'arrêt de la CJCE du 22 juin 1999 auquel il se réfère (aff. C-412/97, ED : *Rec. CJCE* 1999, I, p. 3845). Celui-ci définit les paiements (et non les « moyens de paiement ») comme « les sommes d'argent [remises] dans le cadre d'une fourniture de biens ou de services permettant au débiteur de s'acquitter volontairement de son obligation contractuelle et au créancier de recevoir un tel paiement » (pt. 17), *Ibid.*, n° 34.

ou la convertibilité des monnaies concrètes avec celles d'un autre ordre monétaire. La liberté de circulation des capitaux et des paiements est une liberté de convertir les fonds et de les investir dans une zone monétaire donnée³¹²⁰. D'autre part, quand bien même les monnaies concrètes et leur régime entreraient en conflit avec la liberté de circulation des capitaux et des paiements, le TFUE prévoit des exceptions. En effet, comme toutes les libertés, des entraves peuvent être justifiées. Aussi ne sera-t-on pas surpris d'y retrouver les motifs invoqués pour promouvoir le cours des monnaies immatérielles : la lutte contre la fraude fiscale, le blanchiment et le financement du terrorisme³¹²¹. Pour l'heure, nul besoin d'exception, la liberté de circulation des capitaux et des paiements ne paraît pas constituer un fondement à la validité des clauses de paiement en monnaies étrangères³¹²².

1164. **Une compétence monétaire de l'Union européenne.** – La distinction opérée entre la monnaie abstraite et les monnaies concrètes guide la délimitation des compétences monétaires des institutions de l'Union européenne. La compétence réservée de ces dernières est indubitable en matière de monnaie abstraite. Mais elle n'a aucune prise sur les clauses de monnaies de paiement³¹²³. Dans ce domaine, elles n'ont pas exercé leur compétence monétaire de détermination du cours de monnaies. Quant au droit des contrats, il demeure dans le giron des États membres³¹²⁴. Or le fondement de la prohibition des clauses de remise en paiement de monnaies étrangères est en premier lieu l'ordre public du cours de monnaies et en second lieu celui du droit des contrats³¹²⁵. La recommandation de la Commission européenne sur les effets du cours légal publiée en 2010 n'a pas été suivie d'un texte contraignant. Si d'aventure, un texte était adopté conformément aux prescriptions de la recommandation, les clauses de

³¹²⁰ Cette partie de la liberté fut acquise le 1^{er} juillet 1990 ; cf. D. CARREAU, « Convertibilité », *Rép. Internat.*, D., 2009, n° 36 ; O. BLIN, « Capitaux », *Rép. eur.*, D., 2016, n° 34 ; N.-H. AYMERIC, « L'incidence de l'euro sur le traitement juridique des devises », *préc.*, n° 19. Pourtant, on prête à la CJUE la volonté de se reposer sur cette liberté pour faire admettre le recours aux monnaies étrangères dans les contrats internes aux États membres. Pour soutenir cet argument, des auteurs se réfèrent à un arrêt isolé imposant la liberté de choix de monnaie dans la constitution d'une hypothèque en Autriche. La Cour aurait montré sa volonté en imposant cette solution alors même que les auteurs remarquent qu'aucune monnaie ne circule, *Ibid.*, n° 22.

³¹²¹ F. PICOD, « Libre circulation des capitaux et des moyens de paiement », *op. cit.*, n° 86 ; O. BLIN, « Capitaux », *op. cit.*, n° 91.

³¹²² Dans le même sens, C. KLEINER, *La monnaie dans les relations privées internationales*, *op. cit.*, n° 301.

³¹²³ Sans distinction, la délimitation des compétences devient difficile : « Avec le passage à l'euro, il appartient aux autorités de l'Union européenne et, en particulier, au Système Européen des Banques Centrales (SEBC) et à la Banque Centrale Européenne (BCE) de protéger la monnaie unique et de maintenir la stabilité des prix (TFUE, art. 127 s.), ce qui implique de protéger le cours de l'euro », S. BENILSI, « Paiement », *op. cit.*, n° 163. « comme le franc était la seule monnaie à avoir cours légal en France, il faut cette fois procéder à une transposition stricte et retenir que seul l'euro s'est vu transférer cette qualité », N.-H. AYMERIC, « L'incidence de l'euro sur le traitement juridique des devises », *préc.*, n° 34.

³¹²⁴ « Ainsi le transfert de compétences monétaires aux institutions de l'Union européenne se limite aux dispositions de droit monétaire, le droit des contrats demeurant, pour le moment, dans le giron des États membres », C. KLEINER, *La monnaie dans les relations privées internationales*, *op. cit.*, n° 304.

³¹²⁵ L'affirmation est d'autant plus vraie en *common law* qui connaît un cours d'acceptation libératoire des monnaies, cf. *supra* n° 948.

paiement en monnaies étrangères seraient valides. En effet, comme nous l'avons montré, la recommandation prévoit un cours d'acceptation libératoire. Ce régime laisse aux parties la liberté de convenir des monnaies à remettre en paiement. L'adoption d'un tel texte pourrait contraindre le législateur français à revoir les modalités de l'article 1343-4 C. civ. On en déduit que le droit de l'UE ne dispose ni pour ni contre la validité des clauses de monnaies étrangères tant du point de vue du droit monétaire que du droit des contrats³¹²⁶.

Conclusion du chapitre I

1165. L'analyse du dispositif du cours légal a été poursuivie en ouvrant le chapitre du cours de circulation. Celui-ci correspond à la seconde partie de l'article R. 642-3 C. pén. qui dispose que les monnaies ayant cours légal doivent être acceptées selon la valeur pour laquelle elles ont cours et que l'on a désignée par « cours de circulation ». Toutefois, cette règle renvoie aux deux versants de la notion économique de cours : l'acceptation et l'acceptation pour une valeur donnée. Aussi le cours de circulation doit-il être scindé à son tour en deux branches de manière à aborder un « cours d'acceptation » distinct d'un « cours de valeur ».

1166. Le cours d'acceptation traduit l'énergie qu'un souverain monétaire peut donner à la circulation des monnaies. Schématiquement, on répartit cette énergie en deux catégories : les cours d'acceptation forcés et les cours d'acceptation subsidiaires. On n'a pas été surpris de constater que la circulation des monnaies reposait en majorité sur des cours d'acceptation forcés. Au contraire, parmi les cours subsidiaires, on n'a identifié qu'un cours fiscal et un cours conventionnel. Le premier encourage la circulation des monnaies en les admettant, ou pas, au paiement des impôts. Le second, dont le terme est prisé par les juristes, désigne les monnaies qui sont acceptées sur la base de la rencontre de deux volontés individuelles. Ces cours semblaient être exempts de tout cours d'acceptation forcé. En leur cherchant un qualificatif qui relève d'un registre plus monétaire que juridique, on a eu à distinguer les formules de « cours libre », de « cours naturel », de « cours de fait », ou encore de « cours spontané » ou « cours social ». Instruit de l'analyse de la fonction monétaire du cours forcé, on a pu conclure que le cours dit conventionnel ou libre demeure doté d'une force qui résulte d'un mouvement collectif : une personne accepte des monnaies parce que d'autres les ont acceptées avant elle et les accepteront après elle du seul fait qu'elles ont un cours d'émission. En cela toutes les monnaies sont un tant soit peu forcées par l'acceptation collective. Le cours

³¹²⁶ La liberté de stipuler la monnaie de paiement, *in solutione*, paraît être la solution retenue par les pays limitrophes de la France : pour un aperçu du droit allemand, suisse et anglais, cf. D. CARREAU et C. KLEINER, « Monnaie », *op. cit.*, n° 127.

conventionnel tient son qualificatif de subsidiaire par rapport au cours d'acceptation forcé.

1167. L'analyse de la recommandation de la Commission européenne sur les effets du cours légal a mis en évidence deux types de dispositifs de cours d'acceptation forcé relevant respectivement du droit des monnaies et du droit des contrats. Cette ligne de partage est celle qui divise l'image d'épinal du cours légal entre ce que l'on a désigné par « cours d'acceptation libératoire » et « cours d'acceptation légal ». Le premier est le dispositif du *legal tender* de la *common law* qui est assimilable en droit français à l'ancienne procédure des offres réelles de paiement. Le cours d'acceptation libératoire oblige les parties à accepter les monnaies *legal tender* faute de s'être entendues sur les monnaies à remettre. Les contrats, notamment d'adhésion, peuvent déroger à l'obligation d'accepter des monnaies *legal tender*. Ce modèle de dispositif a été retenu par la Commission européenne dans une recommandation du 22 mars 2010 sur l'étendue et les effets du cours légal des billets de banque et des pièces en euros.

1168. Quant au « cours d'acceptation légal », il comprend le « cours d'acceptation obligatoire » qui ne laisse aucune marge aux parties dans les monnaies qu'elles doivent utiliser : il a été appliqué autrefois aux assignats et, dans le droit positif contemporain, au virement dans les opérations intermédiées par un notaire (CMF, art. L. 122-6-1). Il comprend surtout le cours d'acceptation forcé qui n'est autre le dispositif du cours légal en vigueur en droit français depuis 1810 : il sanctionne le refus des monnaies matérielles *erga omnes*.

1169. Par la loi du 12 août 1870, le législateur a étendu le cours d'acceptation forcé aux billets de banque. À cette fin, il a créé une catégorie de monnaies concrètes, la monnaie légale, qui ne se réfère plus à la forme de l'instrument monétaire. La monnaie légale assimile les billets aux « espèces et monnaies nationales » (qui à l'époque visent essentiellement le métal) et interdit toute discrimination. Il a fallu attendre la fin du XX^e siècle et la réforme du Code pénal pour que les billets soient intégrés au dispositif du cours légal de circulation. Depuis, la notion légale de monnaie légale est devenue obsolète.

1170. Le cours d'acceptation libératoire s'analyse comme une règle supplétive ayant vocation à trancher les différends entre les parties à un contrat qui n'auraient pas stipulé le type de monnaies concrètes à remettre en paiement. Le destin du cours d'acceptation forcé, en revanche, est d'instaurer un ordre public du cours des monnaies matérielles. En conséquence, le cours d'acceptation forcé prohibe les clauses qui lui sont contraires. La jurisprudence en déduit justement que les clauses de paiement en monnaies étrangères sont nulles. Le législateur a repris cette prohibition à l'article 1343-3 du Code

civil. Il a l'avantage indubitable de lui permettre d'y aménager des exceptions. L'ordre public du cours des monnaies devrait logiquement impliquer, parce qu'il sanctionne tout refus de monnaies matérielles, la nullité des clauses de paiement stipulées en monnaies immatérielles. Mais il ne s'agit là encore que d'un principe puisque les décisions le soutenant manquent.

1171. L'ordre public du cours des monnaies matérielles doit composer avec le cours d'acceptation des monnaies immatérielles. Des auteurs de la doctrine affirment que la monnaie scripturale a un « cours légal embryonnaire », mais ils n'ont pas su montrer comment ce cours prenait forme. Aussi a-t-on cherché dans le fonctionnement des monnaies immatérielles (supports-instruments-fonds) l'objet de ce cours. En bonne logique, il revient à l'instrument de paiement d'être cet objet dans la mesure où il préside à la mobilisation des *corpora* monétaires dans le transfert de fonds. Le législateur de 1940 avait spécifiquement visé les chèques et les virements. Ces instruments ont été brièvement rejoints par la carte de paiement en 1992. Mais à partir de 2006, le souverain inverse la logique. Plutôt que d'identifier les monnaies qui bénéficient d'un cours d'acceptation forcé, il encadre le cours des espèces et des monnaies électroniques. Au-delà d'un plafond, le cours d'acceptation forcé ne vise plus un instrument mais tous les instruments de la monnaie scripturale. Or cette liberté est, paradoxalement, un défaut en matière monétaire : l'efficacité des monnaies concrètes réside dans l'absence de négociation sur le choix de ces monnaies. Or en cas de désaccord, et de non-applicabilité du cours d'acceptation forcé des monnaies matérielles, les parties ne peuvent se reposer sur un cours d'acceptation forcé.

1172. Or là apparaît la distinction majeure entre le cours d'acceptation des monnaies matérielles et celui des monnaies immatérielles : le premier promeut les monnaies émises directement par le souverain monétaire dans l'objectif politique de sécuriser et d'uniformiser les monnaies en circulation. Plus encore, dans le contexte de la pluralité monétaire, il définit les **monnaies communes**. Le second est encore dans sa genèse ; orienté vers la limitation de la circulation des monnaies matérielles, dont il sanctionne l'utilisation en mettant à l'amende toutes les parties à la remise en paiement d'espèces. Les clauses de paiement en espèce contraires au cours des monnaies immatérielles encourent donc la nullité. En revanche, le cours d'acceptation des monnaies immatérielles ne départage pas les monnaies scripturales.

1173. La relativité du cours d'acceptation forcé des monnaies immatérielles ne doit pas faire oublier que l'ordre public du cours de monnaies est divisé entre l'acceptation et la valeur. Or l'ordre public du cours de valeur des monnaies immatérielles a connu d'importants développements ces dernières années qui encouragent l'élection du cours de certaines monnaies (en particulier les cartes de paiement).

Chapitre II. Le cours de valeur des monnaies concrètes

1174. Le cours de valeur constitue la seconde branche du cours de circulation. Le souverain monétaire complète ainsi le cours d'acceptation en imposant que toute acceptation ait lieu pour une valeur donnée. Suivant les règles du dispositif du cours légal, les monnaies matérielles doivent être acceptées « selon la valeur pour laquelle ils ont cours » (C. pén. art. R. 642-3). Cet impératif exige que lorsqu'elles sont offertes et acceptées en paiement, les monnaies ne souffrent aucun débat sur leur valeur. Cette valeur est déterminée par le souverain monétaire qui arrête un cours de valeur des monnaies matérielles : « L'argent, comme monnaie, a une valeur que le prince peut fixer dans quelques rapports, et qu'il ne saurait fixer dans d'autres »³¹²⁷.

1175. **Intérêt du cours de valeur.** – De l'impératif du cours de valeur dépend l'efficacité et la fonction sociale d'un système de paiement monétaire. En effet, discuter le cours de valeur rend les paiements fastidieux ; une telle négociation marque le basculement dans une économie dégradée (parfois nommée économie du troc) où la valeur des deux objets de l'échange résulte de la transaction. Inversement, le cours de valeur des monnaies simplifie l'échange parce qu'il suffit de remettre la quantité de monnaies prévue sans remettre en cause leur valeur. D'un point de vue social, discuter le cours de valeur permettrait aux parties dominantes d'imposer leur estimation de la valeur des monnaies en discriminant les personnes en situation de faiblesse.

1176. **Cours de valeur des monnaies et cotation des marchandises.** – La manière dont le cours de valeur est déterminé, il rappelle la détermination du prix des marchandises. Ce parallèle est également sémantique ; sur les places boursières, en effet, il est de coutume d'employer des termes monétaires pour désigner des opérations financières. On serait tenté de confondre le cours de valeur des monnaies avec un cours de valeur des marchandises. Un vocabulaire plus strict distinguerait le cours de monnaies de la cotation des marchandises ; les marchandises et les actifs n'ont pas cours ; ils sont cotés et reçoivent donc une cotation. En revanche, il est vrai que les unes et les autres partagent le fait d'être libellés dans l'unité de compte. Pour le dire autrement : « la monnaie n'est pas une marchandise en droit interne pour une raison très simple, celle du principe du nominalisme monétaire, donc de la fixité de la valeur, donc de la non application de la loi de l'offre et de la demande. Une marchandise doit être soumise à la loi de l'offre et de la demande »³¹²⁸.

³¹²⁷ C.-L. de S. MONTESQUIEU, *De l'esprit des Lois*, op. cit., Quatrième partie, livre XXII, « Des lois, dans le rapport qu'elles ont avec l'usage de la monnaie », chp. X « Du change ».

³¹²⁸ E. ALFANDARI, « Le droit et la monnaie : de l'instrument à la politique », op. cit., p. 155 ; F. SCHWERER, M.-A. FRISON-ROCHE, D. R. MARTIN et al., « Commissions interbancaires », *Banque et Dr.*, 2010, p. 30.

1177. **Le cours de valeur au sein du cours de monnaies.** – Le cours de valeur relève du cours de circulation. Certes, le cours d'émission signale la mise en circulation des monnaies concrètes pour une valeur. Mais les règles de détermination de la valeur à laquelle ces monnaies sont offertes et reçues relève du cours de circulation. Ce rattachement de la détermination du cours de valeur au cours de circulation plutôt qu'au cours d'émission est d'autant logique qu'autrefois les mutations monétaires prenaient la forme d'une modification du rapport entre les pièces et la monnaie de compte. Depuis le régime uninominal, l'indexation des monnaies concrètes sur l'unité de compte (ou l'expression de leur valeur en unité de compte) implique que le cours de valeur partage la stabilité de l'unité de compte.

1178. **Le cours de valeur au sein du cours de circulation.** – La peine prévue par le dispositif du cours légal de circulation est identique que l'infraction porte sur le cours d'acceptation ou sur le cours de valeur. Elle ne doit pas inciter à les confondre. La loi du 14 juin 1829 est une source de distinctions. Elle dispose que les pièces métalliques désignées par la loi « cesseront d'avoir cours forcé pour leur valeur nominale actuelle »³¹²⁹. La loi prévoit toutefois que ces pièces demeurent reçues par le gouvernement jusqu'au 1^{er} juillet suivant. C'est là l'expression de la fin du cours d'acceptation : le cours forcé entre les particuliers est abrogé dans un premier temps ; mais de manière à ne pas porter atteinte à la confiance dans les monnaies, le souverain monétaire continue à les recevoir en tant que monnaies après la fin de leur cours de circulation forcé. Enfin ce n'est que dans un troisième temps que survient la démonétisation lorsque les pièces ne sont plus admises que pour leur valeur métallique après le 1^{er} juillet 1834³¹³⁰. Ainsi **le cours de valeur survit au cours d'acceptation et s'éteint lorsque les pièces perdent leur cours d'émission.** Le sens de la loi du 14 juin 1829 paraît sans ambiguïté : la valeur nominale est le cours forcé de valeur et le cours forcé ne peut être qu'un cours de circulation. Le comprendre autrement reviendrait à écrire que « les écus [...] cesseront d'avoir cours de valeur nominale pour leur cours de valeur nominal ». Hélie et Chauveau en déduisent que les pièces ont cessé d'avoir cours légal et qu'elles ont perdu « leur caractère de monnaies ». Les auteurs précisent alors que « dès que ces pièces cessent d'avoir cours forcé pour leur valeur nominale, elles ne valent plus que comme lingots d'or ou d'argent ; elles n'ont d'autre valeur que celle du

³¹²⁹ L. relative au cours des anciennes monnaies, 14 juin 1829, VIII, *Bull. CCXCV*, n°11, 272, cf. J.-B. DUVERGIER, *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements, et avis du Conseil d'Etat* [en ligne], t. 29, A. Guyot et Scribe [puis] L. Larose [puis] J. B. Sirey, 1830, p. 212. Cf. A. MATER, *Traité juridique de la monnaie et du change*, op. cit., n° 135.

³¹³⁰ « Néanmoins, les percepteurs, receveurs particuliers et généraux, les recevront au compte du Gouvernement pour leur valeur nom actuelle jusqu'au 1^{er} juillet suivant. A compter de cette époque, ils ne seront plus reçus aux hôtels des monnaies pour le poids qu'ils auront [...] », Loi relative au cours des anciennes monnaies, 14-18 juin 1829, *préc.*

poids qu'elles ont conservé »³¹³¹. Pour le dire autrement, les pièces ne circuleraient plus comme monnaies mais comme marchandises. Cette logique de la démonétisation en deux temps vaut aussi bien pour les pièces métalliques que pour les billets des monnaies fiduciaires.

Section I. Le cours de valeur des monnaies concrètes matérielles

1179. Le cours de valeur des monnaies matérielles est un élément des régimes monétaires aussi bien métalliques que fiduciaires (§1). Une fois déterminé, le cours de valeur fait l'objet d'une protection en vertu du nominalisme de circulation. Celui-ci interdit toute discussion sur la valeur des monnaies remises (§2).

§1. La détermination du cours de valeur

1180. Le cours de valeur résulte de la volonté du souverain monétaire (maître des monnaies³¹³²) de faire circuler des monnaies pour une valeur donnée. L'efficacité d'un système monétaire repose, en effet, sur le fait que la valeurs des monnaies ayant cours dans l'ordre monétaire n'est jamais soumise à négociation. Les auteurs avancent parfois que le cours de valeur forcé s'applique exclusivement au papier-monnaie. Il ne serait donc pas nécessaire de « forcer » le cours de valeur des monnaies métalliques : « ce n'est qu'à propos du papier-monnaie qu'apparaît la distinction entre le cours légal et le cours forcé »³¹³³. D'autres relativisent cette thèse en avançant qu'il détermine également la valeur des espèces métalliques « dans le sens de valeur nominale par opposition au poids »³¹³⁴. En effet, le cours de valeur nominal des monnaies matérielles doit être forcé pour contester la valeur intrinsèque des pièces (A). Le cours forcé de valeur apparaît plus clairement dans un régime monétaire uninominal où l'étalon est détaché du métal et où les monnaies sont fiduciaires (B).

³¹³¹ F. HELIE et A. CHAUVEAU, *Théorie du Code pénal*, t.2 [en ligne], 3^e éd., *op. cit.*, p. 283.

³¹³² « Par là, il faut entendre la valeur qu'on doit attribuer à chaque pièce de monnaie, d'après la volonté de son auteur. Pour plus de brièveté, j'appellerai cet auteur le maître des monnaies : sous ce nom, par conséquent, il faut comprendre l'État lui-même dans cette fonction active, en vertu de laquelle il crée la monnaie, et qui constitue l'intervention indispensable que nous avons mentionnée plus haut (§ 49). F. C. von SAVIGNY, *Le droit des obligations* [en ligne], 2, 2^e éd., *op. cit.*, §41, p. 27.

³¹³³ « cours légal » est la seule applicable aux monnaies (aux pièces métalliques) [...]. D'ailleurs, les mots cours légal ne laissent place à aucune ambiguïté, et c'est par erreur que l'on parle de cours forcé à propos des monnaies métalliques. La distinction entre le cours légal et le cours forcé ne concerne que le papier-monnaie, les billets de banque. Le cours légal implique l'obligation pour le créancier de recevoir la monnaie offerte en paiement. Le cours forcé nous conduit à un tout autre ordre d'idées », E. VILLEY, « Note sous Crim. 29 juin 1889 et 29 mars 1890 », *préc.* L'expression de cour forcé serait réservée à la « monnaie de papier, proclamée obligatoire dans certaines conditions économiques anormales, et, hors de ces conditions, l'assorti d'un simple « cours légal », qu'elle envisage pour la seule monnaie métallique » F. GENY, « Cours légal et cours forcé en matière de monnaie et de papier monnaie », *préc.*, n° 3.

³¹³⁴ A. MATER, *Traité juridique de la monnaie et du change*, *op. cit.*, n° 135. Dans les lois du 14 juin 1829 et du 30 mars 1834.

A. Le cours de valeur dans le régime des monnaies métalliques

1181. Le cours de valeur des monnaies métalliques (ou monnaies-marchandises *commodity money*) est une des modalités de l'articulation entre l'unité de compte et les monnaies concrètes. Aussi convient-il de distinguer le cours de valeur dans un régime monétaire dual (I) et le cours de valeur dans un régime monétaire uninominal (II).

I. – Le cours de valeur dans un régime métallique dual

1182. Le cours de valeur s'expose de manière transparente dans le système monétaire dual de l'ancien régime. Sous celui-ci, l'unité de compte n'est pas solidaire des pièces de monnaie. A l'époque, les contemporains paient avec des pièces d'argent ou d'or (ou encore de billon) mais évaluent en monnaie de compte (livre, sou ou sol, denier)³¹³⁵. Le cours de valeur désigne alors l'équation qui lie l'unité de compte à la valeur intrinsèque des pièces de monnaie. A l'origine, ce qui deviendra **le cours légal est le dispositif juridique par lequel le souverain monétaire lie l'unité de compte (la monnaie de compte) aux monnaies concrètes métalliques (monnaies de paiement)**. Le cours de valeur de chaque type de monnaies métalliques résulte d'une opération effectuée par le souverain monétaire à l'aide de l'unité de compte. Bernard Courbis explique ainsi qu'« un avoir qui a cours légal est non seulement un moyen légal de paiement, mais pour une valeur décrétée par le pouvoir »³¹³⁶. Cette « valeur décrétée » formulée dans l'unité de compte monétaire légale caractérise les monnaies concrètes. **Le cours de valeur du cours légal constitue le dispositif juridique qui relie l'unité de compte et les moyens de paiement dans le système monétaire**³¹³⁷. Le cours de valeur relève bien des règles du cours. Dans les mots de Montesquieu, « il [le prince] donne à chaque pièce cette valeur idéale dont j'ai parlé. J'appellerai la valeur de la monnaie, dans ces quatre rapports, valeur *positive*, parce qu'elle peut être fixée par une loi »³¹³⁸. Il est bien entendu que le cours de valeur est étranger à toute détermination de la valeur de l'unité de compte de la monnaie abstraite.

1183. **Forcer le cours.** – Le cours de valeur est un cours forcé. Le cours forcé est employé pour désigner les pièces métalliques circulant pour leur valeur nominale et non pour la valeur commerciale de leur support. **En effet, pour donner cours de valeur à une pièce, le souverain monétaire impose une valeur nominale contre la valeur**

³¹³⁵ B. COURBIS, « Comment l'État confère la qualité monétaire à un avoir ? De la notion de cours à la notion de pouvoir libératoire total », *op. cit.*

³¹³⁶ *Ibid.*, p. 33.

³¹³⁷ « Cette dualité se retrouve dans le cas des avoirs monétaires : ils ont cours de monnaie à la fois parce que leur circulation permet d'éteindre les dettes (paiement) et parce que leur prix en unités de compte est fixé (évaluation) », *Ibid.*

³¹³⁸ C.-L. de S. MONTESQUIEU, *De l'esprit des Lois*, *op. cit.*, chp. X « Du change ».

commerciale des métaux servant de support monétaire. Le cours de valeur est le fait pour le souverain monétaire de fixer d'autorité la valeur pour laquelle circulent les monnaies concrètes matérielles³¹³⁹. Entre cette valeur décrétée, valeur nominale, et la cotation commerciale du métal des pièces, il existe un hiatus – plus ou moins ample selon le seigneurage prélevé par le souverain monétaire. La cotation commerciale du métal est déterminée à la fois par le marché et à la fois par le souverain. En premier lieu, il fixe la valeur des pièces de monnaie en multipliant le poids de métal fin qu'elles contiennent par le prix officiel de ce métal, il établit ainsi le *tarif*³¹⁴⁰. En second lieu, il attribue à chaque pièce un équivalent dans l'unité de compte. A cela il ajoute le seigneurage³¹⁴¹ – la prime qu'il reçoit lors de la frappe. En revanche, c'est seul, que ce dernier arrête le cours nominal. Plus le souverain s'affranchit du cours du métal pour déterminer un cours nominal élevé, plus il force le cours. On en déduit logiquement la formule de cours de valeur alors même que le **caractère forcé du cours légal est toujours sous-entendu**³¹⁴². Le terme de cours forcé n'est donc pas réservé exclusivement au papier-monnaie tant d'un point de vue conceptuel que du point de vue du vocabulaire législatif³¹⁴³. L'âme de la monnaie réside donc également dans le cours forcé de valeur. En réalité, le cours de valeur est régulièrement contesté. Autrefois, cette contestation était le fruit des changeurs manuels de monnaies métalliques qui cherchaient l'arbitrage favorable entre la cotation **commerciale du métal** et le cours des monnaies. **La cotation commerciale s'oppose donc au cours forcé de valeur des monnaies.** On verra que cette contestation demeure de mise. Dans les systèmes de paiement contemporains qui forment les monnaies immatérielles, elle émerge d'une commission prise sur les opérations de paiement par les gestionnaires des réseaux (et leurs membres, les établissements de crédit).

³¹³⁹ « la monnaie a cours pour une valeur légèrement supérieure à son poids, la distorsion permettant le paiement effectif du droit de brassage et du seigneurage », R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., n° 271.

³¹⁴⁰ B. COURBIS, « Comment l'État confère la qualité monétaire à un avoir ? De la notion de cours à la notion de pouvoir libératoire total », op. cit.

³¹⁴¹ Le seigneurage, parfois droit de, est le montant perçu sur la frappe de chaque pièce : elle correspondait à « la différence de valeur entre le métal entrant dans un atelier monétaire et la somme des valeurs des pièces qui en [sortaient], fabriquée avec du métal », R. PELLET, *Droit financier public*, op. cit., p.85. D'un point de vue fonctionnel, les droits perçus au titre du seigneurage rétribuent une prestation de mise à disposition de disques métalliques de taille uniforme, de poids et de teneur métallique certifiés, reconnus et acceptés comme instruments de paiement dans les transactions, V. J. BLANC et L. DESMEDT, « À la recherche de la bonne monnaie : analyses et politiques monétaires en Europe, XVIe-XVIIIe siècles », *Intervention au séminaire « La monnaie entre unicité et pluralité : regards pluridisciplinaires et enjeux de théorisation »*, Working paper, 2013.

³¹⁴² « On l'emploie [le cours forcé] pour les monnaies métalliques, dans le sens de valeur nominale par opposition au poids », A. MATER, *Traité juridique de la monnaie et du change*, op. cit., n° 135.

³¹⁴³ Mater cite à ce propos la L. du 14 juin 1829 relative au cours des anciennes monnaies, celle du 30 mars 1934, relative à la démonétisation des anciennes monnaies, les arrêts Cass. du 29 juin 1889 et 29 mars 1890 (*préc.*) et du 5 mai 1892 (*préc.*), cf. *Ibid.*

1184. **Les pièces sans valeur faciale.** – Dans le régime métallique dual (dualiste) de l'ancien régime, l'unité de compte est une unité abstraite (la livre) distincte – mais dépendante – du cours de valeur des monnaies métalliques. Ces dernières sont dénuées de toute indication en unité de compte : chaque type de monnaie a été désigné par son apparence (écu d'or au soleil de Louis XII, écu d'or au porc épique de Louis XII) ou plus simplement en fonction du souverain monétaire qui l'a émise (écu d'or d'Henri IV³¹⁴⁴, écu d'or de Louis XIII³¹⁴⁵, Lis d'or de Louis XIV³¹⁴⁶). Il revient au souverain monétaire de déterminer l'équivalence entre ces monnaies et l'unité de compte au moyen d'un acte réglementaire que l'on analyse comme le dispositif qui prendra plus tard le nom de cours légal.

1185. **Le pouvoir monétaire du souverain et le pouvoir monétaire du marché.** – Les règles du cours de valeur peuvent être modifiées par le souverain monétaire. Dans le système dualiste, ce qui était redouté, pratiqué et combattu, prenait le nom de mutations monétaires. Prises par voie d'ordonnances royales, les mutations sont nominales lorsque la valeur des pièces peut varier facilement dans la mesure où leur valeur nominale n'est pas inscrite sur les pièces – dans le cas contraire, elle est alors synonyme de valeur faciale. La valeur des pièces résulte alors de leur équivalence avec l'unité de compte. Généralement, les mutations se font à la baisse le prince était débiteur. Ce dernier désigne cette opération comme une « augmentation de la valeur des monnaie », alors qu'en réalité elle constitue un affaiblissement de la quantité de métal contenu dans la pièce³¹⁴⁷. Le souverain pouvait également modifier la valeur des pièces en procédant à des mutations réelles. Celles-ci sont cependant moins fréquentes car elles supposent la refonte des pièces existante. La contenance métallique des espèces tendait à limiter ces variations en permettant une circulation à un cours de valeur parfois plus proche du cours du marché que du cours voulu par le souverain monétaire. Inversement, en période de crise monétaire – due sous l'ancien régime à la rareté (pour l'or) ou à l'abondance des métaux précieux (l'argent) –, les pièces d'or circulaient à une valeur supérieure à la valeur décrétée par le souverain monétaire, contre le cours. Un « cours commercial » ou « volontaire » se tenait en parallèle du cours légal³¹⁴⁸. Cette contestation du pouvoir du souverain monétaire s'exprime dans l'adage « Or vaut ce qu'or vaut »³¹⁴⁹. La reprise en main du cours contesté ou de la contestation des mutations

³¹⁴⁴ Édit du Roi du 16 sept. 1602.

³¹⁴⁵ Édit du Roy du 5 sept. 1614.

³¹⁴⁶ Édit du Roy du 23 déc. 1655.

³¹⁴⁷ M. L. B. BLOCH, *Esquisse d'une histoire monétaire de l'Europe*, op. cit., p. 42.

³¹⁴⁸ *Ibid.*, p. 41 ; R. PELLET, *Droit financier public*, op. cit., p. 83. Ce que l'on a préféré nommer cotation commerciale.

³¹⁴⁹ Adage attribué à Loyseau, cf. L. BOYER et H. ROLAND, *Adages du droit français*, 4^e éd., Litec, 1999, n° 306.

était organisée autour de la notion de « droit cours ». Les monnaies devaient être amenées à leur « droit cours » qui, selon que les auteurs étaient partisans du nominalisme, signifiait soit leur cours légal soit la cotation commerciale de leur support métallique³¹⁵⁰. Cette opérations deviennent caduques dans le régime uninominal.

II. – Le cours de valeur dans un régime métallique uninominal

1186. Le régime uninominal se présente sous les auspices de la simplicité : le cours de valeur des monnaies matérielles ne se distingue plus de l'unité de compte monétaire³¹⁵¹.
Les conséquences

1. – Le cours de valeur des monnaies métalliques

1187. **Le cours de valeur des espèces métalliques.** – Avec le franc germinal et l'avènement du système uninominal, les pièces portent la même unité de compte que l'unité monétaire : le franc³¹⁵². Le régime demeure métallique dans la mesure où c'est la pièce d'argent qui constitue l'étalon de référence de l'unité de compte nommée « franc ». Celle-ci est établie à 5 grammes d'argent³¹⁵³ ; il s'agit donc d'un étalon espèces.

1188. **L'application du cours de valeur forcé aux espèces métalliques.** – L'application du cours de valeur forcé aux espèces métallique paraît logique y compris pour les défenseurs du régime métallique³¹⁵⁴. Le législateur n'est pas en reste puisque la loi du 14 juin 1829 applique sans ambages la logique³¹⁵⁵. Le paradigme en vigueur considérait toutefois que le cours de valeur des monnaies métalliques reposait sur leur valeur intrinsèque alors même que cette valeur n'était que l'ombre de la cotation des métaux. La confiance exigeait que le cours forcé, décrété, soit passé sous silence. Ce n'est qu'avec le papier-monnaie que la formule de cours forcé s'impose³¹⁵⁶. Pourtant,

³¹⁵⁰ « Afin que lesdites monnaies soient reformées, remises en état, et ramenées à leur droit cours », Ord. de Philippe IV sur le cours des monnaies, faite de l'avis des états, au Louvre, 31 mars 1328, cf. DECRUSY, ISAMBERT et JOURDAN, *Recueil général des anciennes lois françaises, depuis l'an 420 jusqu'à la Révolution de 1789* [en ligne], Plon, 1821, p. 262.

³¹⁵¹ Techniquement, le régime monétaire demeure dual, cf. *supra* n° 61.

³¹⁵² Décr. relatif aux poids et aux mesures du 18 germinal an III, *préc.*

³¹⁵³ L. du 7 germinal an XI (28 mars 1803).

³¹⁵⁴ Savigny, qui écrit ses traités entre 1840 et 1860, était un métalliste convaincu opposé au régime fiduciaire (de l'époque) du papier-monnaie : « Il suffit de faire encore un pas dans cette voie pour apercevoir dans le texte le cours forcé attaché à la valeur nominale » et « Elle [la loi établissant le cours forcé] suppose que certaines personnes ne voulaient pas recevoir par caprice ou préjugé les pièces d'or émises par les empereurs précédents, bien qu'elles eussent le poids voulu ; et elle veut les forcer à les accepter sous la sanction d'une peine », F. C. von SAVIGNY, *Le droit des obligations* [en ligne], 2, 2^e éd., *op. cit.*, p. 85 et 87.

³¹⁵⁵ L. du 14 juin 1829 relative au cours des anciennes monnaies, *préc.*

³¹⁵⁶ Avant la L. de 1914 qui a consacré l'emploi législatif de cours forcé à propos des billets, la doctrine avait déjà eu l'occasion d'employer la notion de cours forcé à propos de l'inconvertibilité des billets : « Lors donc que le législateur attribue le cours forcé à une valeur en papier. Cette valeur remplit [...] dans le commerce des échanges, l'office d'une monnaie ; et tout ce que nous venons de dire de la monnaie métallique doit, en conséquence, être

la rupture est déjà consommée : le cours de valeur est celui du nom, de la valeur nominale des monnaies sans valeur intrinsèque.

1189. **Le cours conventionnel de valeur : prémices des monnaies fiduciaires.** – Les monnaies métalliques connaissaient un problème pour les espèces de petit montant facial. Il était techniquement impossible de faire des pièces en métal précieux d'un montant aussi bas. Circulent alors de nombreuses monnaies de billon qui permettent d'exprimer des dépenses en décimes ou en centimes³¹⁵⁷. Celles-ci sont composées de métaux tels que le cuivre et leur cours ne peut reposer sur la valeur des matériaux. Elles reçoivent donc un cours de valeur détaché de leur valeur intrinsèque, un cours forcé, décrété. Le cours de valeur de ces monnaies est fixé en unité de compte³¹⁵⁸. L'équation simplifiée ne repose alors plus que sur le cours imposé par le prince. Le cours de valeur forcé déterminé par le souverain monétaire est alors considéré comme une valeur de convention plutôt qu'une valeur réelle³¹⁵⁹. Les monnaies de billon sont l'objet premier de ce cours de valeur de convention. Il anticipe ainsi le basculement entre le métal et la confiance caractéristique du papier-monnaie.

2. – Le cours de valeur des monnaies « convertibles »

1190. **Principe.** – Tout type de monnaies concrètes peut faire l'objet d'un change intramonétaire, c'est-à-dire d'un interchange, librement en d'autres monnaies. Dès lors que cette conversion, ce change, est accessible sans friction, le cours de valeur des unes profite aux autres³¹⁶⁰. Cette interchangeabilité a permis l'émergence d'ersatz monétaires comme les monnaies de confiance (au sens large) sans valeur intrinsèque et en particulier des billets de banque dit convertibles. Le cours de valeur de ces ersatz dépend alors de leur interchangeabilité dans les monnaies dont le cours de valeur est protégé. Cette interchangeabilité est toutefois fondée sur l'antithèse du régime métallique : elle repose sur la confiance portée aux émetteurs des monnaies sans valeur intrinsèque.

appliqué à ce papier », C. DEMOLOMBE, *Traité des contrats et obligations*, t. 4, XXVII, 3^e éd., *op. cit.*, pp. 225 - 226. Cf. É. DALLOZ et L. ROBINET, « V^o Banque-Banquier (1911) », *op. cit.*, n^o 11. En revanche, après cette même loi, la doctrine demeura attachée à expliquer que le cours forcé s'applique aux billets à l'exclusion des espèces métalliques. Elle y était encouragée par la jurisprudence tant en matière de contrefaçon des monnaies qu'en termes de clauses de paiement en pièces d'or ou en monnaies étrangères.

³¹⁵⁷ Pour un aperçu de la production privée de petite monnaie outre-Manche : G. SELGIN, *Good money*, *op. cit.* En droit français, M.-P. SIGOGNE, *La Théorie juridique de la petite monnaie*, *op. cit.*

³¹⁵⁸ « Les pièces de billon de la valeur de 24 deniers ne pourront être refusées pour cette valeur entière, sous quelque prétexte que ce soit, lorsqu'il restera, de l'un ou de l'autre côté, des vestiges de leur empreinte », Arrêté du directoire du 3 fruct. an 4 (19 août 1798), V. D. DALLOZ et A. DALLOZ, « V^o Monnaie (1855) », *op. cit.*, tableau de législation.

³¹⁵⁹ « C'est un principe constant que la monnaie de cuivre n'a jamais été considérée que comme valeur de convention et non comme valeur réelle », D. DALLOZ et A. DALLOZ, « V^o Monnaie (1855) » [en ligne], *op. cit.*, n^o 58.

³¹⁶⁰ Cette loi de la substitution ou de concurrence des monnaies a été encouragée par les règles de la surfacturation cf. *infra* n^o 1319.

1191. **Le billet « convertible ».** – Le billet dit « convertible » peut être remis à son émetteur qui doit alors remettre au porteur des pièces de monnaies ayant une valeur intrinsèque. Ce billet, associée à la confiance placée dans les établissements émetteurs, a fait le succès de la renaissance des monnaies de papier en France au XIX^e siècle (après l'épisode tragique des assignats). Avant 1848, le billet n'a ni cours légal ni cours forcé. Il n'en demeure pas moins que rien n'interdit à ce qu'il relève des monnaies concrètes³¹⁶¹. Son interchangeabilité peut du reste être levée à tout moment par le souverain monétaire. Pourtant, tant qu'il est « convertible », le billet ne vaut que par son équivalence en espèces métalliques. On a pu analyser cette situation suivant le fonctionnement juridique des monnaies immatérielles : le billet serait alors l'instrument du déplacement des fonds stockés sur des espèces détenues en banque. La remise d'un billet d'une personne à une autre impliquerait un transfert de fonds au sein de l'établissement à la fois émetteur des sommes monnayées du Code civil et dépositaire des espèces. Comme les effets auxquels il est rattaché à l'époque, le billet n'a cependant pas cours de par la loi ; aussi n'est-il pas protégé de la contrefaçon comme les monnaies concrètes³¹⁶². En pratique, le billet fait « office de monnaie »³¹⁶³ pour les transactions importantes.

B. Le cours de valeur dans le régime des monnaies fiduciaires

1192. Les monnaies fiduciaires sont caractérisées par l'absence de valeur intrinsèque des matériaux qui les composent³¹⁶⁴. En l'absence de métaux et donc d'une référence à la cotation commerciale d'une matière, le fonctionnement du cours de valeur pourrait s'en trouver remis en cause. En réalité, le retranchement de la partie métallique de l'équation ne remet pas en cause le mécanisme premier de la détermination de la valeur des monnaies concrètes : le cours de valeur est fixé par le souverain monétaire au moyen du dispositif du cours légal sans référence au métal (le terme anglais est celui de *fiat money*, de monnaie décrétée).

1193. L'étude du cours de valeur des monnaies fiduciaires oblige à l'examen de la nature des billets de banque inconvertibles : trop souvent cette inconvertibilité est assimilée à un cours forcé. L'inconvertibilité caractérise la qualité du support monétaire

³¹⁶¹ Avant 1848, l'émission des billets est déjà soumise à l'obtention d'un privilège par l'émetteur auprès du souverain monétaire.

³¹⁶² Dès 1810, la contrefaçon n'est pas punie au titre de la fausse monnaie (art. 132 et s. Fausse monnaie) mais en tant que « Contrefaçon des Sceaux de l'Etat, des Billets de Banque, des Effets publics, et des Poinçons, Timbres et marques ». V. C. pén. 1810, art. 139 : « Ceux qui auront contrefait ou falsifié, soit des effets émis-par le trésor public avec son timbre, soit des billets de banques autorisées par la loi [...] ».

³¹⁶³ P. BAUBEAU, « Une hybridation réussie ? La transformation d'une monnaie marchande en monnaie civile dans la France du XIX^e siècle », *op. cit.*

³¹⁶⁴ Le régime fiduciaire ne doit pas être confondu avec les régimes sans étalon métallique de la monnaie abstraite, dits monnaie absolue, ou encore pour les économistes, régime nominal Cf. *supra*, n° 97 s.

(I) alors que le cours forcé (en réalité le cours d'acceptation forcé) oblige à recevoir ces monnaies. La définition et la qualité des supports monétaires (papiers inconvertibles, morceaux de cuir ou ballotins de tabac) peut avoir des conséquences sur la confiance, mais le souverain monétaire peut toujours surmonter ces doutes en forçant l'acceptation de ces supports comme « monnaie légale » (II).

I. – Le cours forcé des billets inconvertibles

1194. L'impératif de donner en droit un contenu à la formule de « cours forcé » avait encouragé la doctrine à faire de l'inconvertibilité des billets un synonyme de cours forcé. On a montré que le cours forcé était un concept monétaire qui s'exprimait tout entier dans les modalités du cours légal et en particulier du cours d'acceptation. Après avoir dénoncé le fait que la doctrine dominante, depuis le XIX^e siècle, considère l'inconvertibilité comme un cours forcé (1), il convient de montrer que l'inconvertibilité relève de la politique monétaire (2).

1. – L'amalgame entre l'inconvertibilité et le cours forcé des billets

1195. **Défendre les clauses-or.** – Bien que la fiduciairité des monnaies de billon ait précédé celle des billets inconvertibles, elles demeurent absentes du débat juridique. La raison en est simple. Le débat juridique a été alimenté par la nécessité de résoudre un contentieux : celui des clauses-or dans les contrats. Dès lors, les esprits juridiques les plus fins ont pris position sur la validité de ces clauses. En effet, en l'absence de disposition spécifique sur cette validité, la doctrine s'est interrogée sur les fondements de l'interdiction des clauses-or au regard des règles du droit des monnaies. Il convient donc de lire les éléments du débat sur l'inconvertibilité des billets au regard de cette finalité.

1196. **L'analyse de l'inconvertibilité des billets par la doctrine.** – La doctrine dominante considère que l'inconvertibilité des billets est un cours forcé au regard de l'analyse de la loi de 1870. En 1889, Villey analyse l'article 2 de la loi de 1870 en affirmant que le cours forcé consiste en ce que le porteur de billets ne peut contraindre la Banque aux remboursements en espèces³¹⁶⁵. Le décrochage par rapport au métal des pièces d'or et d'argent ferait du cours de valeur du billet la forme extrême du cours de valeur réduit à un nom³¹⁶⁶. Génys avait proposé le terme de « cours d'inconvertibilité » pour désigner un cours forcé de valeur poussé à son extrême limite, l'inconvertibilité du billet³¹⁶⁷. L'expression n'a cependant pas été reprise malgré une doctrine dominante

³¹⁶⁵ E. VILLEY, « Note sous Crim. 29 juin 1889 et 29 mars 1890 », *préc.*

³¹⁶⁶ La confusion a déjà été soulignée entre le nominalisme et le régime métallique uninominal. Cf. *supra* n° 97.

³¹⁶⁷ F. GENYS, « Cours légal et cours forcé en matière de monnaie et de papier monnaie », *préc.*, p. 11, note (1).

favorable à la thèse sous-jacente³¹⁶⁸. Jèze affirme à son tour que « Cours forcé, inconvertibilité du billet, sont des expressions synonymes. En décrétant le cours forcé, un gouvernement transforme la monnaie de papier en papier-monnaie »³¹⁶⁹. La doctrine contemporaine n'est pas en reste. Carbonnier avait saisi l'esprit de la doctrine : « Les billets en circulation de nos jours sont tous nés avec le cours forcé ; l'inconvertibilité est leur essence »³¹⁷⁰. Cette inconvertibilité est évidemment celle du billet en or³¹⁷¹.

1197. **Le changement de paradigme des garanties des monnaies.** – Le trouble apporté à la circulation des billets de banque avec la proclamation de leur inconvertibilité affecte la confiance. Pour Gény, ces décisions ont été prises « en faisant abstraction des garanties de remboursement »³¹⁷². Pour le porteur, toutefois, l'interdiction de la discrimination entre le métal et le papier qui accompagne l'inconvertibilité, garantit la réutilisation, et donc la valeur, des billets. La doctrine a beaucoup exagéré l'importance de la convertibilité de droit fondée sur l'obligation de restituer le dépôt. À la fin du XIX^e siècle, les demandes de remboursement en pièces d'or et d'argent étaient devenues peu fréquentes. Les billets circulaient sans que les détenteurs n'aient besoin d'en demander la conversion. À l'inverse, la convertibilité de droit n'a jamais protégé le porteur contre la faillite de l'émetteur de billets convertibles : l'émetteur de ces derniers avait-il en caisse suffisamment d'espèces pour rembourser ou interchanger le papier en métal ? Rien n'est moins certain. Qu'elles soient « convertibles » ou « inconvertibles », les monnaies de papier étaient, faute d'avoir une valeur intrinsèque, déjà des monnaies fiduciaires.

³¹⁶⁸ Wahl en 1922 : « dans les périodes de crise, les lois donnent au billet de banque le cours forcé, c'est-à-dire dispensent provisoirement la banque de les rembourser ». L'auteur explique alors que « C'est une solution indispensable pour deux motifs : le premier est que les particuliers, perdant, par suite même de la crise, confiance dans la banque qui est leur débiteur, sont portés à demander le remboursement des billets ; or, l'encaisse métallique étant toujours sensiblement inférieure au montant des billets, la banque ne pourrait satisfaire à ces demandes. La seconde raison est que, dans les mêmes périodes, les recettes de l'État fléchissent et que, si la crise provient d'une guerre, ses dépenses augmentent ; obligé de se créer des ressources, il fait des emprunts auprès de la banque et celle-ci, pour se procurer les fonds nécessaires à ces prêts, est amenée à augmenter les émissions ; la multiplicité des billets, de moins en moins garantis par une encaisse, provoque encore davantage la méfiance et les demandes de remboursement », A. WAHL, *Précis théorique et pratique de droit commercial* [en ligne], *op. cit.*, n° 1729.

³¹⁶⁹ G. JEZE, « La stabilisation des monnaies », 38, *op. cit.*, p. 487. G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de droit civil, contenant dans une première partie l'exposé des principes, et dans une deuxième les questions de détail et les controverses*, *op. cit.*, n° 1030.

³¹⁷⁰ J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., *op. cit.*, n° 23. « Le cours forcé est la dispense pour l'institut d'émission de rembourser les billets en or », F. GRUA et N. CAYROL, « Monnaie de paiement », *op. cit.*, n° 4.

³¹⁷¹ « Le cours forcé prononce la non-convertibilité des billets de banque en or, en interdisant d'échanger métal contre billets », R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 283.

³¹⁷² Dans ce sens : « Que l'État crée pour lui-même et pour son compte des billets au porteur [...] du moment qu'il assimile ces billets à de la monnaie en assurant l'effet libératoire, et lorsqu'il maintient ce « cours légal », en faisant abstraction des garanties de remboursement et dispensant formellement l'« institut d'émission » de l'obligation de convertir les billets à lui présentés, en monnaies métalliques (« cours forcé »), il trouve là un moyen de multiplier, de façon presque indéfinie, les instruments monétaires [...] au risque d'avilir la monnaie nationale, en faisant monter les prix d'une façon désordonnée et irrésistible, et de la déprécier, sans contrepoids possible, dans les rapports avec l'étranger (change) », F. GENY, « Cours légal et cours forcé en matière de monnaie et de papier monnaie », *préc.*, p. 399.

1198. **De la garantie des supports à la garantie de l'émetteur.** – En mettant fin à la convertibilité des billets en pièces d'or, le souverain monétaire a déplacé la garantie des billets de l'encaisse de l'émetteur à sa solvabilité. Les billets ne sont plus garantis par le stock d'or mais par la manière dont l'émetteur gère ce stock. L'inconvertibilité des billets est donc une étape essentiellement dans l'évolution des émetteurs monétaires et la mutation des monnaies. Elle prépare la participation des banques à l'émission des monnaies immatérielles du XX^e siècle. Elle prépare également l'évènement d'une législation, dite prudentielle, pour encadrer la gestion monétaire des établissements émetteurs.

2. – L'inconvertibilité comme élément de la politique monétaire

1199. Le cours forcé est un concept monétaire qui émerge en droit avec le dispositif du cours légal. Il convient donc de rejeter l'assimilation de l'inconvertibilité au cours forcé (a). Il reste alors à contenir la fonction de l'inconvertibilité : il s'agit d'abroger le droit au remboursement issu de la logique civiliste pour permettre à la politique monétaire de moderniser les monnaies concrètes (b).

a. Réfutation de l'assimilation de l'inconvertibilité et du cours forcé

1200. Inconvertibilité et cours remplissent des fonctions distinctes au sein du droit des monnaies. Le second vise la circulation des monnaies alors que le premier participe de la confiance dans les supports et instruments des monnaies concrètes (au même titre que la protection contre la contrefaçon). Toutes les monnaies sont fiduciaires par nature, seul change leur objet³¹⁷³. L'inconvertibilité des billets n'est donc qu'un amendement au fonctionnement des monnaies concrètes et précisément aux modalités de construction de la confiance qui leur est attachée.

1201. **Loi.** – La loi du 12 août 1870 ne prêtait pas à confusion. Elle qualifie, dans un article premier, les billets de « monnaie légale » et les soumet au cours d'acceptation forcé du cours légal. Mais dans son article 2, elle dispose que « Jusqu'à nouvel ordre, la Banque est dispensée de l'obligation de rembourser ses billets avec des espèces ». Les lois de 1848 et 1870, qui prévoient à la fois le cours légal et l'inconvertibilité du billet de banque, ne donnent pas au cours forcé un contenu. En revanche, le législateur s'en empare en 1914 pour établir « à titre provisoire le cours forcé de leurs billets [des Banques de France et d'Algérie] ». Il ne peut s'agir de cours légal au sens de

³¹⁷³ « Seul change son objet : à la confiance dans la valeur du métal succède la confiance dans l'État émetteur de papier-monnaie, puis la confiance dans les banques teneuses de compte, voire dans le système des cartes. Finalement, toutes les formes de monnaie sont fiduciaires par nature, et l'or monnayé n'est guère que la première d'entre elles. **Si la confiance est toujours le ressort de l'argent, c'est qu'au fond, la monnaie ne change pas fondamentalement quand ses formes évoluent** », R. LIBCHABER, « L'argent, entre matière et mémoire », Arch. phil. dr., t. 42, op. cit., n° 7.

l'acceptation car les billets l'ont conservé depuis la loi relative au cours légal des billets du 12 août 1870 malgré le retour de leur convertibilité en 1878. A partir de la loi 5 août 1914 établissant à titre provisoire le cours forcé des billets, ce cours forcé ne vise donc plus l'acceptation forcée mais seulement l'inconvertibilité. Le législateur plie devant la confusion de la pensée juridique dominante en considérant que l'inconvertibilité était un cours forcé. Cependant, il se retient d'établir une équivalence entre cours forcé et inconvertibilité. L'inconvertibilité est traitée de manière autonome dans l'article 3 qui ne mentionne pas le cours forcé³¹⁷⁴. Le législateur dans les lois monétaires du 25 juin 1928 rétablissant le droit à la convertibilité et du 1^{er} octobre 1936 supprimant ce droit ne se risque plus à employer le terme de cours forcé. Il se contente d'abroger les dispositions de la loi précédente. Exit encore le cours forcé dans le décret-loi 30 juin 1937 qui promet une convertibilité qui ne viendra jamais³¹⁷⁵. Contrairement à la jurisprudence qui a employé cours forcé comme synonyme d'inconvertibilité, le souverain monétaire envisage l'inconvertibilité du billet comme une protection de l'institut d'émission.

1202. **Définition de l'inconvertibilité.** – L'inconvertibilité désigne l'absence de droit à la conversion de monnaies concrètes (historiquement le billet) en marchandises pour une valeur prédéterminée. Toutefois, il convient, contre toute attente, d'inverser le principe décrit par la doctrine : le droit à la convertibilité en marchandises est l'exception. Une exception qui est née pendant le régime métallique et qui a encouragé la théorie monétaire à adopter des idées métallistes et à faire de la convertibilité un principe. Dans le régime de la convertibilité des billets, le remboursement est de droit, du moins tant que les caisses de l'institution d'émission contiennent des espèces. Il faut toutefois bien se représenter que **la conversion des billets en espèces métalliques est un droit issu d'une convention entre le porteur du billet et l'émetteur. La convertibilité n'est pas un droit issu de la loi.** La proclamation de l'inconvertibilité s'analyse comme l'abrogation d'un droit à la remise d'une contrepartie métallique. Pour le souverain monétaire, l'inconvertibilité décrétée en période de crise extrême a vocation à protéger les instituts d'émission d'une part. Elle permet, d'autre part, de mobiliser l'émission monétaire et de faire face à des dépenses d'intérêt national. L'émission monétaire est alors un pouvoir du souverain monétaire et dans une démocratie, un pouvoir du peuple. **L'inconvertibilité n'interdit pas la convertibilité des billets en métal.** Le détenteur de billets peut acheter du métal puisque celui-ci est devenu une marchandise. A l'inverse, l'inconvertibilité ne porte pas atteinte à

³¹⁷⁴ « Jusqu'à ce qu'il en soit disposé autrement par une loi, la Banque de France et la Banque d'Algérie sont dispensées de l'obligation de rembourser leurs billets en espèces », L. 5 août 1914, *préc.*, art. 3.

³¹⁷⁵ « Les conditions de convertibilité en or des billets de la Banque de France seront également fixées par un décret pris en conseil des ministres », décr.-l. 30 juin 1937, *préc.*, art. 2.

l'utilisation du papier-monnaie. Présentée parfois comme un « cours d'inconvertibilité », il ne s'agit pourtant que de la définition du contenu des supports. Constitue un appauvrissement similaire, le fait de baisser la teneur en métal des pièces. L'inconvertibilité ne vise donc pas la circulation des monnaies.

1203. **Admission du mythe du cours d'inconvertibilité.** – Les auteurs de la doctrine reconnaissent que « le cours forcé dans son expression législative, ne visait que les relations des particuliers et de la banque, en établissant l'inconvertibilité du billet de banque ». Et que là est sa seule conséquence³¹⁷⁶. Thaller en 1875 dénonce avec virulence l'assimilation entre le cours forcé et l'inconvertibilité : « Qu'on explique la chose comme on voudra, jamais on ne pourra nous dire en quoi l'emploi du mot *forcé* préjuge la question de remboursement ou de non remboursement des coupures de la part de la banque émissionnaire »³¹⁷⁷.

1204. **Refus du mythe de l'inconvertibilité.** – La doctrine contemporaine paraît avoir admis comme une vérité historique le mythe du « cours forcé d'inconvertibilité » sans être dupe de ses limites : « Bien qu'un important courant doctrinal ait soutenu que des conséquences aussi graves [la nullité des clauses de paiement en monnaies d'or] ne pouvaient se déduire d'un texte qui se contentait de dispenser la Banque de France de rembourser ses billets afin de protéger son encaisse métallique »³¹⁷⁸. Le cours forcé est donc convoqué pour justifier une circonstance exceptionnelle mais en rien il n'agit sur un cours forcé d'acceptation déjà en vigueur.

b. L'inconvertibilité est une mesure de politique des monnaies concrètes

1205. L'inconvertibilité des billets a fait sortir de la circulation monétaire les pièces d'or et d'argent. Elle a eu raison du régime métallique des monnaies concrètes et inaugure celui des monnaies fiduciaires. Elle constitue un acte d'administration des instruments de paiement qui ne dit pas son nom. En effet, les motifs sont parés de l'urgence et du provisoire, alors qu'il en résultera un changement de paradigme.

1206. **La politique monétaire.** – Le motif de l'inconvertibilité relève de l'ordre public monétaire parce qu'il est intrinsèquement attaché à la politique monétaire du souverain.

³¹⁷⁶ G. FARJAT, « Nature de la monnaie : une approche de droit économique », *op. cit.*, p. 148 ; F. GENY, « La validité juridique de la clause "payable en or" dans les contrats entre particuliers français en temps de cours forcé », *préc.*, p. 33.

³¹⁷⁷ Cette citation est précédée de : « Réciproquement il se pourrait très-bien, que les billets de banque eussent cours obligatoire de monnaie, la Banque continuant à les rembourser à bureau ouvert, et n'ayant obtenu de l'État aucune dispense. On dit en pareil cas que le billet a *cours légal*, la dénomination de *cours forcé* étant réservée à l'hypothèse où la situation se présente sous sa double face. Pourquoi tant de subtilité dans le choix des termes ? [...] », E.-E. THALLER, *Examen du privilège d'émission de la Banque de France* [en ligne], *op. cit.*, n° 45.

³¹⁷⁸ H. CAPITANT, F. TERRE et Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, t. 2, 13^e éd., *op. cit.*, n° 245-247.

Dans la loi, il s'énonce alors ainsi : « considérant que depuis quelques jours les demandes de remboursements affluent à la banque et qu'elles menacent d'épuiser sa réserve métallique » (1^{er} considérant du décret). Pour y faire face, l'alternative tient soit à suspendre complètement les escomptes soit obtenir l'autorisation de ne plus effectuer les remboursements des billets de banque émis par la remise en paiement d'espèces. Or la suspension des escomptes plongerait la France dans la crise (4^e cons.). Du reste, on craint la fuite des espèces de Paris (2^e attendu du décret), et non pas, curieusement, la perte de confiance dans la banque (3^e attendu). Il convient donc de prendre des mesures d'urgence « jusqu'à nouvel ordre » : l'article 2 acte l'inconvertibilité « La banque est dispensée de l'obligation de rembourser ses billets avec des espèces ». L'action du souverain monétaire ne remet pas en cause la stabilité monétaire au XIX^e. Seule la première guerre mondiale aura raison du régime du franc de germinal. Elle constituera la justification de sa nécessaire action face à la crise qui survient.

1207. **Réaction de la doctrine.** – La doctrine était partagée. Certains courants conçoivent que le souverain monétaire adapte l'ordre monétaire à l'économie de guerre³¹⁷⁹ ; d'autres sont plus critiques et l'accusent de dépasser ses compétences monétaires³¹⁸⁰. Le contexte historique (billets de Law, assignats) a pu alimenter une méfiance sur la pérennité de la stabilité de la valeur des billets. L'inconvertibilité suscite deux types d'inquiétudes : la première est de l'ordre de la politique monétaire ; elle fait renaître la peur de l'émission monétaires sans limite. La seconde mettrait les particuliers à la merci de cette politique monétaire en interdisant que les créanciers puissent stipuler des paiements en espèces d'or et d'argent³¹⁸¹. Elle suscite l'inquiétude, elle affecte les garanties, mais ne frappe pas directement la confiance monétaire. Avant de proclamer l'inconvertibilité des billets de banque pour la troisième fois en moins d'un siècle, le législateur plafonne les émissions de la Banque de France. Avec la loi du 29 décembre 1911, ce plafond avait été établi à 6 milliards huit cents millions. Avec la loi 5 août 1914 qui proclame l'inconvertibilité, ce plafond passe à douze milliards. Ce plafonnement vise à assurer la stabilité monétaire. Il est vrai toutefois que la première guerre mondiale

³¹⁷⁹ Par ex. « Le cours forcé décrété pour cause de guerre, comme en 1870 ou 1914, n'est pas, comme il l'a été à certaines époques et dans certains pays, la suite d'une mauvaise gestion financière, de négligence et de désordres administratifs dont on peut être tenté de limiter les effets. C'est une mesure de salut public, une mobilisation financière, mais dont les effets malheureusement se prolongent au-delà de la guerre elle-même », R. DEMOGUE, « Le cours forcé et le billet de banque et ses effets », *préc.*, p. 10.

³¹⁸⁰ Par ex. F. GENY, « Quelques observations sur le rôle et les pouvoirs de l'État en matière de monnaie et de papier-monnaie », *op. cit.* ; G. JEZE, « La stabilisation des monnaies », 38, *op. cit.*

³¹⁸¹ Dans ce sens : « Que l'État crée pour lui-même et pour son compte des billets au porteur [...] du moment qu'il assimile ces billets à de la monnaie en assurant l'effet libératoire, et lorsqu'il maintient ce « cours légal », en faisant abstraction des garanties de remboursement et dispensant formellement l'« institut d'émission » de l'obligation de convertir les billets à lui présentés, en monnaies métalliques (« cours forcé »), il trouve là un moyen de multiplier, de façon presque indéfinie, les instruments monétaires [...] au risque d'avilir la monnaie nationale, en faisant monter les prix d'une façon désordonnée et irrésistible, et de la déprécier, sans contrepoids possible, dans les rapports avec l'étranger (change) », F. GENY, « Cours légal et cours forcé en matière de monnaie et de papier monnaie », *préc.*, p. 399.

vient de débiter. On sait que le courant métalliste en faveur de la convertibilité obtiendra la loi monétaire de 1928. En 1952, en revanche, des auteurs plaideront sans succès pour un retour à la convertibilité du billet comme moyen de parvenir à la stabilité monétaire³¹⁸².

1208. **Politique des monnaies concrètes.** – En proclamant l'inconvertibilité, le souverain monétaire acte une pratique déjà fort répandue : la circulation des billets comme monnaies au XIX^e siècle³¹⁸³. Le souverain monétaire interdit donc qu'une crise monétaire puisse révoquer les pratiques acquises. A cette fin, il suspend un droit ; le droit au remboursement des pièces d'or et d'argent. En effet, les dépôts en banque effectués en monnaies d'or et d'argent sont une fiction. Cette fiction est comparable à un mythe plus contemporain qui veut que les dépôts d'aujourd'hui soient effectués en espèces³¹⁸⁴. Dans les deux cas, le remboursement en espèces était un droit. Il l'est encore dans le droit positif mais il n'est nullement garanti. En effet, lors de la transposition de la DME2, un premier projet dispensait les émetteurs de monnaie électronique de l'obligation de rembourser les fonds sous forme de monnaies matérielles³¹⁸⁵.

1209. **L'inconvertibilité ne donne pas aux billets leur nature de monnaies.** – Le terme de cours forcé pourrait désigner l'accession des billets de banque à la qualité de monnaies concrètes³¹⁸⁶. Ce n'est pas le cas. Ce qui en fait des monnaies c'est le cours légal d'émission. Faute d'un cours légal, les billets perdent leur qualité de monnaies. Ils perdent cette qualité qu'ils soit inconvertibles ou non. Par analogie, R. Libchaber estimait que pour que la monnaie scripturale cesse d'être une monnaie subsidiaire, elle devrait devenir inconvertible : « Le cours forcé est le moyen de décrocher le support scriptural, en rendant les unités qui y sont contenues inconvertibles en papier, c'est-à-dire autonomes »³¹⁸⁷. L'étude du cours d'émission et du cours de circulation montrera qu'une mesure aussi extrême ne paraît pas avoir été nécessaire à la reconnaissance de la monnaie scripturale comme monnaies concrètes. L'hypothèse du recours aux taux d'intérêts négatifs pour palier une crise de déflation pourrait remettre la question de l'inconvertibilité de la monnaie scripturale à l'ordre du jour.

³¹⁸² M. VASSEUR, « Le droit des clauses monétaires et les enseignements de l'économie politique », *préc.*, p. 471.

³¹⁸³ P. BAUBEAU, « Une hybridation réussie ? La transformation d'une monnaie marchande en monnaie civile dans la France du XIX^e siècle », *op. cit.*

³¹⁸⁴ Dans la thèse hiérarchique des monnaies, les monnaies ultimes sont les espèces du souverain monétaire (c'est-à-dire de la banque centrale).

³¹⁸⁵ Le choix du remboursement en espèces est laissé à l'appréciation du détenteur : cf. art. L. 133-36 CMF.

³¹⁸⁶ Nogaro estime que « Cette disposition législative change complètement la nature du billet de banque, puisque, n'étant plus remboursable en métal, et devant cependant continuer à être reçu en paiement par les particuliers, il devient un instrument monétaire autonome, un papier-monnaie », B. NOGARO, « Les principes fondamentaux du droit monétaire français », *préc.*, p. 52.

³¹⁸⁷ R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 95.

II. – Inconvertibilité et monnaie légale

1210. Le cours de valeur des billets de banque est déterminé par leur assimilation aux pièces dès lors qu'il doivent être « reçus comme monnaie légale ». La qualité convertible ou inconvertible ne joue donc pas sur la détermination du cours de valeur des billets. Plus encore, malgré les apparences, l'inconvertibilité du papier en métal n'affecte en rien l'obligation de recevoir indifféremment les monnaies de métal et de papier⁽¹⁾. L'opposition entre le métal et le papier doit être dépassée. La convertibilité décrit le droit d'échanger la monnaie contre une marchandise. Dans le contexte des seules monnaies fiduciaires, la convertibilité doit laisser place à une notion plus complexe, celle de l'interchangeabilité⁽²⁾.

1. – Le cours de valeur des monnaies fiduciaires est celui de la monnaie légale

1211. La loi du 12 août 1870 dispose que les « billets de banque seront reçus comme monnaie légale par les caisses publiques et par les particuliers ». L'analyse de la notion de cours légal a montré qu'il s'agissait d'une règle de non-discrimination entre le papier et le métal. Il en résulte que les billets se voient étendu le régime du cours légal de valeur des pièces métalliques. Les billets partagent leur cours des monnaies d'or et d'argent relevant de la même unité de compte qu'eux. **Ce qui a été présenté pour le cours légal de valeur forcé des monnaies métalliques vaut pour les billets de banque inconvertibles** : ceux-ci doivent être acceptés selon la valeur pour laquelle ils ont cours. Plus encore, ces dispositions ne visent pas seulement les monnaies métalliques à valeur intrinsèque mais également les monnaies d'appoint en billon.

1212. **Les petites monnaies fiduciaires.** – Techniquement, les monnaies de billon qui composent les monnaies d'appoint sont des monnaies inconvertibles. Comme les monnaies de confiance, ces monnaies s'avèrent indispensables à l'économie de subsistance de la majorité de la population du XIX^e siècle. Ces monnaies sont fiduciaires dans la mesure où leur valeur intrinsèque n'a jamais été proportionnelle à la valeur pour laquelle elles circulent. Dès lors, pour ces pièces à la valeur intrinsèque résiduelle, le régime est déjà celui des monnaies fiduciaires dans un régime métallique dominé par le paradigme métalliste. Il en résulte que ces monnaies d'appoint, ces petites monnaies de faible qualité ont la réputation d'être des mauvaises monnaies. Or les disettes monétaires, c'est-à-dire les périodes où le numéraire manque, sont essentiellement dues à l'absence de petites monnaies. En droit, leur cours de valeur bénéficie des mêmes protections que les autres monnaies métalliques.

1213. **Les monnaies fiduciaires de papier.** – Contre l'avis dominant, il convient de constater que l'inconvertibilité des billets n'affecte pas le cours des billets de banque. Plus encore, techniquement le caractère fiduciaire de ces derniers ne dépend pas de leur

inconvertibilité mais de l'absence de valeur intrinsèque. Ainsi les billets convertibles auprès des institutions émettrices en pièces d'or ou d'argent étaient également des monnaies fiduciaires. Elles étaient fondées sur la confiance dans la capacité de remboursement de l'émetteur. En cas de faillite de l'émetteur, la contrepartie des billets disparaissait et faute de confiance, les billets étaient refusés par les créanciers. Un billet convertible qui devient inconvertible ne voit pas son cours de valeur changer tant que celui-ci demeure libellé dans la même unité de compte. Toute atteinte à ce cours s'analyse comme une atteinte du nominalisme de circulation.

1214. **Cours forcé des valeurs.** – Lors de la période transitoire entre le régime métallique et fiduciaire, la Cour de cassation qualifie de « cours forcé des valeurs » et de « cours forcé de valeurs fiduciaires représentatives de numéraires » le régime de la monnaie légale mise en place. Cette jurisprudence est à l'origine de l'interdiction de la discrimination des billets de banque par les clauses de paiement en or³¹⁸⁸. La Cour ne fait pas entrer l'inconvertibilité dans l'équation.

2. – L'interchangeabilité des monnaies inconvertibles de la monnaie légale

1215. L'inconvertibilité met fin au droit à la convertibilité des monnaies en marchandises (monnaies marchandises : *commodity money*). En réalité, la convertibilité aura été une exception ; l'inconvertibilité en marchandises est la règle³¹⁸⁹. Pour le juriste, la convertibilité des monnaies en marchandises est antinomique avec la notion juridique de vente. En effet, si les monnaies sont des marchandises par équivalence, alors il devient difficile de distinguer l'échange (de marchandises contre marchandises) de la vente. A l'opposé de l'inconvertibilité en marchandises, il existe un droit de l'interchange des monnaies entre elles. La notion d'interchange détermine les droits au change interne des monnaies entre elles. Elle peut l'autoriser ou l'interdire. Certaines monnaies locales complémentaires ne sont pas interchangeables. A l'inverse, les monnaies électroniques sont interchangeables de droit. L'interchangeabilité des monnaies scripturales dépend de la nature des fonds (fonds remboursables du public).

1216. **Relativité de l'inconvertibilité.** – Au-delà de son caractère définitif, l'inconvertibilité est un terme relatif et provisoire. Entre 1878 et 1914, la convertibilité des billets n'est plus de droit, mais elle demeure possible. Les billets sont échangeables contre des pièces d'or et d'argent. L'absence de droit à remboursement auprès de l'institut d'émission ne signifie pas une interdiction de la conversion, du change intramonétaire, ou encore de l'interchange. Une personne détenant des pièces d'or pourra préférer avoir des billets de banque. Dès lors inversement, une personne

³¹⁸⁸ Cass. civ., 11 févr. 1873, *préc.*

³¹⁸⁹ « Ce régime est maintenant de droit commun », D. CARREAU et C. KLEINER, « Monnaie », *op. cit.*, n° 7.

proposera ses billets en interchange des pièces d'or. Cette opération n'est en aucune manière interdite par une règle de droit. Elle est seulement rendue difficile par la marginalisation des monnaies d'or et d'argent parmi les monnaies matérielles. Cette marginalisation tient à l'émission continue de billets et l'émission réduite puis inexistante des pièces d'or et d'argent³¹⁹⁰. L'émission des billets n'est plus une question de profit pour le souverain, il s'agit de pouvoir répondre aux troubles dus à la plus grande crise qui soit : la guerre. Pour assurer la stabilité de la monnaie, mieux vaut ne pas faire la guerre que plafonner de manière trop strictement l'émission monétaire et brider le développement économique.

1217. **Rejet de la thèse de l'inconvertibilité comme cours forcé.** – Retenir la thèse de l'équivalence du cours forcé et de l'inconvertibilité implique la reconnaissance de la théorie de la hiérarchie des monnaies qui veut que les monnaies concrètes matérielles soient supérieures aux autres. L'inconvertibilité est décrite par B. Courbis comme étant la dispense de remboursement en pièces d'or des billets ou des dépôts en monnaie fiduciaire (matérielle ou scripturale). Du point de vue du droit des monnaies, cette thèse n'a plus de sens et on aura à l'expliquer.

1218. **De l'interchangeabilité de la tradition civiliste à l'interchangeabilité du droit des monnaies.** – La fin de la convertibilité des billets en espèces d'or n'était donc pas une fatalité légale. La transition monétaire a eu lieu d'une manière inéluctable à travers le monde. Techniquement, entre la fin définitive de la remboursabilité des billets en métal en 1914 et le droit au compte, les billets ont été interchangeables de fait. En effet, à partir de l'adoption du droit au compte, il est entendu que toute personne a le droit de déposer en compte, c'est-à-dire d'interchanger (de convertir) ses monnaies matérielles (billets, pièces) en monnaie scripturale. Le droit au compte complète ainsi l'interchangeabilité des monnaies scripturale et électronique en espèces³¹⁹¹. Il existe donc une interchangeabilité générales entre les fonds quelle que soit la forme de leur support monétaire (matérielle, immatérielle)³¹⁹². A l'inverse, la limitation de l'interchange d'un type de monnaies par rapport à d'autres monnaies au sein d'un ordre juridique ne peut constituer qu'une exception. Cette exception a été formalisée avec l'introduction des titres de monnaies locales complémentaires à l'article L. 311-5 CMF³¹⁹³.

³¹⁹⁰ La L. monétaire de 1928 avait prévu des pièces d'or qui ne furent jamais frappées.

³¹⁹¹ Cf. *supra* n° 785.

³¹⁹² *Contra*. « les unités de monnaie électronique ne sont qu'une modalité de transport d'unités monétaires inscrites en compte puisque, d'une part, le « porteur » peut obtenir leur remboursement (ce qui signifie que la monnaie électronique n'a pas cours légal) », A. RAYNOUARD, « Banque », *op. cit.*, n° 145.

³¹⁹³ Sur un exemple de règle de limitation de l'interchangeabilité (monnaies locales), cf. *supra* n° 479.

1219. **Inconvertibilité et régime nominal.** – L'origine de la mécompréhension des significations respectives d'inconvertibilité et de « cours forcé » tient à l'analyse juridique encore insuffisante des textes et des décisions qui ont permis **la double révolution monétaire, entre la fin du XIX^e siècle et l'avant-guerre, que fut le basculement progressif du régime métallique vers le régime fiduciaire des monnaies concrètes et du basculement du régime métallique de l'étalon métallique vers le régime nominal de l'unité de compte de la monnaie abstraite.** L'inconvertibilité des billets en or est souvent rapprochée de la fin de toute référence métallique de l'étalon monétaire permettant la définition de l'unité de compte. Il convient de rappeler que dans l'esprit du juriste ces deux évolutions monétaires doivent être tenues pour distinctes. La première relève du régime des monnaies concrètes, la seconde du régime de la monnaie abstraite. Si l'abandon du droit à la convertibilité des billets en or et de la définition l'unité de compte en or résulte en France du même texte (le Décr.-L. du 30 juin 1937), il n'en demeure pas moins qu'il s'agit de deux opérations juridiques différentes. Or, il faut le rappeler, l'unité de compte de la monnaie abstraite n'a jamais cours et en particulier n'a jamais cours forcé³¹⁹⁴. L'article 1343-3 C.civ., introduit en 2016, n'oblige pas au recours à l'unité de compte mais à la remise de monnaies concrètes libellées en euro (ou par raccourci, le texte vise par le pluriel « euros »).

§2. La protection du cours de valeur : le nominalisme de circulation

1220. L'atteinte du cours de valeur des monnaies concrètes se juge au regard du principe général du nominalisme monétaire inhérent au phénomène monétaire : c'est le pouvoir de dire qu'une dette sera payée selon son nom. Dans le cas d'une obligation en nature, il n'y a guère de difficulté : l'obligation sera éteinte par la remise de l'objet qu'elle nomme. Pareillement, une obligation de somme d'argent sera éteinte par la remise des monnaies pour le montant énoncé. **La difficulté vient de la manière dont on approche le paiement de l'obligation : dans une perspective civiliste, ce qui importe est de respecter le *quantum* de l'obligation ; du point de vue du droit des monnaies, l'accent est mis sur le respect du nombre de *corpora* monétaires à remettre pour une *quantitas* donnée.** Dans la première approche, on devrait parler de « nominalisme d'évaluation » et ce bien que la doctrine retienne de manière immuable la formule de « nominalisme monétaire » ; dans la seconde approche, il convient de

³¹⁹⁴ *Comp.* Pour une difficulté de distinction entre cours forcé et unité de compte : « Depuis que les monnaies ne sont plus définies par rapport à l'or (1971 pour le dollar, 2000 pour le franc suisse), le cours forcé paraît aller de soi. Aucun texte n'a pris le soin de le préciser pour l'euro », F. GRUA et N. CAYROL, « Monnaie de paiement », *op. cit.*, n° 5. V. aussi « “ cours forcé de fait ” provenant directement de la disparition la disparition de la monnaie d'or et l'abandon de la définition du franc par rapport à l'or, qui rendent impossible la conversion des billets », L. NURIT-PONTIER, *Le statut juridique de la monnaie étrangère*, *op. cit.*, p. 125.

réinvestir la formule de Carbonnier, malheureusement oubliée, de « nominalisme de circulation ». Ces notions juridiques seront développées (B) après une esquisse de la philosophie du nominalisme (A).

A. Le contenu du nominalisme

1221. Le nominalisme monétaire est l'affirmation d'un pouvoir du souverain monétaire sur la détermination du cours de valeur des monnaies (1). Ce pouvoir du souverain est contesté, sur la base de comportements attestés historiquement de ce même souverain, par un courant dit réaliste (2).

I. – Le pouvoir du souverain monétaire sur le cours de valeur de la monnaie

1222. Pour les juristes, la formule de nominalisme monétaire vise généralement le nominalisme d'évaluation des conventions. Plus marginalement, il peut aussi désigner le nominalisme de circulation en vertu duquel les monnaies doivent être acceptées pour leur valeur nominale ou selon leur cours. Toutefois, cette distinction est parasitée par le concept économique de nominalisme au sens de régime nominaliste de l'unité de compte³¹⁹⁵.

1223. **Nommer les choses, monnaies.** – Rémy Libchaber a rapproché le nominalisme monétaire du nominalisme philosophique en rapportant que « les universaux du langage ne valent que comme des noms et n'ont pas de validité quant aux référents auxquels ils renvoient. Dans les deux cas, il s'agit de trancher l'option entre le signe et ce qu'il désigne »³¹⁹⁶. Or là où le nominalisme philosophique « a fait le choix de la chose contre le mot »³¹⁹⁷, « le nominalisme monétaire préfère le signe à ce à quoi il renvoie, le nom monétaire à la composition de la monnaie »³¹⁹⁸.

1224. **Pouvoir de nommer, métallisme et nominalisme** – Le rapport entre « le signe et ce à quoi il renvoie » ne s'impose pas comme une évidence. Les économistes, dans leur analyse de l'histoire moderne, ont fait évoluer le contenu de leur définition du nominalisme. Dans un premier temps, au tournant du XIX^e siècle, lors du remisage du système monétaire dualiste de l'Ancien régime, ceux-ci ont annoncé l'« abandon du nominalisme ». Ils avançaient à ce propos que « la monnaie de compte était valeur abstraite représentée par des quantités métalliques variables au gré du souverain »³¹⁹⁹ pour souligner les exactions monétaires commises par les princes de l'ancien régime.

³¹⁹⁵ triomphe

³¹⁹⁶ R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., n° 260.

³¹⁹⁷ *Ibid.*, n° 260.

³¹⁹⁸ *Ibid.*, n° 260.

³¹⁹⁹ A. ARNAUNE, *La monnaie, le crédit et le change* [en ligne], 4^e éd., F. Alcan, 1909, p. 177.

Pour l'historien Guy Thuillier, le nominalisme signifiait que la valeur de la monnaie dépendait de la volonté du souverain et que lui en soustraire la détermination, signifiait son abandon³²⁰⁰. L'explication de cette conception peut être trouvée chez deux économistes du début du XX^e siècle alors que l'économie politique et le droit relevaient de la même chapelle universitaire. Ceux-ci trouvèrent dans le système monétaire mis en place lors de la Révolution matière à opposition. Lecteurs de Pothier, ils considéraient que sa doctrine du nominalisme monétaire distinguant la fixité des sommes d'argent et la variation des espèces constituait une représentation juridique du système monétaire de l'ancien régime axé sur la distinction entre monnaie de compte et monnaie de paiement. Aussi devaient-ils s'étonner que cette doctrine soit « consacrée à l'article 1895 du Code civil, rédigé par le même Conseil d'État, voté par le même Corps législatif qui ont rédigé et voté la loi du 17 germinal an XI »³²⁰¹. L'explication en est que « l'identité de la monnaie de compte et la monnaie réelle »³²⁰² représentait pour eux la fin du nominalisme et la résurgence d'un régime métallique. Or c'était là confondre le nominalisme de l'unité de compte et celui des monnaies concrètes, métalliques. Dans le régime métallique l'unité de compte se référait au métal des pièces, pour le compte. En revanche, pour le paiement et les changes, les pièces étaient régulièrement acceptées pour une valeur autre que leur cours.

1225. **Le régime nominaliste de l'unité de compte.** – Dans le système de l'Ancien régime, le pouvoir du cours (légal) de valeur était soumis à la pression contestataire de la cotation commerciale des matières. Avec le système monétaire du « franc germinal », la contrainte métallique était en réalité beaucoup plus forte du fait de l'abandon du seigneurage au profit de la frappe libre³²⁰³. Ainsi, trouvée chez deux économistes d'un point de vue relatif, le passage de l'ancien régime au régime du « franc germinal » limite le pouvoir de nommer – de déterminer le cours de valeur – du souverain monétaire³²⁰⁴. Aussi, pour les économistes, **la fin du régime métallique marquera-t-elle ce qu'un auteur contemporain a appelé le « triomphe du nominalisme »**. Le nominalisme est alors promu comme consistant « à affirmer que ce qui est monétaire est le nom de l'unité de compte, et non pas le poids du métal qu'elle représente éventuellement »³²⁰⁵. Cela

³²⁰⁰ G. THUILLIER, *La Monnaie en France au début du XIX^e siècle*, *op. cit.*, p. 84.

³²⁰¹ A. ARNAUNE, *La monnaie, le crédit et le change* [en ligne], 4^e éd., *op. cit.*, p. 178. Dans le même sens L. SAY, *Nouveau dictionnaire d'économie politique* [en ligne], 2^e éd., Guillaumin, 1900, p. 313.

³²⁰² A. ARNAUNE, *La monnaie, le crédit et le change* [en ligne], 4^e éd., *op. cit.*, p. 189.

³²⁰³ Loi des 7-17 germinal an XI (28 mars 1803) sur la fabrication et la vérification des monnaies : Art. 11 « il ne pourra être exigé de ceux qui porteront les matières d'or ou d'argent à la monnaie que des frais de fabrication ».

³²⁰⁴ G. THUILLIER, *La Monnaie en France au début du XIX^e siècle*, *op. cit.*, p. 86 ; B. COURBIS, « Comment l'État confère la qualité monétaire à un avoir ? De la notion de cours à la notion de pouvoir libératoire total », *op. cit.*, p. 39.

³²⁰⁵ « Si la question prêtait à discussion tant que les monnaies étaient définies par rapport au métal, la clause semble aujourd'hui entendue et l'on peut aujourd'hui parler du triomphe du nominalisme », B. COURBIS, « Comment l'État confère la qualité monétaire à un avoir ? De la notion de cours à la notion de pouvoir libératoire total »,

laisse penser que le nominalisme relatif de l'Ancien régime aurait été remplacé par le nominalisme absolument arbitraire du souverain monétaire. Ce n'est évidemment pas le cas. Au final, l'emploi du terme de nominalisme pour décrire le pouvoir de détermination du cours de valeur de la monnaie devrait être écarté car il est source de confusion. Au sens des économistes du XIX^e et du XX^e siècle, le nominalisme est synonyme du pouvoir du souverain monétaire. Le « triomphe du nominalisme »³²⁰⁶ s'entend comme la déréférentialisation de l'unité de compte : la monnaie n'est plus définie par rapport à un étalon métallique ou matériel³²⁰⁷. Elle est devenue « monnaie autoréférentielle »³²⁰⁸ chez les économistes hétérodoxes et « monnaie absolue » pour les juristes³²⁰⁹.

II. – Le débat entre les nominalistes et les valoristes monétaires

1226. L'opposition entre les courants nominalistes et les valoristes se déploient dans le droit à l'indexation du *quantum* de l'obligation. il est nécessaire de revenir à la distinction des régimes des monnaies concrètes et de la monnaie abstraite. En effet, pour les valoristes, l'objet de l'obligation vise des monnaies réelles. Cette conception est dépassée depuis l'avènement de la notion juridique de somme d'argent qui atteste de la domination des nominalistes.

1227. **L'antinomie originelle du nominalisme et du valorisme.** – Le principe du nominalisme monétaire s'est affirmé comme un élément clivant de la pensée monétaire. Ainsi, dans une première acceptation, l'opposition entre nominalisme et valorisme doit être lue dans la perspective d'une explication de l'origine de la monnaie. On appelle alors valoristes, métallistes ou encore réalistes ceux qui défendent la thèse selon laquelle les monnaies seraient nécessairement des choses dotées d'une valeur intrinsèque. Ces

op. cit. V. aussi « Au début du XX^e siècle le nominalisme monétaire a progressé aux dépens du métallisme ; les « fils d'or » reliant les monnaies nationales se sont rompus dans les années trente », J. BLANC, *Les monnaies parallèles. Approches historiques et théoriques* [en ligne], *op. cit.*, p. 182.

³²⁰⁶ La formule est de Bernard Courbis, cf. B. COURBIS, « Comment l'État confère la qualité monétaire à un avoir ? De la notion de cours à la notion de pouvoir libératoire total », *op. cit.*

³²⁰⁷ Selon la formule critiquée par L. Raineau « on ne reprendra pas non plus le terme de déréférentialisation puisqu'il existe aujourd'hui aussi un référent matériel, même s'il a une présence et un sens radicalement différents de l'or (par exemple) » ; L. RAINEAU, *L'utopie de la monnaie immatérielle*, 1^{re} éd., *op. cit.*, p. 13.

³²⁰⁸ « On peut dire que la monnaie a une nature autoréférentielle : est monnaie, ce que tout le monde considère être une monnaie », L. DESMEDT et P. PIEGAY, « Monnaie, État et Production », *préc.*, n°17. « C'est ce qu'exprime la propriété d'autoréalisation (...) : ce qui compte, c'est l'unanimité », M. AGLIETTA et A. ORLEAN, *La monnaie entre violence et confiance*, *op. cit.*, p.85.

³²⁰⁹ « le billet de banque est devenu une monnaie absolue, dont la valeur n'est pas rattachée à quelque étalon et qui tire toutes sa force de l'injonction de l'État », B. STARCK, H. ROLAND et L. BOYER, *Droit civil, [2] 3, 3. Régime général*, 6^e éd., *op. cit.*, n° 166. Dans le même sens, J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., *op. cit.*, n° 23 ; N. CATALA, *La Nature juridique du Paiement*, *op. cit.*, n° 71. Carbonnier cependant ajoute une remarque qui n'a plus trait au moyen de paiement mais à la *monnaie pleine* : « Ce sont là des questions qui n'auront pas de sens pour l'euro : il est né comme monnaie absolue ».

courants de pensée font de la protection de la valeur de la monnaie leur priorité³²¹⁰. Pour fonder la réification des monnaies en marchandises (ou leur marchandification), ils recourent à la fable selon laquelle des marchandises ont été élues pour remplacer les problèmes de coïncidence des besoins dans un système de troc. En conséquence, l'État n'a pas alors de rôle à jouer dans le système monétaire. La thèse défendue, en premier lieu par Adam Smith, a été critiquée jusque dans ses fondements³²¹¹. A l'inverse depuis que l'explication de l'origine de la monnaie par le troc est devenue une fable (depuis le XX^e siècle), la monnaie abstraite (l'unité de compte) est dorénavant considérée comme le point de départ de la monétarisation des sociétés humaines. Ainsi pour les chartalistes (ou nominalistes) la monnaie est un produit de la loi, de la société. Après avoir été avancé par Platon³²¹² et Aristote « la monnaie reçoit le nom de *nomisma* parce qu'elle existe non pas par nature, mais en vertu de la loi et qu'il est en notre pouvoir de la changer et de la rendre inutilisable »³²¹³. Le modèle a été formulé dans une *Théorie étatique de la monnaie* proposée par G. F. Knapp. Ce dernier énonce alors que « la monnaie est une création du droit et peut subsister sans métaux monétaires, et la raison fondamentale en est que l'unité monétaire se définit non techniquement mais juridiquement » dont il déduit le leitmotiv « La monnaie est une créature de la loi »³²¹⁴. Dès lors, les économistes ont vu chez Knapp une résurgence de la définition classique du nominalisme développée par les juristes³²¹⁵.

1228. **Le clivage du nominalisme dans le débat juridique.** – L'évaluation des dettes est au cœur du tour polémique qu'a pris la question au Moyen Âge lors des mutations monétaires entreprises par les souverains monétaires. Selon une première opinion, formulée par les métallistes, l'objet monétaire dans lequel le prix [la somme d'argent due au titre de l'obligation] des contrats devait être payé était non un certain nombre de pièces métalliques mais un certain poids de métal, correspondant à la valeur des pièces au moment de la conclusion du contrat. En conséquence, lors de l'échéance, lorsque le prix devait être payé, c'est au regard du poids en or que devait être calculé le nombre de

³²¹⁰ Rémi Pellet explique le valorisme : « Il est possible d'y voir une « réaction morale » face à un monde monétaire privé de ses repères naturels », R. PELLET, *Droit financier public*, op. cit., p. 46. V. plus généralement la présentation contextualisée de l'auteur sur l'opposition entre valoristes et chartalistes.

³²¹¹ J.-M. SERVET, « La monnaie contre l'État ou la fable du troc », op. cit. ; R. PELLET, *Droit financier public*, op. cit., p. 38 s.

³²¹² « La monnaie n'est qu'un signe né de la convention établie entre les marchands » Platon, *La République* cité par R. PELLET, *Droit financier public*, op. cit., p. 48.

³²¹³ Aristote, *Éthique à Nicomaque*, livre V, chapitre VII.

³²¹⁴ G. F. KNAPP, *The state theory of money*, op. cit., p. 1.

³²¹⁵ J. BLANC, *Les monnaies parallèles. Approches historiques et théoriques* [en ligne], op. cit., p. 190.

pièces à remettre. À l'inverse, pour les nominalistes, chartalistes, la seule valeur à retenir était celle de la valeur faciale des pièces³²¹⁶.

B. Les notions juridiques de « nominalisme monétaire »

1229. Le nominalisme est écartelé entre les branches du droit : l'imposante tradition du droit civil d'un côté et l'émergent droit des monnaies de l'autre. Seulement faute d'avoir eu des défenseurs d'égal poids pour chaque branche, les thèses des civilistes ont dominé. Il en a résulté que le nominalisme d'évaluation (le nominalisme monétaire) est devenu le modèle du nominalisme de circulation alors qu'il constitue une règle applicable au droit des obligations. Ainsi, le nominalisme d'évaluation relève de la liberté des parties à un contrat de faire évoluer le *quantum* de l'obligation en fonction d'éléments extérieurs dérogatoires à la mesure légale posée par l'unité de compte : il est relatif. Au contraire, le nominalisme de circulation en ce qu'il fixe le cours de valeur des monnaies, relève de l'ordre public monétaire : il est impératif.

1230. Le nominalisme de circulation a dérouté tant les juristes – Pothier notamment – que les économistes. La mise à jour du nominalisme propre aux monnaies concrètes par préférence à l'approche civiliste qui aborde le nominalisme par l'obligation s'impose donc. Aussi étudiera-t-on le premier pour éclairer le second. Dans cette perspective, on commencera par isoler la nature de deux nominalismes identifiés (I) avant de confirmer cette dualité par l'existence de deux régimes distincts (II).

I. – Les deux branches du nominalisme monétaire

1231. Du système monétaire uninominal aux formes juridiques du nominalisme.

– Le contenu du concept de nominalisme monétaire a été mis à rude épreuve tant lors de l'abandon du régime métallique (des années trente) qu'auparavant, lors du passage au système monétaire du franc germinal. Aussi, suite à Rémy Libchaber, on a désigné cette identité, cette solidarité ou fusion des monnaies de compte et de paiement opérée par la loi du 17 germinal An XI, par le terme d'uninominal. Le mot connaît une proximité étymologique certaine avec celui du nominalisme. Le terme de régime monétaire uninominal apparaît idoine pour désigner l'unification des noms monétaires (dans la survivance d'un régime dual). Rémy Libchaber y fait référence de manière sommaire pour préciser que « Mécaniquement, la monnaie uninominale est en effet gouvernée par le principe du nominalisme »³²¹⁷. Or l'auteur se place dans une perspective du droit des obligations ce qui obscurcit quelque peu le sens qu'il donne à « uninominal ». On souligne l'ambiguïté du terme (le nom du régime monétaire pour

³²¹⁶ R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., n° 263.

³²¹⁷ *Ibid.*, note 3, p. 31.

les économistes ou la fixité du *quantum* de l'obligation pour les juristes). Aussi, devient-il nécessaire de préciser comment le principe du nominalisme monétaire se décline en droit et à quels régimes juridiques il obéit. Comme quelques auteurs, on distingue le nominalisme d'évaluation du nominalisme de circulation. Le premier concerne le montant de la dette, le second oblige l'acceptation des monnaies concrètes pour leur valeur faciale³²¹⁸. L'un et l'autre ne peuvent s'analyser dans le seul cadre du droit des obligations. On précise le contour du nominalisme d'évaluation (I) pour mieux mettre en valeur le nominalisme de circulation (II).

1. – Le nominalisme d'évaluation monétaire du droit des obligations

1232. Le principe du nominalisme d'évaluation monétaire (**nominalisme des sommes d'argent** serait préférable) s'entend comme le refus de la prise en compte des variations de l'unité de compte dans la mesure du *quantum* de l'obligation³²¹⁹. Les définitions de la doctrine civiliste peinent parfois à distinguer l'objet de cette l'invariabilité : elle porte sur le *quantum* numérique de l'obligation libellé dans l'unité de compte et non sur l'unité de compte nationale elle-même³²²⁰. La valeur de cette dernière relève de la politique monétaire du souverain monétaire. Rapportée à la détermination du *quantum* des obligations, une somme d'argent ne vaut jamais que par l'expression chiffrée de celle-ci en unités de compte³²²¹. Le fondement du principe serait exprimé par l'article 1895 du Code civil. L'obligation « *n'est toujours que la somme énoncée au contrat* » est la promesse d'une chose nommée sous forme de chiffres (d'où parfois l'intérêt pour contourner le nominalisme en nommant d'autres choses que la monnaie, une quantité de blé par exemple). Le nominalisme monétaire est une règle supplétive posant comme

³²¹⁸ « Le nominalisme monétaire concerne au premier chef la monnaie, et au second seulement, le montant numérique de la dette », M. MIGNOT, « Commentaire de l'ordonnance du 10 février 2016 (X) », *préc.*

³²¹⁹ La libéralisation des clauses d'échelle mobile à partir de l'arrêt Guyot (Cass. civ. 1^{re}, 27 juin 1957 : *D.* 1957, jurispr. p. 649, note G. RIPERT ; *Gaz. Pal.* 1957, 2, doct. p. 49, note P. ESMEIN) nous commande de parler de « *priorité* » plutôt que de « *refus* » dans la mesure où la règle y a acquis une nature supplétive et a définitivement perdu toute la teinte d'ordre public qu'elle a pu avoir. Comp. « Le refus de tenir compte d'une autre valeur que la valeur nominale de la monnaie, et, plus précisément, le refus de considérer la valeur réelle de cette monnaie au jour du paiement », P. RAYNAUD, *Cours de droit civil approfondi : instabilité monétaire et droit des obligations*, *op. cit.*, p. 33.

³²²⁰ La confusion entre l'unité de compte de la monnaie abstraite et les unités corporelles des monnaies concrètes constituent un obstacle dirimant à la compréhension, malheureusement pas à la répétition : « Principe selon lequel une unité monétaire conserve tant qu'elle a le même nom la même valeur (libératoire), même si dans le temps sa valeur réelle (son pouvoir d'achat) a changé et par application duquel le débiteur d'une certaine quantité d'unités monétaires doit toujours la même somme numérique, sans revalorisation », CORNU Gérard (dir.), « Vocabulaire juridique », *op. cit.*, v° « nominalisme ». Cette définition est problématique parce qu'elle opère deux confusions : d'une part une unité monétaire, unité de compte, est une unité de mesure ; elle ne peut, en conséquence, avoir de valeur libératoire. D'autre part, les unités monétaires en question correspondent au quantum d'une obligation de somme d'argent. Comp. « Unité idéale qui, sous un nom (franc, dollar, mark), constitue la base d'un système monétaire et peut être l'objet d'une définition légale (par rapport à l'or ou à une monnaie étrangère) », *Ibid.*, v° « unité monétaire ». Pour un commentaire, V° F. GRUA et N. CAYROL, « Évaluation des obligations monétaires », *op. cit.*, n° 59.

³²²¹ « Sous son aspect élémentaire, il signifie que l'identité de nom d'une monnaie fait présumer irréfragablement l'identité de sa valeur intrinsèque (en pouvoir d'achat) à travers le temps. Sous un aspect plus mordant, il signifie qu'il n'y a jamais à prendre en compte la valeur intrinsèque de la monnaie ». J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., *op. cit.*, n° 16.

principe que le *quantum* de l'engagement est ce qui est verbalisé et non pas les fluctuations extérieures qui pourraient affecter cet engagement, en particulier l'aléa monétaire. Il a été reproché à ce texte de n'avoir pour objet que le prêt de consommation. Aussi l'extension classique de ce fondement à toutes les dettes de sommes d'argent est critiquée. On a alors recherché le fondement du principe dans le fonctionnement même de la monnaie³²²² ou de la coutume³²²³. Ce principe n'est néanmoins pas absolu en droit des obligations. La pratique des différentes formes de valorisme en limite les effets. Elle permet par exemple de faire varier le *quantum* d'une dette monétaire à condition de respecter les règles du droit de l'indexation³²²⁴. L'histoire a montré sporadiquement comment il était possible de déroger au nominalisme des dettes. C'est le cas, lorsque le souverain monétaire est intervenu pour revaloriser certaines créances particulièrement malmenées par les mutations monétaires³²²⁵. Mais cette intervention directe dans les affaires privées est demeurée exceptionnelle. Il est revenu essentiellement aux juridictions civiles de construire un régime juridique de la dérogation au principe du nominalisme³²²⁶. L'ordonnance du 10 février 2016 intègre la jurisprudence à l'article 1343 : « Le débiteur d'une obligation de somme d'argent se libère par le versement de son montant nominal ». Ce premier alinéa disposant du principe est suivi de l'exception qui veut que le « montant de la somme due peut varier par le jeu de l'indexation »³²²⁷. Cependant, les parties ne peuvent pas convenir librement des conditions de cette variation. Elle n'aura lieu que dans les conditions prévues par la réglementation de l'indexation³²²⁸.

1233. Le nominalisme d'évaluation et le nominalisme de circulation. – Le nominalisme de circulation devrait être clairement distingué du nominalisme d'évaluation. Or, les notions se démarquent aussi mal l'une de l'autre que la monnaie de droit et le droit de la monnaie. En effet, l'ambivalence du terme monnaie est encore à plaindre : la monnaie est un ensemble de mécanismes et les règles du nominalisme pourraient être considérées par chacun d'entre eux : monnaies concrètes, unité de compte voire même la monnaie entendue comme une institution. Raynaud s'interroge : « Est-il ou non possible de tenir compte dans l'évaluation d'une créance,

³²²² R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*.

³²²³ J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., *op. cit.*, n° 16.

³²²⁴ « le nominalisme n'est rien d'autre qu'une caractéristique inhérente aux exigences du circuit économique, à la circulation monétaire », R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 303.

³²²⁵ J. CARBONNIER, « Le principe du nominalisme monétaire et ses limites en droit français », in *Travaux et conférences de l'université libre de Bruxelles*, F. Larcier puis Editions de l'Institut de sociologie, 1960, p. 118. J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., *op. cit.*, n° 282.

³²²⁶ F. GRUA et N. CAYROL, « Indexations conventionnelles », *J.-Cl. Civil code*, art. 1235 à 1270, fasc. 23, Éd. Techniques, 2013.

³²²⁷ F. GRUA et N. CAYROL, « Évaluation des obligations monétaires », *op. cit.*, n° 60.

³²²⁸ F. GRUA et N. CAYROL, « Obligations de sommes d'argent - indexations », *op. cit.*

d'une autre valeur que la valeur nominale de la monnaie ? »³²²⁹. Pour Rémy Libchaber le nominalisme s'exprime par l'équation « un franc égale toujours un franc »³²³⁰. Cette formule est ambiguë pour deux raisons : la première commande de remplacer « égale » par « vaut » « ou censé valoir »³²³¹. Ce n'est pas une égalité, c'est la priorité donnée par le souverain à l'impératif nominal de la monnaie sur une incertaine valeur réelle. Il reste une seconde ambiguïté à lever, celle de *franc* : parle-t-on de l'unité de compte ou de la pièce en tant que moyen de paiement ? La formule « un billet de cent francs vaut cent francs » exprime alors parfaitement clairement l'intangibilité du nominalisme de circulation³²³². Les objets respectifs de chaque nominalisme « monétaire » sont à peine apparus, que leur existence est critiquée.

2. – Le nominalisme de circulation des monnaies concrètes

1234. Par un phénomène d'exclusion, la délimitation du nominalisme de circulation renforce celle du nominalisme obligationnel. Le définir exige de revenir sur une émergence niée (a). Une fois pleinement reconnu, sa fonction protectrice du cours de valeur peut être jugée à l'aune des atteintes qu'il subit (b).

a. Définition du nominalisme de circulation

1235. La paternité de la formule de nominalisme de circulation revient au doyen Carbonnier³²³³. Le doyen estime en avoir été inspiré par la Cour d'appel de Paris « Les dispositions de l'article 1895 C. civ. ne sont d'ordre public que dans la mesure où elles ont pour but de maintenir à la monnaie sa valeur libératoire et d'éviter toute contestation sur la valeur nominale des espèces ayant cours au moment du paiement »³²³⁴. Il commentait alors cette formule remarquable en avançant « Il y a là, peut-être de manière inconsciente, une vue assez juste de ce que pourrait être le nominalisme, et de ce qu'il a dû être en effet sous l'Ancien Droit – nominalisme de circulation, et non pas d'évaluation, pourrait-on dire, destiné à empêcher que des mutations relativement

³²²⁹ P. RAYNAUD, *Cours de droit civil approfondi : instabilité monétaire et droit des obligations*, op. cit., p. 36.

³²³⁰ R. Libchaber estime que l'expression canonique est fautive et qu'elle est un « principe donné par tous les manuels d'obligations, ou presque ». V. les références chez R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., n° 299. L'affirmation a néanmoins encore cours, V. P. MALAURIE, L. AYNES et P. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, 6^e éd., op. cit., n° 1097.

³²³¹ Par ex., F. TERRE, Y. LEQUETTE et P. SIMLER, *Les obligations*, 11^e éd., op. cit., n° 1330.

³²³² Raynaud fait ainsi référence dans un raisonnement de droit des obligations au nominalisme des instruments monétaires « un billet de cent francs vaut cent francs et un créancier ne peut pas le refuser sous prétexte qu'il ne vaut pas cent francs de 1914 » : P. RAYNAUD, *Cours de droit civil approfondi : instabilité monétaire et droit des obligations*, op. cit., p. 35. V. aussi G. L. PIERRE-FRANÇOIS, *La Notion de dette de valeur en droit civil*, LGDJ, 1975, n° 42.

³²³³ F. GRUA et J-P. LEVY, « Monnaie - Principes d'évaluation des obligations monétaires - Nominalisme monétaire », App. Art. 1235 à 1270, fasc. 22, in *J.-Cl. Civil code*, Paris, Éd. Techniques, 2004, n° 22.

³²³⁴ CA Paris, 27 nov. 1952, D. 1953, 133, note de M. RIPERT, J.C.P. 1953.II.7347, CARBONNIER, *RTD civ.* 1953, p. 348.

faibles dans la valeur des espèces puissent être une occasion de débat entre *solvens* et *accipiens*, et une entrave à la circulation monétaire »³²³⁵. En effet, Dumoulin affirmait déjà au XVI^e siècle que « Je dis qu'entre sujets d'un même prince ou République n'est recevable ni admissible le débat de la mutation d'aloï...joint que la détermination du point d'aloï et cours des monnaies est de droit public »³²³⁶. Le cours légal impose donc la circulation des monnaies pour leur valeur nominale ; la valeur d'échange de ces choses circulantes que le nominalisme de circulation intime de respecter. Pour le rattacher à l'ordre public monétaire plutôt qu'au droit civil, Carbonnier avait énoncé que « Le pouvoir général de manipuler les monnaies vient de l'effigie. La théorie du nominalisme monétaire serait mieux nommée théorie de l'effigialisme monétaire »³²³⁷.

1236. **Rejet de la distinction par la doctrine contemporaine.** – Cette répartition du domaine d'application de chaque nominalisme va subir la critique de la doctrine contemporaine³²³⁸. Des auteurs avancent tout d'abord que Carbonnier y aurait renoncé³²³⁹. Le nominalisme est d'autant plus contraignant que le régime est métallique, aussi Carbonnier se réfère-t-il à l'Ancien Droit³²⁴⁰. Il n'en demeure pas moins qu'il a toujours maintenu l'existence d'un lien entre le cours légal des monnaies concrètes et le nominalisme : « le cours légal contribue ainsi à l'application pratique du principe nominaliste : le créancier ne peut prétendre recevoir plus d'unités monétaires³²⁴¹ sous prétexte que l'unité monétaire s'est dépréciée depuis la naissance de l'obligation »³²⁴². Le prétexte en est un parmi d'autres. Il rencontre toutefois l'obstacle dirimant du

³²³⁵ J. CARBONNIER, « Note sous CA Rouen 16 juin 1952 », *préc.*, p. 348. Dans le même sens P. RAYNAUD, *Cours de droit civil approfondi : instabilité monétaire et droit des obligations*, *op. cit.*, p. 35 ; F. GRUA et N. CAYROL, « Évaluation des obligations monétaires », *op. cit.*, n° 72.

³²³⁶ Dumoulin cité par B. NOGARO, « Les principes fondamentaux du droit monétaire français », *préc.*, p. 10.

³²³⁷ J. CARBONNIER, *Sociologie juridique, d'après les notes prises au cours et avec l'autorisation de M. Jean Carbonnier* [en ligne], *op. cit.*, p. 170. Toutefois, même pour Carbonnier la distinction n'était pas parfaitement claire puisqu'au paragraphe précédent cette affirmation, il affirmait que « Ce procédé connu dans les derniers siècles de l'Ancien Régime survit dans l'article 1895 du Code Civil. C'est le seul procédé de manipulation monétaire reconnu par le Code Civil ».

³²³⁸ On remarque que la différence entre le nominalisme des dettes et celui des moyens de paiement n'est pas clairement établie chez les économistes : « Dettes, billets et espèces seraient alors en principe rivés à l'unité de compte », B. COURBIS, « Comment l'État confère la qualité monétaire à un avoir ? De la notion de cours à la notion de pouvoir libératoire total », *op. cit.*, p. 42.

³²³⁹ R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 279 ; F. GRUA et N. CAYROL, « Évaluation des obligations monétaires », *op. cit.*, p. 72.

³²⁴⁰ « Mais le nominalisme a pris un sens plus fort, en relation avec les nouvelles fonctions de la monnaie ». On ne comprend pas ce qui le pousse à parler de nouvelles fonctions de la monnaie. Cf. J. CARBONNIER, « Note sous CA Rouen 16 juin 1952 », *préc.*

³²⁴¹ Par « unités monétaires » au pluriel, il faut entendre valeur faciale des monnaies en circulation.

³²⁴² J. CARBONNIER, *Droit civil* (1962), 2, 3^e éd., *op. cit.*, n° 8 ; J. CARBONNIER, *Droit civil* [4^e édition.], vol. 2, 2, 4^e éd., PUF, 1964, n° 8 ; J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., *op. cit.*, n° 26. La position n'est pas toujours parfaitement claire : le nominalisme d'évaluation et l'indexation sont ainsi traités dans le chapitre « la monnaie comme moyen de paiement » alors que celui sur « la monnaie comme instrument d'évaluation » ne vise que l'indexation du fait des autorités publiques, soit ce que Carbonnier nomme « les principes techniques de l'évaluation ».

caractère impératif de la valeur nominale des monnaies concrètes. La distinction se voit ensuite reprochée d'être trop subtile et de s'avérer n'être qu'une forme unique de nominalisme³²⁴³ qui ne différerait pas en nature mais en étendue³²⁴⁴. Lorsque la distinction est reprise par Rémy Libchaber, elle vacille pour deux raisons. La première tient à la volonté de cet auteur d'expliquer le fonctionnement de la monnaie et le nominalisme en raisonnant à partir du droit des obligations³²⁴⁵. Le nominalisme de circulation ne vise alors plus les instruments monétaires mais des « unités de paiement » par opposition à des « unités de valeur » selon le cadre conceptuel élaboré par Rémy Libchaber³²⁴⁶. Or les unités de paiement ne sont pas propres aux monnaies, qui seules peuvent avoir cours de circulation ; les obligations ne circulent pas (au sens de la monnaie). La seconde tient à la thèse de Rémy Libchaber selon laquelle le(s) nominalisme(s) connaissent une origine exclusivement étatique – issue de l'invention du monnayage³²⁴⁷. L'article 1895 appartient à la tradition civiliste qui n'a que peu à faire des techniques de monnayage.

1237. **Affirmation du nominalisme de circulation.** – Rémy Libchaber développe des constructions délicieusement savantes sur le principe du nominalisme de circulation lors de l'étude de la fongibilité des monnaies : « Le cours légal empêche sans doute de faire une discrimination selon que le paiement est effectué par des moyens différents. Le principe d'un prix variant avec le support est inacceptable de façon absolue »³²⁴⁸. Il confirme ainsi la position de Nogaro selon laquelle « par le fait du cours légal, ils [les

³²⁴³ « n'être que les deux facettes du même concept : l'un est transposé en termes juridiques pour être appliqué aux obligations monétaires, l'autre est l'explication historique et économique » : cela revient à dire que le droit et la réalité sont deux mondes différents mais que les juristes n'en n'auraient pas conscience ; C. KLEINER, *La monnaie dans les relations privées internationales*, op. cit., n° 264.

³²⁴⁴ « Le nominalisme d'évaluation a toutefois un domaine plus vaste que le nominalisme de circulation, et ne se limite pas à interdire le valorisme automatique », R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., n° 281.

³²⁴⁵ Le nominalisme monétaire est traité dans un chapitre sur « le régime de l'obligation monétaire », *Ibid.*, n° 257 et s. La même critique peut être adressée aux auteurs civilistes (y compris Outre-Rhin à Savigny). La doctrine contemporaine n'est pas en reste. Louis-Frédéric Pignarre résume ainsi le nominalisme de circulation et d'évaluation en une seule formulation « une dette de somme d'argent est toujours payée en fonction de son montant nominal sans égard pour l'évolution de la valeur de ce montant depuis la constitution de la dette ». On ne peut dire plus clairement, qu'il s'agit de nominalisme des sommes d'argent : L.-F. PIGNARRE, *Les obligations en nature et de somme d'argent en droit privé*, op. cit., n° 115.

³²⁴⁶ « Si c'est la structure des obligations libellées en unités de paiement qui justifie qu'elles fonctionnent selon un schéma nominal, c'est celle de la monnaie qui explique pourquoi les obligations en valeur se règlent sans réévaluation de leur quantum avant paiement », R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., n° 303.

³²⁴⁷ R. Libchaber insiste alors sur « La théorisation des intérêts du pouvoir politique » pour expliquer l'affirmation du nominalisme au XVI^e siècle (« La reconnaissance du nominalisme au XVI^e siècle apparaît ainsi dans la dépendance de la consécration des pouvoirs royaux sur la monnaie », *Ibid.*, n° 274) tout en admettant par ailleurs que « Cette souplesse [systèmes séparant les deux unités] essentielle des anciens systèmes contourne la nécessité du nominalisme : il y a comme une adaptation automatique des créances aux bouleversements affectant le lien entre les unités de compte et de paiement » (*Ibid.*, n° 298). On ne saurait le dire autrement mais le sentiment est que Rémy Libchaber dans ses forts riches développements a trop voulu voir le nominalisme de circulation dans l'obligation. Cf. *Ibid.*, n° 279 et s.

³²⁴⁸ R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., n° 137.

instruments monétaires] ne peuvent être reçus que pour leur valeur nominale »³²⁴⁹. La distinction cardinale entre les sommes d'argent et l'argent (les fonds) distingue bien deux acceptations du nominalisme. Elles se retrouvent en droit allemand : « l'une liée à l'obligation monétaire, l'autre à l'unité monétaire. Le principe de la valeur nominale monétaire (*währungsrechtlichen Nennwertprinzip*)³²⁵⁰, encore appelé nominalisme technique (*der technische nominalismus*), rattaché au droit monétaire, s'oppose au nominalisme obligationnel (*geldschuldrechtlich Nominalismus*), afférent au contenu de l'obligation monétaire »³²⁵¹. En droit français, contrairement au nominalisme d'évaluation, le nominalisme de circulation est d'ordre public. Le premier est dérivé de l'article 1895 du Code civil³²⁵², le second repose sur les dispositions du Code pénal³²⁵³. Pourtant, l'identification des fondements textuels n'a pas été sans difficulté : M. Raynaud avait remarqué la dualité entre les articles 1895 C.civ. et l'article R.30, n° 11 anc. C. pén. Il ne les avait cependant pas distribués selon l'objet de chaque règle du nominalisme³²⁵⁴. Or la réglementation du nominalisme de circulation relève des monnaies concrètes alors que les règles du nominalisme des sommes d'argent tiennent à la tradition civiliste.

b. *Protection du nominalisme de circulation*

1238. Le nominalisme de circulation est la valeur donnée par le souverain monétaire aux monnaies en circulation. L'acceptation des monnaies pour leur valeur nominale est au fondement même du phénomène monétaire. La contestation de ce principe s'entend comme une atteinte à la monnaie. Les atteintes au nominalisme de circulation diffèrent selon l'objet de la protection : monnaies métalliques (1) ou monnaies fiduciaires (2).

(1) *La protection du nominalisme dans un régime métallique*

1239. Le nominalisme est atteint lorsque les monnaies sont acceptées pour une valeur autre que celle arrêtée par le souverain monétaire. Le nominalisme de circulation est donc une valeur théorique qui résulte de la détermination du cours de valeur par le souverain monétaire. La protection de ce nominalisme consiste, également, en matière de monnaies matérielles, à défendre l'intégrité des choses monétaires. Cette intégrité est

³²⁴⁹ B. NOGARO, « Les principes fondamentaux du droit monétaire français », *préc.*, p. 5.

³²⁵⁰ Il s'agit de l'unité monétaire en tant que devise, soit l'unité qui orne les moyens de paiement et non pas l'unité monétaire en tant qu'unité de compte.

³²⁵¹ V. C. KLEINER, *La monnaie dans les relations privées internationales*, *op. cit.*, n° 264.

³²⁵² Pothier défendait l'inverse en soutenant que la règle était de droit public, c'est-à-dire d'intérêt général (R. J. POTHIER et J. J. BUGNET, *Œuvres de Pothier Tome V^e* [en ligne], T. V, 2^e éd., *op. cit.* Traité de consommation, n° 37. L'arrêt Guyot (Cass. 1^{re} civ., 27 juin 1957, *préc.*, note n° 3219) a dénié le caractère de disposition d'ordre public.

³²⁵³ R. 642-2 C. pén., cf. F. GRUA et N. CAYROL, « Évaluation des obligations monétaires », *op. cit.*, n° 72.

³²⁵⁴ P. RAYNAUD, *Cours de droit civil approfondi : instabilité monétaire et droit des obligations*, *op. cit.*, p. 35.

atteinte lorsque le corps des monnaies est altéré. Cette intégrité est également atteinte par le refus du cours de valeur par le bénéficiaire. La seule difficulté (encore qu'avec les monnaies matérielles, elle soit théorique) est de mesurer l'atteinte à ce cours : le principe est alors que les monnaies nationales doivent être acceptées « au pair ».

1240. **La protection des monnaies métalliques.** – Le nominalisme de circulation (dit encore nominalisme des instruments monétaires) interdit de faire varier la valeur nominale des monnaies matérielles en fonction du cours des métaux composant les espèces. Le respect du nominalisme de circulation s'impose de lui-même lorsque la valeur des pièces est inscrite sur leur face. Lorsque les pièces ne portent pas l'inscription de leur valeur (dans un régime métallique dual), la définition repose sur la publication d'un acte du souverain monétaire. Le respect du cours de la valeur oblige alors le souverain monétaire à édicter deux obligations : dans la mesure où il est maître de la définition abstraite de l'unité de compte, il doit en obliger l'emploi dans les conventions – et renvoyer au principe civiliste du nominalisme³²⁵⁵ – et interdire toute référence aux espèces dans les conventions.

1241. **L'atteinte au corps des monnaies matérielles.** – Les règles du cours légal de 1810 disposaient que l'obligation d'acceptation pour leur cours de valeur s'appliquait aux « espèces et monnaies nationales non fausses non altérées ». En effet, les atteintes au corps des monnaies (et donc *in fine* à leur cours de valeur), leur altération, sont assimilées à la contrefaçon. Ces altérations sont en premier lieu le limage ou le rognage du métal des pièces. Les faux monnayeurs limaient les monnaies de manière à se constituer un stock de métal. Cette soustraction du métal réduit le titre des pièces et en affecte la validité en tant que monnaies dans les limites de la règle de la tolérance du frai. Que les pièces aient été trop rognées (ou plus simplement trop usées par leur circulation), et elles perdent leur qualité de monnaies (le mécanisme de la tolérance du frai). Une autre altération consistait dans la coloration des pièces en vue de les déguiser en pièce d'or et d'argent³²⁵⁶. Ces atteintes permettent d'échapper à la sanction du cours d'acceptation qui prévoyait une excuse pour les monnaies altérées. En revanche, si ces atteintes sont découvertes par le bénéficiaire, elles ne lui donnent pas le droit de porter atteinte au nominalisme de circulation en exigeant un agio ou une prime pour leur acceptation.

1242. **Le nominalisme et le réalisme dans l'appréciation de l'état des instruments monétaires.** – Parallèlement, le souverain monétaire doit faire respecter le cours et

³²⁵⁵ L. BOYER et H. ROLAND, *Adages du droit français*, 4^e éd., *op. cit.*, n° 145.

³²⁵⁶ Initialement assimilée à la contrefaçon, la coloration est devenue une infraction spécifique par la L. du 13 mai 1863, cf. M.-L. RASSAT, « Fausse monnaie », *op. cit.*, n° 18.

l'intégrité physique des espèces en circulation. Pour cela, il légifère sur la tolérance du frai, c'est-à-dire, en matière de nominalisme de circulation, si les pièces usées ou rognées pouvaient être acceptées pour une valeur autre que leur valeur nominale. Mais déjà le nominalisme de circulation prend alors une autre dimension puisque le droit intermédiaire a donné au système monétaire l'ordre juridique uninominal du « franc germinal » : le régime monétaire demeure métallique mais la valeur en unités de compte est inscrite sur le corps même des espèces. La circulation de celles-ci à leur cours nominal est dès lors protégée, toujours en sus de l'altération et le frai, par l'article 475, n°11 du C. pén. de 1810. Le nominalisme de circulation rejoint la règle de la tolérance du frai : « Si la valeur primitive de la pièce avait été réduite par une loi en vigueur, le créancier ne serait tenu de la recevoir que pour le montant de sa valeur réduite; mais il pourrait refuser de recevoir une pièce rognée ou altérée de tout autre manière, alors même qu'elle ne lui serait offerte que pour sa valeur réelle, attendu que ce ne serait plus qu'une marchandise et non pas une véritable monnaie : lorsqu'elle n'est ni fausse, ni altérée, elle doit être reçue pour toute la valeur qu'elle a cours en France »³²⁵⁷.

1243. **Une atteinte au cours de valeur des pièces.** – Les atteintes au nominalisme sont sanctionnées par le dispositif du cours légal. La règle est énoncée d'une manière continue depuis le Code pénal de 1810 : les espèces et monnaies nationales (art. 475, 11°), puis les pièces de monnaie (art. R. 642-3 C. pén. 1994) doivent être acceptées selon la valeur pour laquelle ont cours. L'acceptation des monnaies métalliques pour une valeur autre que leur cours ne paraît pas avoir donné lieu à une quelconque jurisprudence. Il en résulte que la doctrine a peu développé la protection du cours de valeur. Nogaro est un des rares auteurs à annoncer que « ce que notre droit monétaire ne permet pas, c'est de stipuler un *agio* à l'encontre d'une monnaie ou une *prime* en faveur d'une autre. Cela ressort tout d'abord, implicitement mais sûrement, des textes de notre législation monétaire moderne »³²⁵⁸. Il appuie le caractère intangible de la règle en invoquant la protection de l'unité de compte dans lesquelles sont libellées (qui incorpore selon sa logique) les pièces³²⁵⁹. Mais c'est Mater, connu pour ses positions métallistes, qui en fournit l'analyse la plus rigoureuse : « l'article [475, 11 C ; pén. 1810] veut qu'on reçoive les monnaies "selon la valeur pour laquelle elles ont cours". Mais il ne dit pas : selon leur valeur au pair. Or, la contravention se conçoit tout aussi bien dans le cas où le billet de banque aurait une valeur variable, c'est-à-dire un cours

³²⁵⁷ J.-F.-C. CARNOT, *Commentaire sur le Code pénal (t.1)* [en ligne], 1, 1re éd., *op. cit.*, p. 519.

³²⁵⁸ B. NOGARO, « Les principes fondamentaux du droit monétaire français », *préc.*, p. 5.

³²⁵⁹ « car elle [la monnaie du législateur] ne connaît ni franc-or, ni franc-argent, ni franc-papier, mais un franc unique, monnaie de compte, qui s'incorpore unité pour unité, dans l'une quelconque des monnaies réelles auxquelles la loi a donné cours », *Ibid.*

autre que le pair »³²⁶⁰. L’auteur ajoute comme une référence à l’interdiction de s’approprier le cours de valeur des monnaies : « Car dès lors qu’il aurait un cours connu, quel qu’il fût, l’ordre public souffrirait de toute tentative particulière pour imposer ou exiger un cours différent et arbitraire »³²⁶¹. Le cours privé est donc une anomalie quelle que soit la sensibilité de l’auteur.

1244. **Le renforcement de la protection.** – Cette première sanction par le dispositif du cours légal a été complétée par des lois de circonstance. En effet, dans les périodes de crise, le souverain monétaire a renforcé la protection du cours de valeur des monnaies métalliques. La loi 12 février 1916 sanctionne la pratique des agios monétaires et le trafic des monnaies³²⁶². Connu sous le nom d’agiotage³²⁶³, le commerce illicite de pièces de monnaie repose sur l’admission d’une différence de cotation (commerciale) entre les différentes monnaies – nationales aussi bien qu’étrangères.

1245. **L’acceptation au pair.** – Si comme on le dit souvent, l’exception confirme la règle, alors l’acceptation au pair des monnaies en est l’illustration. Il a toujours été reconnu aux personnes acceptant des monnaies étrangères de porter atteinte au cours de valeur de celles-ci. Ce n’est là que la très classique application du taux de change des monnaies étrangères. L’intérêt de cet exemple par la négative est que la remise de monnaies étrangères déroge au principe de l’acceptation des monnaies au pair. **Dans un sens strict, le change ou l’interchange au pair signifie que les monnaies sont acceptées pour leur valeur nominale**³²⁶⁴. Pour le dire autrement, le changeur ne recourt pas à un taux de conversion. Dans un sens plus large, il signifie que l’échange a lieu sans frais sans agio, c’est-à-dire à leur valeur théorique, sans coût ni perte pour l’usager³²⁶⁵. Un exemple plus récent de l’emploi de l’interchange au pair peut être trouvé dans les échanges de billets entre banques centrales de la zone euro³²⁶⁶.

1246. **L’application du change au pair.** – En principe, l’acceptation ou l’interchange au pair caractérisait les monnaies françaises. Ainsi, dans le contexte de la pluralité monétaire du XIX^e siècle, le souverain monétaire décrétait l’équivalence des monnaies

³²⁶⁰ A. MATER, *Traité juridique de la monnaie et du change*, op. cit., n° 138.

³²⁶¹ *Ibid.*

³²⁶² D.P.1916.4.323 ; votée en temps de guerre, elle est prorogée par la L. du 16 octobre 1919 (D.P.1920.4.272), V. B. NOGARO, « Les principes fondamentaux du droit monétaire français », *préc.*, p. 62. Pour des exemples de ces interdictions, cf. A. MATER, *Traité juridique de la monnaie et du change*, op. cit., n° 80.

³²⁶³ V. A. MATER, *Traité juridique de la monnaie et du change*, op. cit., n° 323.

³²⁶⁴ Du latin *par*, « pareil, égal sous le rapport des dimensions, de la qualité, de la valeur, etc., pair », « à la valeur nominale », CORNU Gérard (dir.), « Vocabulaire juridique », op. cit., v° « pair ».

³²⁶⁵ P. BAUBEAU, « Banque - Histoire de l’institution bancaire », op. cit., v° « change monétaire ».

³²⁶⁶ « Les BCN devraient réaliser, au moins dans un lieu sur le territoire national, l’échange au pair de billets de la zone euro [...] », B. SOUSI, « Un marché, une monnaie, un espace de paiement », in *Mélanges en l’honneur de Jean-Victor Louis*, II, Ed. de l’Université libre de Bruxelles, 2003, p. 352.

françaises émises à des époques différentes. Au contraire, pour les monnaies étrangères, le change au pair est l'exception. Il est fréquemment « au-dessous du pair » ou « plus bas que le pair »³²⁶⁷. Il revenait aux changeurs de dresser la liste des taux de change avec les monnaies étrangères et de préciser celles avec lesquelles les monnaies bénéficiaient d'un change au pair³²⁶⁸.

(2) *La protection du nominalisme des monnaies fiduciaires*

1247. Le cours de valeur des espèces métalliques était fixé en fonction de la cotation des métaux qui les composent ; il en résultait un nominalisme de circulation. Avec les billets de banque, monnaies fiduciaires en valeur, faute de métal, le nominalisme de circulation est le mode de détermination du cours de valeur. L'atteinte au nominalisme prend pour seule forme celle d'un agio ou d'une prime pour les remises. Ce nominalisme de circulation emporte alors l'obligation de recevoir les monnaies au pair.

1248. **La protection du nominalisme des monnaies fiduciaires.** – Les monnaies fiduciaires bénéficient déjà d'instruments monétaires pourvus d'une valeur faciale³²⁶⁹. Le nominalisme de circulation est, par conséquent, difficile à contester sur le fondement de la valeur de l'instrument. En revanche, la contestation monétaire s'épanouira avec la hausse des prix et du calcul d'un « pouvoir d'achat » (réel). Le nominalisme de circulation implique l'interdiction de toute acceptation pour une valeur inférieure au cours légal nominal. La tentation était en effet spécialement forte dans les périodes pendant lesquelles le papier-monnaie circulait parallèlement à des pièces d'or et d'argent. L'atteinte au nominalisme de circulation est visée par la violation du cours forcé, sous-entendu cours de valeur forcé, résultant du dispositif du cours légal. En 1924, la Cour de cassation condamne l'atteinte à la valeur nominale des billets par l'exigence d'un paiement complémentaire en expliquant qu'une telle pratique serait contraire au **cours forcé** : « Attendu, d'après le pourvoi, que cette décision serait contraire aux conséquences du cours forcé qui est d'ordre public qu'il a pour, effet d'imposer à tous la valeur nominale de la monnaie placée sous ce régime et que, dès lors, il n'est pas permis aux tribunaux d'exiger du débiteur un paiement complémentaire »³²⁷⁰. La jurisprudence avait déjà reconnu en 1915 que le fait de

³²⁶⁷ « [...] lorsque le change est au-dessous du pair ; par exemple, s'il est à cinquante au lieu d'être à cinquante-quatre, il devrait arriver que la France, envoyant par le change cinquante-quatre mille écus en Hollande, n'achèterait de marchandises que pour cinquante mille », C.-L. de S. MONTESQUIEU, *De l'esprit des Lois*, op. cit., chp. X « Du change ».

³²⁶⁸ Par ex. « Mais les monnaies de convention s'échangent au pair ou avec un très-petit agio contre les Charles d'or (de Brême) », P. KELLY, *Le cambiste universel, ou Traité complet des changes, monnaies, poids et mesures, de toutes les nations commerçantes et de leurs colonies* [en ligne], J. P. Aillaud Bossange frères, 1823, p. 59.

³²⁶⁹ « la monnaie circule avec sa valeur nominale, sa valeur faciale, celle qui est inscrite sur les pièces et sur les billets », G. L. PIERRE-FRANÇOIS, *La Notion de dette de valeur en droit civil*, op. cit., n° 42.

³²⁷⁰ Civ. 23 janv. 1924, *Scherrer-North et autres*, DP.1924.1.41 (1^{ère} esp.). En l'espèce, le nominalisme de circulation n'avait pas trouvé à s'appliquer parce que les faits avaient eu lieu en Suisse et que « le **cours forcé**,

demander la remise d'une certaine quantité de billets de la Banque d'Algérie représentant une valeur supérieure au prix affiché, ou d'exercer sur la valeur de ces billets une certaine retenue, constituait la contravention de refus de monnaie³²⁷¹. L'absence de recours au nominalisme de circulation explique le cas anglais du *Stanhope Act* de 1811 pendant une période d'inconvertibilité du billet. Pour lutter contre la discrimination dont faisait l'objet le billet sans cours d'acceptation forcé, cette loi prohibait « la circulation des guinées au-dessus de leur cours officiel de 21 sh. ainsi que la circulation des billets en dessous de leur valeur faciale »³²⁷². Le droit français a pris une autre voie : celle de « la juxtaposition du cours légal et du cours forcé » telle qu'elle était entendue en 1924³²⁷³, soit celle des effets cumulés d'un cours d'acceptation forcé et du cours de valeur des billets.

1249. **Refus du nominalisme de circulation des billets.** – Le rejet du nominalisme des monnaies fiduciaires avait déjà pu s'exprimer pendant la Révolution. Madame Sigogne relate l'atmosphère de défiance par rapport aux monnaies, tant en papier qu'en cuivre. Elle explique que les créanciers auraient été encouragés, à rendre du cuivre après avoir reçu du papier, à prélever des primes – des agios³²⁷⁴. La proclamation de l'inconvertibilité des billets relance un courant métalliste de la doctrine qui refuse l'idée que les billets puissent être égaux aux pièces d'or et d'argent. Mater avance qu'un « un papier forcé est un papier qu'on ne peut pas refuser, mais n'est pas un papier qu'on doit nécessairement recevoir au pair »³²⁷⁵. L'atteinte au nominalisme est ainsi consommée. Elle est présentée comme une manière d'accepter les billets tout en prenant en compte la confiance moindre dont ils seraient porteurs. Labbé préconisait la discrimination entre les espèces métalliques et les billets de banque bien que ceux-ci aient reçu cours légal et forcé à la suite la loi de 1870 : « vous me payerez en telle espèce de monnaie ; si vous me livrez une autre espèce de monnaie, nous tiendront compte de la différence de cours »³²⁷⁶. Il désapprouvait ainsi une décision antérieure (CA d'Aix, 23 nov. 1871).

mesure prise dans l'intérêt national, est restreint au territoire de la nation qui l'institue, et qu'il ne suit pas les valeurs circulant à l'étranger ».

³²⁷¹ Cass. 21 janv. 1915, *DP.* 1919.1.82 : un cantinier avait imposé un cours de valeur spécifique pour les billets de banque : il les refusait pour la valeur pour laquelle ils avaient cours. La Cour approuve la CA qui avait décidé que les faits étaient passibles de l'article 475, 11°. Cf. égal. T. police d'Alger, 9 août 1915, *Revue Algérienne*, 1915.213.

³²⁷² B. COURBIS, « Comment l'État confère la qualité monétaire à un avoir ? De la notion de cours à la notion de pouvoir libératoire total », *op. cit.*, p. 42.

³²⁷³ Il s'agit là de la formule de l'avocat Dreyfus devant la première chambre de la Cour d'appel de Paris, le 22 février 1924 (*D.H.* 1924 191, col.2).

³²⁷⁴ L'auteur explique également que les assignats en question produisaient des intérêts dont la computation n'aurait pas permis d'arrondir le montant, M.-P. SIGOGNE, *La Théorie juridique de la petite monnaie*, *op. cit.*, p. 108.

³²⁷⁵ A. MATER, *Traité juridique de la monnaie et du change*, *op. cit.*, n° 62.

³²⁷⁶ CA Aix 23 nov. 1871, CA Douai 8 mars 1872 (Do-Delattre, 1^{ère} instance), S.1872.2.161, note LABBE.

Celle-ci avait admis le paiement en billets de banque d'une lettre de change acceptée par le tiré dix jours après l'entrée en vigueur de la loi du 12 août 1870 leur donnant cours forcé. Labbé fait partie de ces juristes opposés au refus des clauses or en période de cours forcé des billets³²⁷⁷. Folleville défend une position plus modérée, celle de l'interdiction de la discrimination entre monnaies légales. Il impose toutefois une réserve, les parties peuvent avoir convenu que le débiteur s'exécute en billets à condition que « la somme jusqu'à concurrence de laquelle l'or ou l'argent feraient prime au moment du paiement »³²⁷⁸. Il est suivi en cela par Mater qui entendait expliquer que : « Donc le "cours forcé" tout court, se distingue du "cours forcé au pair" »³²⁷⁹. L'auteur métalliste se référait aux règles adoptées après la Révolution où il avait été affirmé que jamais le papier ne serait porté plus haut que le métal, tant en ce qui concerne sa valeur que son acceptation. La notion de monnaie légale devait le contredire.

1250. **La monnaie légale ou l'interdiction de la discrimination en valeur.** – On a déjà pu analyser les effets de l'instauration de la notion de monnaie légale comme règle de non-discrimination entre le métal et le papier lors de l'acceptation. La qualification des billets de monnaie légale implique également le respect de leur cours de valeur et donc du nominalisme de circulation. Cette disposition est parfois qualifiée de prétorienne comme résultant de l'arrêt du 11 février 1873 qui précisait que « la loi a attribué au papier de crédit une valeur obligatoirement équivalente à celle des espèces métalliques »³²⁸⁰. Ainsi le tribunal de la Seine avait déclaré abusive et vexatoire la prétention d'un créancier de 3.000 F en or de se faire payer 4.200 F en billets³²⁸¹. En prenant les mêmes fondements, Capitant explique que la loi du 12 février réprimant le trafic des monnaies nationales « prouve qu'une pièce d'or de 20 fr. ne vaut pas plus comme mode de paiement en France qu'un billet de 20 fr. »³²⁸². L'interdiction de la discrimination entre le papier et le métal devait se poursuivre avec le débat sur la validité

³²⁷⁷ « Il est des choses que le législateur ne doit pas entreprendre parce qu'il ne peut pas les accomplir. Il fixe la monnaie, il détermine ce qui sera monnaie ; il lui attribue un titre, numérique, indispensable ; pour, son usage, mais il ne peut pas lui conférer arbitrairement une valeur plus ou moins considérable. Il est reconnu aujourd'hui, que la monnaie métallique doit, à de minimes exceptions près, avoir, une valeur intrinsèque égale à sa valeur nominale, autrement le gouvernement qui élèverait la valeur nominale au-dessus ; de la valeur intrinsèque, ferait quelques victimes ; mais il n'atteindrait pas son but sur la masse de la nation et des affaires, il causera un renchérissement général de toutes choses », Cass. civ. 11 févr. 1873, Do-Delattre, *préc.*

³²⁷⁸ D. de FOLLEVILLE, « La loi du 12 août 1870 et le cours forcé des billets de la Banque de France », *préc.*, n° 10.

³²⁷⁹ A. MATER, *Traité juridique de la monnaie et du change*, op. cit., n° 62.

³²⁸⁰ Cf. R. DEMOGUE, « Le cours forcé et le billet de banque et ses effets », *préc.*, p. 138.

³²⁸¹ T. Seine, 17 mars 1919, *J. not.* 1920, n° 32418, p. 67.

³²⁸² Civ. 17 mai 1927, Pélissier du Besset, concl. av. gén. Matter, *DP*, 1928.1.25, note H. Capitant, *S.* 1927.1.289, note P. Esmein.

des clauses or. Toute stipulation de cours de valeur distinct selon que le débiteur paye en pièces d'or ou en billets seraient alors nulle³²⁸³.

1251. **Acceptation des espèces et respect du cours de valeur.** – Le cours d'acceptation forcé des billets implique que toutes les personnes doivent être en mesure de recevoir des espèces dans les limites de la loi. Il en va ainsi de tout professionnel proposant ses services sans pour autant entretenir un service de caisse. Le respect de l'article R. 643-2 C. pén. paraît imposer à ce dernier d'accepter le versement d'espèces à distance pour leur valeur nominale. Le professionnel devrait donc rembourser au payeur les frais qu'il aurait engagés pour lui adresser les fonds sous une autre forme monétaire³²⁸⁴. Le principe du nominalisme de circulation oblige le prestataire de service à distance qui n'est plus en mesure d'accepter des espèces à assumer le coût du recours à une monnaie scripturale³²⁸⁵. Encore aujourd'hui, le groupe la Poste est le premier fournisseur de ce service sous le terme de mandat espèces. Mais les coûts sont jugés particulièrement élevés par les payeurs. Des prestataires de services se sont donc positionnés sur ce service en proposant aux entreprises d'assumer le coût du change des espèces en monnaies immatérielles dans des agents de proximité³²⁸⁶. En cela, les accepteurs reçoivent des payeurs les monnaies sans requérir de ceux-ci qu'ils dérogent au cours de valeur.

1252. **Les règles du droit des obligations.** – Les règles du paiement des obligations de somme d'argent peuvent relativiser l'interchange au pair. Selon que la convention des parties prévoit la portabilité ou la quérabilité des paiements³²⁸⁷, le payeur peut être amené à mettre les monnaies à la disposition du bénéficiaire à ses frais. Toutefois, le créancier devra, pour se prémunir de toute atteinte au cours de valeur, prendre garde à ne pas appliquer des frais indexés sur le montant de la dette à payer.

II. – Nature juridique du nominalisme de circulation

1253. **Le nominalisme de circulation et le Code civil.** – Comme tout concept du droit des monnaies, le nominalisme de circulation puise ses racines dans la tradition civiliste. Le motif tient sans doute à la formule d'« espèces ayant cours » à l'alinéa second de

³²⁸³ Dans ce sens, R. DEMOGUE, « Le cours forcé et le billet de banque et ses effets », *préc.*, p. 138.

³²⁸⁴ Rappelons que l'envoi d'espèces par courrier est interdit (Art. D.1 Code des postes et des télécommunications).

³²⁸⁵ CA Bordeaux, 1^{ère} ch. civ., 25 mai 2010, 09/01189 [en ligne].

³²⁸⁶ TSI (solution YesByCash), AmazonCash proposent ces services.

³²⁸⁷ Avant la réforme du droit des contrats de 2016, le Code civil précisait (anc. art. 1247) que, par défaut, le « paiement doit être fait au domicile du débiteur ». Le nouvel article 1343-4 inverse la règle en prévoyant que « le lieu du paiement de l'obligation de somme d'argent est le domicile du créancier ». Selon les rédacteurs du texte, cette règle de portabilité s'explique par le mode de fonctionnement de la monnaie scripturale qui s'est généralisée dans les paiements, cf. M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations. 1. Contrat et engagement unilatéral*, 4^e éd., *op. cit.*, n° 618. Il restera à savoir comment qualifier l'éventuel refus du créancier de fournir au débiteur un relevé d'identité bancaire (IBAN) pour que ce dernier puisse exercer son droit à l'accomplissement du paiement.

l'article 1895. Cet article régleme le prêt d'argent (et non de sommes d'argent qui est l'objet de la dette de remboursement) mais on devrait viser le prêt de fonds, le *mutuum*. Ce dernier dispose d'équivalences que l'on peut résumer dans l'équation suivante : « argent » égale « somme [d'argent] énoncée au contrat » à l'alinéa 1^{er} ; il devient, à l'alinéa 2nd, « somme [d'argent] prêtée » égale espèces monétaires ayant cours. L'article ne pose pas un nominalisme de circulation mais un modèle pour résoudre les correspondances entre l'unité de compte employée dans les obligations et la valeur nominale des espèces monétaires en circulation³²⁸⁸. Sa vocation est de mettre en place une équivalence entre le nominalisme de la somme d'argent et la variabilité du cours des espèces métalliques. Dans un système uninominal fiduciaire, le second alinéa n'a pas de sens : les espèces ont toujours un cours nominal puisqu'elles sont détachées du métal et solidaires de l'unité de compte. En revanche, celles-ci doivent avoir cours, en d'autres termes être *monnaie légale*. Cet alinéa demeure néanmoins une règle civiliste utile en permettant au juge de trancher les situations de successions de monnaies. Le passage récent du franc à l'euro a ainsi été longuement préparé et a fait l'objet de plusieurs textes préparatoires et tout particulièrement d'un règlement européen spécifique³²⁸⁹. Mais les successions monétaires ne sont pas toujours aussi planifiées. On pense à celles où le souverain monétaire n'a pas expressément disposé l'équivalence entre l'ancienne monnaie et la nouvelle monnaie. En l'absence de telles mesures, la formulation de l'article 1895 invite le juge à vérifier deux points. Le premier est que le prêt doit avoir été effectué par la remise de monnaies (en « argent » selon les termes du Code civil). Ce qui importe n'est pas l'origine de ceux-ci, leur condition d'émission, l'identité du souverain monétaire, c'est seulement leur nature monétaire. Le second est que le remboursement soit fait en espèces « ayant cours ». Aussi le juge doit chercher quelles espèces ont succédé à l'argent remis sans que soit pris en compte le cours légal du droit français³²⁹⁰. Le Code civil n'a pas vocation à régir les conditions de la circulation des monnaies. Il n'est pas en principe le bras séculier du souverain monétaire³²⁹¹. L'article 1932, al.2 C.civ. a-t-il posé, en son temps (1804), un principe de nature monétaire³²⁹² : « Ainsi, le dépôt de sommes monnayées doit être rendu dans

³²⁸⁸ V. *supra* la notion doctrinale de monnaies civiles.

³²⁸⁹ Règl. n° 974/98/CE du 3 mai 1998 concernant l'introduction de l'euro JOCE n° L 139, 11 mai 1998, V. F.-J. CREDOT, « Cadre juridique de l'introduction de la monnaie unique », *op. cit.*

³²⁹⁰ V. Cass. req., 26 déc. 1938, *Gaz. Pal.* 1939.I.332 : le juge recherche le nominalisme de circulation des espèces monétaires : « Cette piastre de commerce définie par le décret du 8 juillet 1895 n'a pas cessé d'exister et l'avoir cours légal ; et en fixant pour l'avenir une nouvelle composition qui rattache la valeur intrinsèque de cette monnaie à l'or, le décret du 31 mai 1930 a proclamé l'identité nominale du type ancien et du type nouveau, leur équivalence économique et leur caractère rigoureusement interchangeable ». Dans le même sens, F. GRUA et N. CAYROL, « Évaluation des obligations monétaires », *op. cit.*, n° 72.

³²⁹¹ *Contra* le nouvel article 1343-3 qui remet en cause cette lecture en disposant du cours des monnaies étrangères.

³²⁹² Au contraire, dans un régime fiduciaire, M. Libchaber « n'y voit qu'un doublet imprécis de l'article 1895 », R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 293.

les mêmes espèces qu'il a été fait, soit dans le cas d'augmentation, soit dans le cas de diminution de leur valeur ». La formule de « mêmes espèces »³²⁹³ dans un régime fiduciaire uninominal vise les espèces ayant le même « nom » ce qui fonde un nominalisme de circulation des sommes monnayées³²⁹⁴. A cette exception près, on conçoit aisément que les règles de ces nominalismes n'appartiennent pas à la même branche du droit : droit des monnaies d'un côté et droit des obligations de l'autre.

1254. **Retour sur l'origine du nominalisme.** – Pour continuer à s'en convaincre, il faut déplacer le débat vers l'origine. Rémy Libchaber soutient que le nominalisme d'évaluation trouve ses origines « dans la structure de la monnaie ou la situation factuelle normale ». Selon une hypothèse, le nominalisme de circulation serait né du monnayage³²⁹⁵. Ce nominalisme aurait ensuite essaimé pour éclairer de sa philosophie les règles de la détermination de la dette dans le droit des obligations, notamment sous la forme de l'article 1895 C. civ.³²⁹⁶. Cette thèse ne paraît pas plausible au regard des différences que nous avons identifiées entre les types de nominalismes. Ce n'est pas tout, l'ordre de rattachement de ces derniers devrait impliquer une inversion historique³²⁹⁷. L'apparition historique du principe nominaliste ne tient pas aux manipulations monétaires mais au phénomène monétaire pour lequel la constatation de la valeur nominale de l'objet monétaire en est la négation³²⁹⁸. Il s'avère, en effet, que d'autres sciences sociales avancent que la monnaie de crédit et la comptabilité auraient précédé la circulation de monnaies matérielles à des fins commerciales ou d'échanges commutatifs, non rituels³²⁹⁹. Le principe à l'œuvre réside dans le fait, qui est aussi la logique, que la dette précède son paiement. Dès lors, qu'importe le moyen de la payer. Ce qui prime c'est la détermination de l'obligation sociale à honorer : dans les sociétés humaines primitives, cette dette porte un nom (dot, dette de sang, etc.) et n'est pas une quantité. Si l'on reprend à notre compte le résultat de ces recherches, on comprend mieux la primauté du nominalisme – du nom – des dettes sur leur caractère numérique – leur valeur. C'est bien évidemment une fois que les dettes nommées (loyers, baux,

³²⁹³ Pour une analyse des sommes monnayées de l'article 1932, al. 2., V. *infra* n° 828.

³²⁹⁴ Le régime des sommes monnayées constituerait un fondement juridique à l'opposition à la rémunération des comptes bancaires affirmées par la CJCE sur le fondement de la libre prestation de service, V. F. GRUA et N. CAYROL, « Indexations conventionnelles », *op. cit.*, n° 31 et réf. cit.

³²⁹⁵ « Il est né au Moyen-Âge du problème que posa l'évaluation des obligations quand les princes, après avoir conquis le monopole de la fabrication des monnaies, entendirent réduire la quantité du métal »,

³²⁹⁶ « on persistera à faire reposer le nominalisme sur la structure de la monnaie, ou la situation factuelle normale », R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 302.

³²⁹⁷ Il ne semble plus possible depuis la relativisation de la fable du troc (notamment par J.-M. SERVET, « La monnaie contre l'État ou la fable du troc », *op. cit.*) de considérer que le nominalisme commence avec l'émission d'espèces monétaires (ce que soutient G. HUBRECHT, *La dépréciation monétaire et la stabilisation*, *op. cit.*, p. 9 et suiv.).

³²⁹⁸ *Contra* R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, n° 269.

³²⁹⁹ D. GRAEBER, *Debt : the first 5,000 years*, *op. cit.*, p. 58 s.

salaires, prêts, etc.) auront subi les conséquences des aléas monétaires que le nominalisme fera l'objet d'aménagements encadrés par les règles de l'indexation³³⁰⁰.

Section II. Le cours de valeur des monnaies concrètes immatérielles

1255. L'émission de monnaies concrètes peut-être une activité coûteuse. Elle n'est pas, loin s'en faut, systématiquement source de profit. Le souverain monétaire en est le premier instruit³³⁰¹. Les établissements du secteur bancaire, qui émettent et gèrent des monnaies immatérielles, ne pouvant exercer leur activité à perte, doivent facturer leurs services aux utilisateurs. Cette facturation est traditionnellement laissée à leur appréciation sans regard du souverain monétaire. Or, si l'émission de monnaies peut-être coûteuse, elle est également rémunératrice. La tentation est forte pour les émetteurs de tarifier leurs prestations sans égards pour les coûts qu'ils supportent. Ces pratiques tarifaires seraient possibles, malgré la concurrence entre émetteurs, à cause du cours forcé inhérent au phénomène monétaire. En retour, armé du mécanisme de la délégation du cours, le souverain monétaire s'est emparé de la question de la détermination du cours de valeur des monnaies immatérielles³³⁰². Pour ne pas nuire à l'innovation monétaire portée par l'industrie, il a admis que les règles applicables aux banques puissent bénéficier de certaines exemptions. Par la voix des autorités de la concurrence, des régulateurs bancaires et finalement des législateurs européen et national, le souverain monétaire a achevé l'élaboration d'un premier modèle de régulation de ce qu'il convient de nommer un cours de valeur des monnaies immatérielles.

1256. **Le cours de valeur des monnaies immatérielles.** – Le principe de l'application d'un cours de valeur aux monnaies immatérielles apparaît encore comme une vue de l'esprit. Il prospère toutefois dans la mesure où la marginalisation des espèces et leur remplacement par les monnaies immatérielles demeure en quête de légitimité auprès de la société³³⁰³. Il se nourrit encore d'un besoin de garantie du « transfert de l'intégralité des fonds », principe introduit dans le droit européen des monnaies à la faveur de la DSP qui paraît mener, à terme, à un cours de valeur régulé. L'enjeu sera toutefois de

³³⁰⁰ A la lumière de circonstances du début du XXe siècle, on ne peut s'empêcher de relire cette prémonition de Carbonnier « Mais ceci ne règle que le passé ; pour l'avenir, il semble que la monnaie nouvelle, au contraire, s'est détachée du nominalisme. Plus exactement, elle n'a plus besoin de lui, puisqu'elle est présumée immuable », J. CARBONNIER, *Les biens*, 19^e éd., *op. cit.*, n° 16.

³³⁰¹ Le seigneurage ne couvre pas toujours le coût de la frappe des monnaies (la fonte et la refonte des pièces ; pour un exemple récent, cf. *supra* n° 406).

³³⁰² « Aujourd'hui, le marché des paiements de l'Union est fragmenté et onéreux, son coût s'élevant à plus de 1 % du PIB de l'UE, soit 130 milliards d'euros par an. Notre économie ne peut se permettre de tels coûts », COMM. UE, DG MARCHE INTERIEUR, « Services de paiement : de nouvelles règles dans l'intérêt des consommateurs et des détaillants », communiqué de presse [en ligne], IP-13-730.

³³⁰³ Des mesures timides en faveur de la protection des espèces commencent à apparaître dans des ordres juridiques qui ne disposaient pas d'un cours forcé d'acceptation (Philadelphie, USA). Des pays pressentis pour devenir des zones « cashless » (sans espèces) admettent que l'objectif doit être relativisé (Suède).

réintroduire la pluralité monétaire propre aux monnaies immatérielles dans un dispositif juridique conçu à la fin du XX^e siècle lorsque l'unicité des monnaies s'est imposée à l'esprit du souverain monétaire.

1257. Bien avant l'introduction de la monnaie unique, des monnaies électroniques et des services de paiement, l'exécutif européen s'est attaché à préparer la régulation du cours de valeur des monnaies immatérielles en Europe. Cet encadrement mérite des éclaircissements quant à son objet (§1). Il a surtout abouti à l'élaboration d'un corpus de règles destinées à définir le régime du cours de valeur des monnaies immatérielles (§2).

§1. L'objet du cours de valeur des monnaies immatérielles

1258. Concevoir que les règles, notamment tarifaires, appliquées, par leur émetteurs, aux instruments de paiement et aux supports monétaires puissent être appréhendées sous la forme d'un cours de valeur des monnaies immatérielles aide à comprendre l'évolution du droit des monnaies (A). Le droit des monnaies a été, pour beaucoup, occupé à mettre en place des techniques assurant que le souverain monétaire émette une monnaie honnête. Il en a été ainsi jusqu'à l'attribution de la compétence monétaire à des institutions indépendantes des princes. Au XXI^e siècle, alors que l'émission monétaire relève grandement des établissements privés, la préoccupation du cours de valeur oblige à s'interroger sur les modes de rémunération des émetteurs d'instruments et de supports monétaires (B).

A. Le cours de valeur : retour sur un invariant

1259. **Cours de valeur et monnaies matérielles.** – L'application d'un cours de valeur aux monnaies immatérielles peut être induit des dispositifs applicables aux monnaies matérielles. L'idée que les principes du cours de valeur légal ont vocation à régir toutes les monnaies est une vue partagée par les spécialistes de la monnaie : « la monnaie scripturale est soumise, comme la monnaie fiduciaire, au principe du nominalisme monétaire, règle de sécurité qui empêche de faire varier la valeur de la monnaie. Les sommes inscrites dans les comptes à vue ne devraient donc varier qu'en fonction des remises ou des retraits, mais non en fonction des rémunérations ou des frais »³³⁰⁴. Les dispositifs propres au cours tout d'abord, avec le régime du cours de valeur du cours légal et la protection par le nominalisme de circulation. Les dispositifs de protection du support monétaire matériel métallique ensuite (la tolérance du titre lors de l'émission

³³⁰⁴ E. ALFANDARI, « La rémunération des comptes à vue : la fin du " ni-ni " français ? », *JCP*, 2004. Dans le même sens : « Le cours légal empêche sans doute de faire une discrimination selon que le paiement est effectué par des moyens différents. Le principe d'un prix variant avec le support est inacceptable de façon absolue », R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., n° 137.

des monnaies). Le respect d'un nominalisme de circulation est facilité par la forme matérielle des monnaies matérielles. Toutefois, cette matérialité permet la formulation de l'incrimination des atteintes volontaires aux billets et aux pièces (rognage, coloriage...). Le souverain monétaire a également pu encadrer, par la technique de la tolérance du frai, la détérioration physique des espèces en déterminant le seuil de dégradation d'un support monétaire qui lui fait perdre sa qualité monétaire. Ces mécanismes de tolérance sont l'illustration de la prise en compte des conséquences du fait monétaire sur le fonctionnement juridique des monnaies. Le souverain monétaire n'est pas insensible aux exigences de la réalité sur le fonctionnement des monnaies. Cette sensibilité demeure valable pour les monnaies immatérielles : le souverain monétaire a toléré des pratiques tarifaires et contractuelles extravagantes pour permettre aux monnaies immatérielles de prendre leur cours. La maturité du droit des monnaies l'a encouragé à encadrer cette tolérance dans l'intérêt général. Or cet encadrement n'est autre que la soumission des monnaies immatérielles à un cours de valeur dérivé du cours forcé et à protéger l'atteinte au nominalisme de circulation. Il convient ici d'analyser ces mesures et l'énergie qu'elles engagent.

1260. **Cours de valeur et commissions.** – Dans la logique en vigueur depuis le régime uninominal, les monnaies immatérielles portent la marque de l'unité de compte dont elles épousent la graduation. Le cours de valeur de chacune des monnaies immatérielles existe dans la mesure où il diverge du cours de valeur nominal (ce qui ne signifie pas qu'il soit illégal en soi). Cette divergence tient aux « commissions marchands » (*merchand discounts*) perçues lors de chaque transaction par les émetteurs des instruments de paiement. Cette pratique n'est pas sans rappeler le fait de prendre un agio (commission) sur les paiements effectués en certaines monnaies (l'agiotage des monnaies matérielles)³³⁰⁵. L'illégalité était caractérisée par le fait qu'une personne avait le pouvoir de contester le cours de valeur. Rapporté aux monnaies immatérielles émises par des établissements à but lucratif, le pouvoir de fixer le montant des commissions sur les paiements doit être assimilé à celui de définir leur cours de valeur.

B. La rémunération de l'émission et la gestion des monnaies immatérielles

1261. Les monnaies immatérielles sont émises et gérées par des entreprises du secteur bancaire. Ces activités répondent à la définition prévue à l'article L.110-1, 7° C. com. : « Toute opération de change, banque, courtage, activité d'émission et de gestion de monnaie électronique et tout service de paiement ». En vertu de cet article fondateur du Code de commerce, les activités relatives aux monnaies immatérielles sont donc des actes de commerce par nature, réalisés dans un but lucratif. La légitimité de ce droit au

³³⁰⁵ Not. sur les paiements en billets pendant les périodes où, inconvertibles, ils côtoyaient des monnaies métalliques.

profit reconnu par la loi n'est pas remise en cause par le principe du cours de valeur des monnaies qui fixe certaines limites aux modes de perceptions de ce profit. La monnaie étant la condition du commerce, il serait contreproductif de laisser l'intermédiation bancaire soumettre les échanges aux seuls impératifs du profit. Elle n'aurait du reste que peu de mérite puisqu'elle s'approprierait les fruits des mécanismes sociaux du phénomène monétaire. Inversement, comme on a déjà pu le souligner, l'efficacité de l'intermédiation bancaire et de l'interchange des monnaies est un gage de rapidité des échanges monétaires. Il serait donc là aussi contreproductif de brider l'activité bancaire au seul motif de sa participation à un service d'intérêt général. La notion de cours de valeur des monnaies a vocation à identifier ce qui relève du phénomène monétaire d'une manière aussi précise que possible afin de vérifier si la rémunération que s'y octroient les PSP est légitime. En pratique, la tarification des services de paiement, et la rémunération subséquente de ces prestataires de services, connaît, très schématiquement, deux modèles. De ces modèles alternatifs ou cumulatifs selon les banques, le premier est le plus ancien puisqu'il repose sur la facturation de commissions lors des opérations de paiement. Le second repose sur les fruits de la gestion des fonds déposés en compte. Le cours de valeur a pour objet premier les instruments de paiement (1), mais il n'est pas exclu qu'il se déporte vers les supports monétaires (2).

I. – Le cours de valeur des instruments de paiement

1262. **Les coûts des monnaies matérielles.** – Le cours forcé de valeur et le nominalisme de circulation des monnaies matérielles demeure garanti par la sanction pénale du cours légal. En vertu de l'article 642-3 C. pén., cette protection est assurée par la règle de l'acceptation des espèces « selon la valeur pour laquelle elle ont cours ». Le souverain monétaire supporte le coût de l'émission de ses monnaies matérielles³³⁰⁶. Le coût de la circulation (en pratique, les risques liés à la garde des monnaies) des monnaies matérielles est supporté par le payeur jusqu'à la remise puis par le bénéficiaire. Ces coûts sont essentiellement ceux de la sécurité des fonds (vol, risque de fausse monnaie, stockage, change...).

1263. **Précédent historique.** – Le principe du service bancaire tarifié est ancien. Pothier avait décrit en détail le mécanisme de la commission de change sous le terme de provision : « On appelle cette somme, que l'endosseur propriétaire de la lettre donne

³³⁰⁶ Dans un régime monétaire nominal, l'industrialisation de la production des monnaies matérielles permet au souverain monétaire de couvrir les frais de frappe et d'impression par le « monnayage » et de se réserver un profit. Ce dernier prend habituellement le nom de seigneurage. Pour que cette équation fonctionne encore faut-il que les coûts de production soient inférieurs à la valeur nominale du support. Traditionnellement, l'émission des pièces de faibles montants est déficitaire pour le souverain monétaire. Cette situation a inspiré un projet de retrait des pièces de 1 et 2 cents d'euro. Sur ce projet, cf. *supra* n° 406.

à son mandataire à qui il a passé son ordre une provision »³³⁰⁷. À l'époque, la commission est perçue au moment du change, non pas au moment du paiement³³⁰⁸. Plus encore, il donnait, chose rare chez les juristes, le prix de cette provision pour paiement de la lettre de change : « On m'a dit que dans l'un et dans l'autre cas il étoit assez d'usage d'accorder une provision semblable qui étoit de demi pour cent »³³⁰⁹. Après avoir constaté la tarification du service de change, Pothier concède sa licéité et surtout la licéité de son montant. Il envisage alors l'application de la prohibition des taux d'usure et constate que celle-ci est propre au contrat de prêt³³¹⁰. Dès lors, la controverse rejoint celle issue des questionnements thomasiens sur le juste prix des choses. Pothier conçoit donc tout à fait que les lettres de change aient un prix dès lors que celui-ci est conforme aux pratiques locales³³¹¹. En revanche, par un raisonnement *a contrario*, il paraît estimer que l'argent ne peut avoir de prix puisque les lettres de change n'en sont pas. Il faut chercher la rémunération des changeurs de « monnaies contre monnaies » dans la gestion et le commerce des métaux qui les composent. Réduit à la matière, le commerce du changeur n'est pas soumis aux mêmes contraintes que la circulation des monnaies pour lesquelles le cours de valeur du cours légal trouve de nouveau à s'appliquer.

1264. **Les coûts et la facturation des opérations en monnaies immatérielles.** –

Considérées à l'origine comme un service, l'émission et la gestion des instruments ont pu susciter des interrogations sur leur facturation mais pas sur leur légitimité. Ce n'est que lorsque ces instruments sont vecteurs de la circulation des monnaies immatérielles, et qu'en conséquence ils émargent à la notion de cours, que leur facturation reçoit une marque d'intérêt du souverain monétaire. Étant donné que la consécration des instruments des monnaies immatérielles intervient tardivement, les marques de cet intérêt et donc de l'encadrement du cours de valeur participent aux manifestations du caractère monétaire. En effet, lorsque le prix des services monétaires n'est plus efficacement arrêté par le marché, c'est qu'il devient un objet du droit des monnaies. Le principe d'un cours ou d'un juste prix s'impose alors. Il reste à trouver les critères qui

³³⁰⁷ R. J. POTHIER, *Traité du contrat de change* [en ligne], t. 2, *op. cit.*, n° 86.

³³⁰⁸ En anglais, la formule serait celle de « charge for exchange », W. F. BAXTER, « Bank Interchange of Transactional Paper: Legal and Economic Perspectives », *J.Law Econ.*, 26, 1983.

³³⁰⁹ R. J. POTHIER, *Traité du contrat de change* [en ligne], t. 2, *op. cit.*, n° 87.

³³¹⁰ « Ce droit de change qu'il retient, n'est pas un intérêt de l'argent qu'il me compte mais une espece de soulte, ou retour, de ce qu'au temps de la négociation, suivant le cours de la place, l'argent vaut de plus que les lettres de change sur Marseille s'il exigeait de moi un droit de change (change) plus fort que le cours de la place, il commettrait une injustice qui ne serait pas proprement une usure, l'usure ne pouvant se commettre que dans le contrat de prêt, mais ce serait une autre espèce d'injustice, semblable à celle que commet celui qui vend une chose plus qu'elle ne vaut », *Ibid.*, n° 52.

³³¹¹ « Cette provision est un profit très-licite du commerce de banque, pourvu qu'elle ne soit pas excessive, c'est-à-dire, pourvu que le Banquier n'exige pas plus que ce qu'il est d'usage selon le cours de la place de recevoir en pareil cas », *Ibid.*, n° 86.

permettent de caractériser l'atteinte à ce cours. Ainsi, l'application du nominalisme monétaire à la circulation des monnaies immatérielles est atteinte par l'existence de commissions prélevées par les tiers prestataires de services de paiement. Rapporté aux monnaies matérielles, on y verrait un agio.

1265. **L'interchange de monnaies immatérielles au pair.** – L'interchange au pair des monnaies matérielles signifie qu'elles sont acceptées pour leur cours de valeur, sans frais sans agio (c'est-à-dire à leur valeur théorique, sans coût ni perte pour l'utilisateur³³¹²). Les **commissions multilatérales d'interchange** (ci-après CMI) sont-elles une atteinte à l'interchange au pair ? En termes de monnaies matérielles, l'interchange au pair signifie que les monnaies sont changées pour leur valeur nominale sans souci pour les coûts assumés par l'une ou l'autre des parties. Avec les monnaies immatérielles, l'utilisateur, le payeur ou le bénéficiaire, réalise un interchange au pair, si le montant intégral des fonds est transféré. Dans le cas contraire, le change **n'est pas au pair**. Il souffre d'une commission. On retrouve les principes de la « doctrine eurochèques »³³¹³. Si les accords entre les banques ne grevent pas le transfert intégral des fonds, il ne leur est pas interdit de percevoir une rémunération forfaitaire sur les services proposés.

1266. **La tentation du « rognage » des monnaies immatérielles lors de leur circulation.** – La circulation des monnaies immatérielles est essentiellement un transfert de fonds. Chaque transfert de fonds d'un support à un autre requiert le traitement d'un ordre de paiement. Le dispositif technique doit être sécurisé de telle manière qu'il prévienne le phénomène de la double dépense des fonds. Ce dispositif occasionne des coûts par opération que celle-ci soit réalisée sur papier (lettre de change, chèque, ordre de virement sur papier, etc.) ou électroniquement (ordre de virement électronique, carte de paiement, prélèvement, etc.). Le principe du nominalisme de circulation paraît donc difficile à appliquer aux monnaies immatérielles : à la manière de la répartition des coûts supportés par les transferts de fonds par tradition manuelle des espèces, il n'est pas exclu d'imposer aux parties à un transfert de fonds d'assumer les coûts respectifs (et par conséquent, la facturation de frais par l'intermédiaire) de leur intermédiaire. Toute adoption de nouvelles monnaies pourrait requérir l'affirmation du principe du nominalisme monétaire ou du moins constamment tendre vers lui.

1267. **Les modèles économiques.** – Dans les considérants de la DSP, le législateur européen relève que « l'expérience a montré que leur partage entre payeur et bénéficiaire constitue la solution la plus efficiente, car elle facilite le traitement

³³¹² P. BAUBEAU, « Banque - Histoire de l'institution bancaire », *op. cit.*, v° « change monétaire ».

³³¹³ Sur cette doctrine, cf. *infra* n° 1303.

entièrement automatisé des paiements »³³¹⁴. Les rédacteurs reconnaissent toutefois que ce partage n'est pas le seul modèle économique possible et que l'utilisation du service peut être facturée au seul bénéficiaire. En cela, les rédacteurs de la première directive reconnaissent le rôle des commissions. Ces conventions permettaient d'anticiper les frais entre un très grand nombre de banques d'un même territoire et par extension œuvraient pour la détermination d'un cours de valeur des monnaies immatérielles. Les rédacteurs de la directive conçoivent ainsi que les bénéficiaires ne subissent pas de facturation au moment du versement des fonds. Au contraire, ils annoncent que « les frais liés aux systèmes de paiement peuvent prendre la forme d'une cotisation d'abonnement »³³¹⁵. **Le modèle de la facturation à l'opération est contesté dans son principe en particulier pour les bénéficiaires.**

II. – *Le cours de valeur des supports monétaires*

1268. La gestion des supports monétaires connaît deux régimes selon la nature des fonds dont a la charge le gestionnaire. Le premier a pour modèle le droit commun du dépôt sur lequel est fondé le régime de la monnaie scripturale. Le second est issu du droit de la monnaie électronique, il encadre la rémunération du compte autant que les conditions de l'interchange des fonds. Entre les deux, inclassable, le compte de paiement de l'établissement de paiement. Le cours de valeur des supports monétaires oblige à définir les conséquences financières du stockage des fonds (1). L'émergence du modèle de la banque ouverte pourrait cantonner certains établissements bancaires à la seule activité de gestionnaire de supports. Elle oblige à s'intéresser aux conditions financières de la restitution des fonds stockés sur les supports monétaires (2).

1. – La rémunération des fonds déposés sur un support monétaire

1269. Au XX^e siècle, la gestion de compte était profitable pour les banques dans la mesure où les fonds déposés par les clients permettaient de financer les prêts. La rémunération était alors acquise par le produit des taux d'intérêts grevant les prêts. Les profits résultaient de l'écart (*spread* en anglais) entre les taux de crédit et les taux de financement (coût de gestion et de rémunération des fonds en dépôt de ses clients) et de refinancement de la banque (fonds empruntés à l'extérieur de la banque). Dans le contexte de l'inflation et des taux d'intérêts élevés qui ont prévalu en France dans l'après-guerre, le modèle était rémunérateur. Dans le contexte actuel de faible inflation et de taux bas, le modèle a perdu sa rentabilité d'origine, obligeant les banques à repenser leurs sources de revenu. Quel que soit le modèle retenu, il devra prendre acte des innovations portées par le législateur européen en faveur des services d'initiation de

³³¹⁴ DSP1, cons. 41 ; DSP2, cons. 65.

³³¹⁵ DSP1, cons. 41 ; DSP2, cons. 65.

compte. Ces services soustraient aux banques le monopole de l'émission et de la gestion des moyens de paiement et les frais attachés pour le compte de leur clients. Dès lors, leur statut devient celui de gestionnaire de compte.

1270. **Ni rémunération de compte, ni facturation des espèces.** – Contrairement à ses voisins européens, le droit français connaissait une interdiction de rémunérer les comptes de dépôt à vue³³¹⁶. Un mythe avait cours : cette interdiction avait été instaurée en échange de la gratuité du chèque aux clients. Connu sous le nom de ni-ni³³¹⁷, pour ni facturation des chèques, ni rémunération des comptes, cet arrangement du souverain monétaire avec le secteur bancaire était reconnu par la doctrine comme l'expression d'un équilibre salubre pour l'industrie autant que pour les clients, en particulier les clients fragiles³³¹⁸. Il s'avère que le lien entre la gratuité des chèques et la rémunération des comptes à vue avait été fortement exagéré³³¹⁹. En effet, l'instauration de l'interdiction de rémunérer les comptes de dépôt à vue date d'une décision du Conseil national du crédit du 8 mai 1969. L'obligation de mettre à disposition gratuitement les formules de chèques tient d'une loi du 1^{er} février 1943 ayant modifié le décret-loi sur les chèques adopté en 1935. La corrélation entre ces deux événements était difficile à défendre³³²⁰. La gratuité des formules laissait supposer la gratuité du traitement et, par conséquent, l'absence de commission de mouvements³³²¹. Or cette dernière existait sous la forme d'une commission de change arrêtée par le Conseil national du crédit. Cette commission a été remplacée par celles prévues pour la mise en œuvre et le fonctionnement du système de l'image-chèque³³²².

³³¹⁶ En 2001, l'article L. 312-3 CMF est rédigé ainsi : « nonobstant toutes dispositions contraires, il est interdit à tout établissement de crédit qui reçoit du public des fonds en compte à vue ou à moins de 5 ans... de verser sur ces fonds une rémunération supérieure à celle fixée par le Ministre chargé de l'économie ».

³³¹⁷ « Le "ni-ni", instauré en France, était au cœur des relations entre les banques et leurs clients. Il signifiait que les comptes à vue ne pouvaient donner lieu à rémunération. En retour, les banques ne pouvaient facturer les chèques », E. ALFANDARI, « La rémunération des comptes à vue : la fin du "ni-ni" français ? », *préc.* Dans le même sens, A. PRÜM, « Mort lente de l'interdiction de rémunérer les comptes à vue », *RDBF*, 2003.

³³¹⁸ « L'équilibre s'est fait depuis des années sur le "ni-ni", c'est-à-dire sur un accord tacite pour à la fois protéger les banques d'une possible rémunération des comptes à vue et continuer d'exiger d'elles que le traitement des chèques demeure gratuit pour les clients », M.-A. FRISON-ROCHE, « Le jeu du juge face à l'interdiction française de rémunération des dépôts à vue », *Les Echos*, 2002. Cf. également, S. MERCOLI, « Le regain d'intérêt du dépôt des sommes monnayées », *LPA*, 2005, n° 20.

³³¹⁹ S. PIEDELIEVRE, « Les nouvelles relations contractuelles entre les banquiers et les consommateurs », *JCP E*, 2005.

³³²⁰ *Ibid.*

³³²¹ La commission versée de la banque du bénéficiaire à la banque de l'émetteur pourrait avoir eu pour objectif de participer aux frais de mise à disposition gratuite des formules de chèques. Toutefois, sur cette question et le fait que la gratuité n'ait pas été discutée lors des réunions des commissions images-chèques, cf. AUT. CONC., déc. n° 10-D-28 du 20 sept. 2010 relative aux tarifs et aux conditions liées appliquées par les banques et les établissements financiers pour le traitement des chèques remis aux fins d'encaissement, pt. 356.

³³²² Cette dématérialisation du traitement des chèques permet aux banques de ne plus adresser les chèques originaux sous format papier au tiré à fins de traitement, mais seulement leur image informatique. La présentation est accomplie par la communication que fait le banquier du bénéficiaire au tiré, sous forme numérique, de toutes les informations figurant sur le chèque, cf. R. BONHOMME, « Chèque », *op. cit.*, n° 336.

1271. **Le droit à la rémunération des comptes de dépôt.** – En principe, si l'on se place du point de vue du service proposé aux clients par les établissements bancaires, on imagine que ces services sont payants³³²³. Le Code civil nous instruit autrement : s'agissant du dépôt, l'article 1936 déclare : « Si la chose déposée a produit des fruits qui aient été perçus par le dépositaire, il est obligé de les restituer. Il ne doit aucun intérêt de l'argent déposé, si ce n'est du jour où il a été mis en demeure de faire la restitution ». Aussi, il a été plaidé en faveur de la modernisation du droit du dépôt³³²⁴. Les établissements gestionnaires des fonds stockés sur les comptes de paiement peuvent les rémunérer : ce fut l'enseignement de l'affaire de la banque espagnole Caixa opposant la France à la CJCE la liberté des établissements de rémunérer leurs comptes³³²⁵. La France a défendu pendant longtemps le principe selon lequel la gestion des comptes (et l'émission de chèquiers) ne devait pas être facturée aux clients³³²⁶. Cette politique a participé à donner à la France un des plus hauts taux de bancarisation dans sa population. La CJCE a pourtant jugé contraire au droit du libre établissement une disposition française interdisant la rémunération de fonds de nature monétaire car ils sont déposés sur un support monétaire auquel est rattaché au moins un instrument de paiement³³²⁷.

1272. **L'interdiction de la rémunération des monnaies en valeurs.** – La position de la CJCE sur la question du droit du marché intérieur contraste étonnamment avec le droit de la monnaie électronique. Pour la DME1 est affirmée « la nécessité éventuelle d'interdire le paiement d'intérêts sur des fonds reçus en échange de monnaie électronique [...] »³³²⁸. La transposition de la DME 2 en droit français a permis

³³²³ C. HOUIN-BRESSAND, « Le banquier et la gratuité », *RDBF*, 2019.

³³²⁴ « Introduire ainsi un dépôt productif d'intérêts dans le droit commun contribuerait à restaurer un équilibre économique dans des rapports contractuels souvent teintés d'adhésion. D'autres dépositaires professionnels, à titre principal ou occasionnel, pourraient à leur tour être concernés par ce courant réformateur dérivant du principe de libre établissement bancaire. Sans cet effort de modernité, la théorie civiliste du dépôt risque d'être reléguée à un rang accessoire... regrettable s'agissant de règles de droit commun », S. MERCOLI, « Le regain d'intérêt du dépôt des sommes monnayées », *préc.*

³³²⁵ En France, jusqu'en 2004, les comptes à vue ont été soumis à la prohibition des intérêts créditeurs (anc. CMF art. L. 312-3). Il était dit que cette interdiction constituait la contrepartie de la gratuité de la délivrance des formules de chèque. La banque Caixa avait mis en place un compte de dépôt rémunéré le 18 février 2002, L. IDOT, « La rémunération des comptes à vue et le droit communautaire : à propos de la décision de la Commission bancaire du 16 avril 2002 », *LPA*, 2002 ; F. LAMY, « Compatibilité de la réglementation française interdisant aux banques de rémunérer les comptes à vue : le Conseil d'État décide de saisir la C.J.C.E. (Conseil d'État, Sect., 6 novembre 2002). Les conclusions du commissaire du gouvernement », *LPA*, 2002. En bravant cette interdiction, la filiale d'une banque espagnole fut sanctionnée par la Commission bancaire. Elle fit condamner la France pour entrave à la liberté d'établissement par un arrêt qui porte son nom : CJCE, 5 oct. 2004, aff. C-442/02 : E. ALFANDARI, « La rémunération des comptes à vue : la fin du "ni-ni" français ? », *préc.* ; S. PIEDELIEVRE, « Feu vert de la CJCE pour les comptes non rémunérés », *D.*, 2004 ; J. STOUFFLET, « La fin de l'interdiction de la rémunération des dépôts à vue », *RDBF*, 2004 ; Y. AGUILA, « Rémunération des comptes à vue », *Banque et Droit*, 2005. Les auteurs ne semblent pas avoir pris en compte que les chèques étaient financés par une commission interbancaire d'interchange. La remise à plat du système des chèques a été l'occasion de revoir les pratiques du secteur : AUT. CONC., déc. n° 10-D-28 du 20 sept. 2010 « commissions d'échange images-chèques », *préc.*

³³²⁶ M.-A. FRISON-ROCHE, « Le jeu du juge face à l'interdiction française de rémunération des dépôts à vue », *préc.*

³³²⁷ Abrogation des textes interdisant la rémunération, cf. arr. 8 mars 2005, *JORF* 16 mars 2005.

³³²⁸ DME1, art. 11.

l'introduction de l'article L.315-4 (DME2, art. 12) qui dispose qu' « Il est interdit à tout émetteur de monnaie électronique qui collecte des fonds de verser sur ces fonds des intérêts, toute rémunération ou tout autre avantage liés à la durée de détention de monnaie électronique ».

1273. **La rémunération dans le modèle des banques ouvertes.** – Traditionnellement, schématiquement, le modèle économique de la banque universelle reposait sur des subventions croisées. Les services de gestion de compte ou de caisse étaient financés par les commissions prélevées sur les moyens de paiement et d'autres services connexes. La seconde DSP promeut une balkanisation des services de paiement décrite par la formule de « banque ouverte » qui permet à différents établissements de fournir ces prestations indépendamment. Si les acteurs du marché adoptent cette répartition des missions, il y aura sous peu deux catégories de prestataires de services de paiement et par conséquent deux modèles économiques : schématiquement, les gestionnaires de supports monétaires pour le compte des détenteurs de fonds d'une part, et les prestataires de services de paiement émettant des instruments ou initiant des opérations de paiement et les agrégateurs de comptes d'autre part ; la loi garantit aux seconds l'accès aux supports gérés par les premiers pour effectuer des opérations payées par les détenteurs des fonds. Lorsque ces services sont proposés par des concurrents, les revenus qui y sont attachés leur échappent. Les gestionnaires de compte doivent prélever des frais de tenue de compte. Ces frais peuvent être écartés lorsque le client, détenteur des fonds, s'astreint à effectuer un certain nombre de paiements avec l'instrument de paiement délivré par le PSP gestionnaire. Ces frais sont de plus en plus encadrés (not. ceux relatifs aux frais d'incidents de paiement³³²⁹) encadrée par le législateur. Les établissements gestionnaires de fonds sont donc constamment à la recherche de nouveaux modes de rémunération des services à valeur ajoutée. L'idée serait alors de prendre le périmètre de la loi comme périmètre du péage : ce qui n'est pas imposé par la loi pourrait faire l'objet d'une tarification en rémunération du gestionnaire de compte (ainsi pour les comptes dont l'accès n'est pas imposé par la loi)³³³⁰.

2. – La facturation de la restitution des fonds déposés sur un support monétaire

1274. Plusieurs notions juridiques doivent être rattachées à ce que l'on a désigné sous le concept général d'interchange des monnaies : la restitution est propre au droit

³³²⁹ CMF, art. L. 312-1-3. Créé par la L. sur la séparation et la régulation des activités bancaires (2013), V. J. LASSERRE CAPDEVILLE, « Le renforcement du droit au compte et aux services bancaires de base », *LPA*, 2013 ; N. ÉRESEO, « Plafonnement des commissions d'intervention », *LPA*, 2013 ; S. PIEDELIEVRE, « Loi sur la séparation et la régulation des activités bancaires », *D.*, 2013 ; N. MATHEY, « L. du 26 juill. 2013 : protection du consommateur », *RDBF*, 2013.

³³³⁰ M. ROUSSILLE, « Comptes de paiement : et si la CJUE contribuait à clarifier les règles du jeu ? », *préc.* L'auteur propose aux gestionnaires de compte d'explorer la voie de la facturation de l'accès aux comptes d'épargne avec des fonctionnalités « *premium* ».

commun du dépôt, le remboursement au droit de la monnaie et le retrait à celui des services de paiement. On a analysé ces opérations comme une modalité de l'obligation légale du change intramonétaire des monnaies, ce que l'on a désigné par l'interchange des monnaies. Il implique que chacun puisse changer les monnaies qu'il détient dans d'autres émises sous une autre forme (espèces, scripturale ou électronique) ou émises par un autre établissement gestionnaire. La liberté d'accès d'interchange devrait être érigée en principe. Seul le droit de la monnaie électronique en a esquissé les contours.

1275. **La restitution des dépôts au pair.** – La liberté de tarification des services bancaires connaît un obstacle intangible : les dépôts doivent être interchangeables au pair, c'est-à-dire sans frais pour l'utilisateur. Dans la théorie civiliste classique, cette règle résulte du mécanisme même du dépôt prévu par le Code civil³³³¹. Dans la théorie du droit bancaire, l'interchangeabilité au pair est une condition du bénéfice de la garantie des dépôts (art. L. 312-4 CMF)³³³². Toutefois, l'interchange des monnaies serait limité au service de caisse fourni au guichet. N'en relèveraient pas les services de retraits en espèces par carte ou les services de virement. Ces derniers sont régis par les règles relatives aux services de paiement. En outre, le modèle de la banque ouverte pourrait porter atteinte à ce régime protecteur. En effet, dès lors que les services de gestion de compte et de retrait sont assurés par des prestataires distincts, il est possible que les prestataires de services de retrait adoptent une facturation propre.

1276. **Le remboursement des monnaies électroniques au pair.** – La règle de l'interchange au pair existe formellement en droit positif pour la monnaie électronique. En effet, le remboursement des monnaies électroniques est « effectué sans frais » pour son détenteur (CMF, art. L. 133-30). Cette formule doit être comparée à celle prévue par la DME2 qui dispose que le remboursement doit avoir lieu à la « valeur nominale » en miroir de l'émission à la « valeur nominale contre la remise de fonds » (art. 11-1 et 11-2). Or entre remboursement à la « valeur nominale » et remboursement « effectuer sans frais » les références divergent. En anglais, la formule de « *at par value* » entretient la même ambiguïté. Or du choix de la formule découle le rapport de la monnaie électronique avec l'unité de compte monétaire nationale. En effet, le texte est par ailleurs muet sur la possibilité de cotation d'une monnaie électronique par rapport à l'unité de compte nationale. Donc, si la thèse de la valeur nominale est privilégiée, alors

³³³¹ Suite à la volonté d'une banque de facturer les retraits aux guichets (sans chèque, ni carte) inférieurs à 150 €, un auteur avait conclu que les commissions en question seraient nulles pour défaut de cause ; le dépôt initial était la cause de la restitution, cf. H. CAUSSE, « L'obligation de restitution du banquier dépositaire peut-elle être payante ? », *RDBF*, 2003. V. également, J. HUET, « Banques : leurs profits sont bien notre profit, non le leur. Réflexion sur la rémunération du banquier dans la convention de compte », *préc.*

³³³² « Les dépôts dont le principal n'est pas remboursable au pair, ou n'est remboursable au pair qu'en vertu d'une garantie spécifique » sont exclus de la garantie des dépôts (L. 312-4, CMF, transposition de l'art. 2-3 Dir. 2014/49 du 16 avril 2014 relative aux systèmes de garantie des dépôts [refonte], *préc.*

il semble qu'il faille soumettre les monnaies électroniques à un rapport fixe avec l'unité de compte (un ancrage, voire une identité, comme pour la monnaie scripturale). Si la thèse du remboursement effectuer sans frais est privilégiée alors les monnaies électroniques peuvent avoir leur propre unité de compte et fluctuer par rapport à l'unité de compte nationale comme une unité de compte étrangère. Sans doute, le détenteur des fonds doit-il pouvoir s'assurer de la transparence de la cotation des monnaies électroniques³³³³ et qu'il peut bénéficier de son droit à un remboursement sans frais à tout moment. La possibilité que les monnaies fluctuent entre elles traduit la présence des monnaies « en » valeur .

1277. Le droit à la facturation du remboursement de la monnaie électronique. –

Par exceptions limitatives prévues à l'article L. 133-31, l'émetteur de monnaie électronique peut prévoir des frais consécutifs à un remboursement dans trois cas : la demande de remboursement est antérieure au terme du contrat ; le détenteur de monnaie électronique résilie le contrat avant son terme ; le détenteur de monnaie électronique demande le remboursement plus d'un an et un jour après le terme du contrat. Dans tous les cas, « Le montant des frais consécutifs à un remboursement est proportionné et en rapport avec les coûts réellement supportés par l'émetteur de monnaie électronique » (CMF, art. L. 133-32). Cette forme monétaire, qui est la plus jeune et donc la dernière à avoir fait l'objet d'une législation, a l'avantage de refléter les exigences de la société actuelle.

1278. Le retrait des monnaies gérées par les établissements de paiement. – Les

règles de l'interchange des monnaies électroniques ou de monnaies de dépôts ne sont pas applicables aux monnaies des comptes de paiement. Ces dernières relèvent des seules règles de la convention de compte. Toutefois, l'extension de la couverture du fonds de garantie aux établissements de paiement devrait permettre l'application de l'article L. 312-4 CMF.

III. – La relativité des distinctions

1279. L'interchange. – Les opérations de transfert de fonds au moyen de monnaies

immatérielles s'avèrent généralement être des opérations de change intramonétaire ou d'interchange (et non dans le sens restrictif du change entre monnaies étrangères). Le cas se présente dans la simple opération de transfert de fonds entre deux banques : elle exige un change de la monnaie scripturale de la banque A en monnaie scripturale de la banque B (avec le cas échéant la facturation de commission d'interchange). Le remboursement d'un dépôt en compte doit également s'analyser comme un paiement du

³³³³ La référence au « montant des frais [...] proportionné et en rapport avec les coûts réellement supportés par l'émetteur de monnaie électronique » soutient cette thèse, cf. CMF, art. L.133-32.

gestionnaire du support au titulaire des fonds ; le retrait est un transfert de fonds qui s'analyse comme un change de monnaie scripturale d'une banque donnée en espèces. Dans un arrêt de cassation, la cour reconnaît que le retrait est une opération de paiement, y compris lorsque que ce retrait a lieu au guichet d'une agence bancaire³³³⁴. Les exceptions à la règle du cumul du transfert de fonds de l'interchange paraissent plus limitées. Constituent ainsi des opérations de transfert de fonds simple et sans interchange, la remise d'espèces ou un transfert de fonds dans les livres mêmes d'un établissement. Conformément à nos intuitions sur le concept de l'interchange, la distinction entre le remboursement et le paiement a été atténuée par la jurisprudence.

1280. **La notion d'interchange.** – L'interchange est le terme que l'on retient pour désigner le change intramonétaire par opposition au change intermonétaire³³³⁵. La formule d'interchange des monnaies ou d'interchangeabilité a vocation à devenir une notion juridique qui remplacerait celui, mal choisi, de « remboursable ». En effet, ce dernier renvoie à la théorie hiérarchique des monnaies. Ce n'est pas tant que cette théorie serait fausse, seulement, elle tient à un raisonnement économique et n'est pas valide dans la théorie juridique et en particulier dans une théorie juridique à partir de la notion de cours. Selon cette théorie, il existe un type de monnaies ultimes dans lesquelles chacun pourrait demander le remboursement des créances qu'il détient sur des émetteurs monétaires de deuxième ou troisième rang. Cette théorie entretient un aspect de l'idéal type de la monnaie pleine : son caractère de monnaie unique et émise directement par l'État. Dans un contexte de pluralité monétaire, le détenteur de monnaies a un droit à l'interchange : les monnaies scripturales ou électroniques doivent être interchangeables en monnaies matérielles, en d'autres monnaies scripturales ou électroniques, etc. Inversement, les monnaies matérielles, à travers le droit au compte, sont interchangeables en monnaies scripturales. Certaines monnaies, néanmoins,

³³³⁴ Cass. com. 24 janv. 2018, 16-26.188, ECLI:FR:CCASS:2018:CO00039. La CA de Colmar arguait que le délai de forclusion du signalement des opérations de paiement non autorisées (Art. L. 133-24, CMF) ne s'appliquait pas aux retraits effectués aux guichets des agences (par opposition aux distributeurs automatiques de billets) faute pour ces derniers d'entrer dans la catégorie des services de paiement (art. L. 314-1, CMF). En effet, le droit européen est applicable en principe aux opérations de paiement initiées avec des instruments électroniques. Pour la CJUE (2014 T-Mobile, *préc.*) toutefois, rien n'interdit aux droits nationaux d'en étendre le bénéfice aux opérations initiées par papier au guichet. La cour de cassation a suivi l'enseignement en qualifiant le retrait d'opération de paiement et en lui appliquant le délai de forclusion de 13 mois, cf. X. DELPECH, « Notion de service de paiement au sens du droit bancaire européen », *D.*, 2001 ; T. BONNEAU, « Note : com. 24 janv. 2018 », *Banque et dr.*, 2018 ; D. LEGEAIS, « Virement, prélèvement et retrait d'espèces. La Cour de cassation précise le régime des opérations de paiement sous l'empire des nouvelles dispositions légales », *RTD Com.*, 2018.

³³³⁵ Le mot interchange n'existe pas en français. Interchange peut résulter de la conjugaison du verbe interchanger qui dérive de l'anglais *to interchange* (échanger réciproquement, troquer, faire du troc), REY Alain (dir.), « Le grand Robert de la langue française », *op. cit.*, v° « interchanger ». En anglais, le mot est dérivé du français « entrechange » et du verbe « entrechangier ». Il est défini comme « *an act of changing each for another* » et donne pour exemple *the exchange of currencies between nations*, cf. GOVE Philip Babcock (dir.), « Webster's third new international dictionary of the English language unabridged », *Webster's third new international dictionary of the English language unabridged*, Merriam-Webster, 2002, v° « interchange, n ». L'expression est empruntée à W. F. Baxter qui évoque « the process of interchange ». Elle sera, en outre, adoptée par le droit de la concurrence pour désigner les « commissions d'interchange » des cartes de paiement (le droit français préférera « commissions interbancaires »).

seraient privées d'interchangeabilité par leur émetteur. La loi conférant à ces derniers certaines facilités en échange du respect de la non-interchangeabilité des monnaies qu'ils émettent. On peut donc affirmer que les monnaies interchangeables sont celles dont le détenteur est en droit de demander l'interchange.

§2. Le régime du cours de valeur des monnaies immatérielles

1281. À qui revient-il de déterminer le cours de valeur des instruments de paiement des monnaies immatérielles ? Il ne s'agit pas de répondre en fonction des courants de pensée : ceux qui nient la qualité monétaire à ces monnaies plaideraient la liberté du commerce, et à l'inverse, ceux qui y voient les monnaies comme indissociables du pouvoir régalien. L'objectif est de montrer comme le souverain monétaire, le législateur national ou européen, a adopté des règles encadrant le cours de valeur des monnaies matérielles.

1282. **Les cartes de paiement.** – L'histoire monétaire s'incarne dans le contexte. Les monnaies immatérielles au cœur du débat sont des instruments de paiement en plastique : les cartes. Inventées aux États-Unis dans les années 1950, les cartes de paiement deviennent la cible d'une vague de contestation de la part des commerçants et de leurs associations dès les années 1970 : l'objet de cette contestation était le montant des commissions imposées par les émetteurs des cartes et qui pouvait réduire les fonds reçus en paiement de près de 3 ou 4 %. Les critiques ont été portées devant le juge du droit de la concurrence qui a eu la lourde tâche non seulement d'analyser les modes de rémunération mais également de tenter d'élaborer une politique de la concurrence des monnaies immatérielles (A). Les débats économiques et les contentieux ont perduré pendant près de 40 ans. La réflexion élaborée pendant ces années a pavé le chemin à l'intervention du législateur européen pour fixer le cours de valeur des monnaies immatérielles (B). **Il faut donc souligner un paradoxe : le cadre intellectuel de la théorie économique classique du droit de la concurrence ne peut pas prendre en compte l'existence de la monnaie (« la monnaie est un voile sur l'économie » disait Say). En conséquence, le droit de la concurrence est encore empêché de qualifier les éléments fonctionnels des monnaies immatérielles (instruments, supports, fonds) comme des émanations du cours de monnaies. Pourtant, il lui est revenu avec des outils, parfois inadaptés, de contenir le contentieux monétaire en attendant que le législateur, émanation du souverain monétaire, pose les règles du cours de valeur du droit des monnaies.**

1283. **Vocabulaire : émetteur de carte.** – Dans le présent paragraphe, le terme d'émetteur de carte de paiement visera l'émetteur au sens monétaire du terme, c'est-à-dire l'infrastructure, personne morale, association de personnes morales, schéma de

cartes de paiement et de réseau de carte de paiement, qui définit les conditions d'utilisation des cartes. Il ne s'agit donc pas du sens technique d'émetteur qui est tenu distinct de l'acquéreur (la banque ainsi que les autres parties prenantes du traitement des opérations de paiement)³³³⁶.

A. Le cours de valeur saisi par le droit du marché

1284. Jusqu'à présent, le contentieux des règles posées par les émetteurs de cartes de paiement a été étudié du point de vue du droit du marché. L'approche retenue consistera à inscrire et interpréter ce contentieux dans la perspective de la présente théorie juridique de la monnaie. Elle appréhendera ce contentieux sous l'angle d'une herméneutique diachronique. Cette approche se justifie dès lors que l'histoire montre que le contentieux de droit de la concurrence a laissé place à une détermination par le souverain monétaire d'un cours de valeur caractéristique de la tradition du droit monétaire.

1285. **Mondialisation.** – Le droit des monnaies est encore si peu formalisé qu'il est difficile de constater que son caractère est aussi mondial que son objet, les monnaies. Dans le monde, un autre droit, celui de la concurrence, s'impose étonnamment par un contenu homogène. Il faut sans doute attribuer à sa jeunesse ce caractère universel. La combinaison du droit du marché et du droit des monnaies donne à voir une problématique mondiale³³³⁷ : toutefois, n'entrent dans le champ du présent travail que les contentieux en droit de l'Union et en droit français. La particularité du droit de la concurrence est sa dimension mondiale imposant des règles similaires : l'interdiction des ententes, en particulier des ententes sur le prix.

1286. L'appréhension du cours de valeur par le droit du marché a été de deux ordres : dans un premier temps, le droit de la concurrence a saisi les monnaies immatérielles et leur singularité par la voie du contentieux (I). Après le temps de la réflexion, le souverain monétaire a conçu un cadre normatif instruit de la jurisprudence du droit de la concurrence (II).

I. Le cours de valeur : deux conventions

1287. Le cours de valeur des instruments de paiement des monnaies immatérielles, notamment des cartes de paiement, a résulté de la conclusion de conventions entre les

³³³⁶ Sur ces termes repris du jargon de l'industrie bancaire, cf. *supra*, n° 756.

³³³⁷ Aux États-Unis (premier contentieux : Nat'l Bancard Corp. v. Visa U.S.A., Inc. [NaBanco], 779 F.2d 592 [11th Cir. 1986]), en Australie, cf. pour l'histoire et une approche économique, J. TIROLE, « Réglementation des cartes de paiement », *Banque et Stratégie*, 2011. Pour une synthèse des contextes locaux, F. HAYASHI & S. E. WEINER, « Competition and credit and debit card interchange fees: a cross-country analysis », Payments System Research Working Paper PSR WP 05-03, Federal Reserve Bank of Kansas City, 2005.

émetteurs (1). Toutefois, ce droit attribué aux émetteurs pour leurs innovations monétaires a été contesté lors ce cours de monnaies de ces instruments s’est imposé. Depuis, le cours de valeur est défini par l’autorité de concurrence agissant comme souverain monétaire (2).

1. – Le cours de valeur défini par l’émetteur

1288. Jusqu’à l’adoption du règlement 2015/751/UE, en l’absence d’une détermination du cours de valeur par le souverain monétaire, les émetteurs des cartes de paiement paraissaient libres de fixer le montant de leurs commissions. Lors de la transposition de la DSP1, l’Autorité de la concurrence française a estimé, dans un avis, qu’il n’existait, en droit, aucun cours de valeur applicable aux monnaies immatérielles qui soit comparable au cours légal de valeur applicable aux monnaies matérielles protégé par le nominalisme de circulation³³³⁸. La définition du cours de valeur diffère selon le modèle économique mis en place par les systèmes de paiement, selon que ce cours est décidé unilatéralement par une entreprise ou qu’il résulte d’un accord entre entreprises (a). Le droit de la concurrence, droit aux objectifs économiques, a permis d’appréhender les pratiques des émetteurs de monnaies immatérielles de manière graduelle. Il a ainsi couvert l’innovation technique le temps de la formalisation du droit des monnaies (b).

a. Les systèmes de paiement : deux modèles économiques

1289. **Deux systèmes, deux modèles.** – Les cartes de paiement sont les instruments de systèmes de paiement qui sont nés sous la forme d’une carte de crédit « privative »³³³⁹, c’est-à-dire acceptée dans les établissements d’une enseigne déterminée. Ce type de carte de crédit propriétaire voit le jour dans les années 1920 et prend son essor après la Seconde Guerre mondiale. Les années 1950 voient la naissance d’un deuxième type de carte appelé « *Travel and entertainment* » (Voyage et détente). La vocation de ces Diner’s Club ou American Express³³⁴⁰ était de donner aux farouches voyageurs trans-étasuniens la possibilité de disposer d’un instrument de paiement utilisable à travers le pays pour payer leurs factures d’essence, d’hôtel et leurs repas. Alors que le chèque

³³³⁸ « Il n’existe aucune disposition qui, dans le droit national, limite la liberté des bénéficiaires de paiement de réclamer des frais aux payeurs du fait de l’utilisation de tel ou tel moyen de paiement, à l’exception des paiements faits par de la monnaie fiduciaire. En effet, l’article R. 642-3 du Code pénal oblige le bénéficiaire à accepter les billets et pièces “pour la valeur pour laquelle ils ont cours” », AUT. CONC., Avis n° 09-A-35 du 26 juin 2009 portant sur le projet d’ordonnance relatif aux conditions régissant la fourniture de services de paiement et portant création des établissements de paiement, *JORF*, 16 juil. 2009, pt. 73.

³³³⁹ La première pierre fut posée par les chaînes de commerçants qui cherchaient à mettre en œuvre un système d’évaluation et surtout de suivi de la capacité d’emprunt de leurs clients qui puisse bénéficier à tous les établissements d’un même réseau. La procédure par laquelle un commerce acceptait d’accorder un crédit à un consommateur devait être renouvelée chaque fois qu’il se présentait pour un achat dans un établissement. Ainsi permettre l’accréditation d’un client dans un établissement et lui permettre d’user de son crédit dans les autres a été compris comme un vecteur de gain de temps et de fidélisation, cf. R. J. MANN, *Payment Systems and Other Financial Transactions*, 2^e éd., Aspen Law and Business, 2003, p. 107.

³³⁴⁰ Respectivement créées en 1949 et 1958.

reposait sur la solvabilité de son tireur – difficile à vérifier à l’époque³³⁴¹ –, les nouvelles cartes bénéficiaient auprès des commerçants de la crédibilité des organismes émetteurs qu’étaient American Express, Diner’s Club ou Standard Oil³³⁴². Néanmoins, ces cartes n’intègrent pas de fonction de crédit, le porteur doit régler mensuellement les dépenses qu’il effectue avec. Entre les cartes de crédit et les cartes de voyages deux modèles économiques sont élaborés et sont caractérisés par le nombre de parties qu’ils organisent : les systèmes de paiement à trois parties et à quatre parties³³⁴³.

1290. **Modèle tripartite.** – À première vue, un système de paiement par carte requiert trois acteurs : un payeur (généralement consommateur), un bénéficiaire (généralement commerçant) et un système de paiement. C’est effectivement le modèle monétaire par excellence : un souverain monétaire émet les monnaies du système de paiement. Il en va ainsi avec les espèces : la banque centrale est le tiers fournisseur du système de paiement bien qu’il n’intermédie pas les opérations de paiement. Le modèle des monnaies électroniques repose encore sur un émetteur central mais cette fois avec une intermédiation. Enfin, les premières cartes de paiement ont fonctionné sur ce modèle : l’émetteur contracte tant avec les consommateurs qu’avec les commerçants (il peut également employer des agents pour distribuer ses services). Pour les premiers, l’émetteur distribue les cartes, pour les seconds, il fournit une infrastructure pour recevoir les ordres de paiement. Le réseau tripartite (ou trois coins) est qualifié de « propriétaire » ou « fermé »³³⁴⁴ dans le sens où une seule entreprise contrôle l’ensemble du système de paiement : elle autorise et assure le règlement des transactions et fournit l’infrastructure d’échange de données informatiques entre les parties³³⁴⁵. Enfin, elle fixe, seule, pour son service, un prix qu’elle décompose en, d’une part, un droit d’accès au réseau sous forme de cotisation annuelle pour les porteurs de carte et d’autre part, une commission pour chaque transaction effectuée par son réseau, commission dont elle exempte généralement les porteurs de carte.

1291. Fig. 1 : diagramme d’un système à trois parties

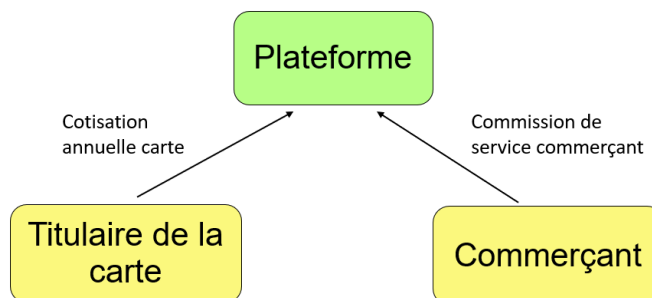
³³⁴¹ D. S. EVANS et R. SCHMALENSSEE, *Paying with plastic*, 2^e éd., *op. cit.*, p. 31.

³³⁴² E. L. RUBIN et R. COOTER, *The payment system: cases, materials, and issues*, 2nd, West Pub. Co., 1994, p. 712.

³³⁴³ « Les opérations de paiement liées à une carte sont généralement réalisées sur la base de deux grands modèles économiques : les schémas de cartes de paiement tripartites (titulaire de la carte – schéma acquéreur et émetteur – commerçant) et les schémas de cartes de paiement quadripartites (titulaire de la carte – banque émettrice – banque acquéreuse – commerçant) », CJUE, 7 fév. 2018, *American Express Company c/ The Lords Commissioners of Her Majesty’s Treasury*, aff. C-304/16.

³³⁴⁴ American Express et Diners Club International sont des systèmes internationaux tripartites.

³³⁴⁵ Suivant la définition du règl. 2015/751, *préc.*, art. 2-18 : « un schéma de cartes de paiement dans lequel les services acquéreurs et émetteurs sont fournis par le schéma lui-même et les opérations de paiement liées à une carte sont effectuées à partir du compte de paiement d’un payeur sur le compte de paiement d’un bénéficiaire au sein du schéma ».

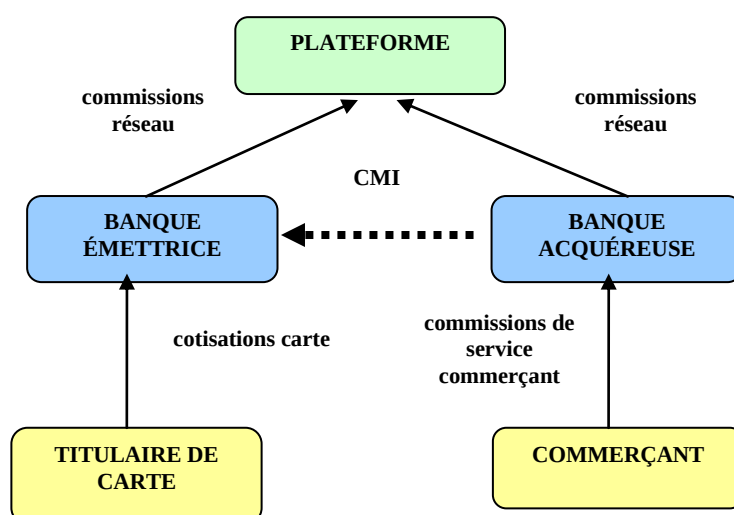


1292. **Modèle quadripartite.** – Le modèle dominant est toutefois quadripartite. Il est le plus ancien également puisqu'il repose sur un réseau de banques, dont certaines sont des correspondantes avec lesquelles des accords ont été noués. Ce réseau permettait à un payeur, client d'une banque, de transférer des fonds à un bénéficiaire, client d'une autre banque. Le commerçant est en relation avec sa banque d'un côté et le porteur de l'instrument de paiement avec sa banque de l'autre³³⁴⁶. Les systèmes de paiement de type Visa ou Mastercard sont communément nommés « schémas » (*schemes* en anglais), « réseaux » ou plateformes parce qu'ils assurent la définition, la gestion et la maintenance des systèmes qui traitent les opérations de paiement. Ces opérations auront été ordonnées par les porteurs de carte au bénéfice des commerçants. En revanche, dans le modèle quadripartite, le recrutement des utilisateurs est du ressort des établissements bancaires affiliés aux plateformes : ces établissements émettent les cartes aux porteurs et fournissent des services aux commerçants pour recevoir les paiements. Dans ce modèle, les banques s'accordent sous l'autorité d'une plateforme sur les conditions de fonctionnement du système de paiement. Les parties arrêtent ensemble les prix de leurs services et les règles d'acceptation des cartes. La mesure emblématique est la détermination des commissions dites d'interchange (CMI). L'accord quadripartite prévoit généralement un mécanisme en vertu duquel des commissions prélevées par la banque du commerçant sont reversées à la banque du porteur.

1293. Fig. 2 : diagramme d'un système de paiement quadripartite³³⁴⁷

³³⁴⁶ Suivant la définition donnée en 2015 : « un schéma de cartes de paiement dans lequel les opérations de paiement liées à une carte sont effectuées du compte de paiement d'un payeur sur le compte de paiement d'un bénéficiaire par l'intermédiaire du schéma, d'un émetteur (pour le payeur) et d'un acquéreur (pour le bénéficiaire) », règl. 751, *préc.*, art. 2-17.

³³⁴⁷ COMM. UE, « Livre vert : vers un marché européen intégré des paiements par carte, par internet et par téléphone mobile », COM(2011) 941 final, 2012, p. 30.



1294. **Réglementation technique.** – L’aspect physique du support, celui des cartes de paiement, est façonné par des recommandations politiques³³⁴⁸ et des normes techniques³³⁴⁹ qui ont été complétées et surtout mises en œuvre par des organismes privés, tant en ce qui concerne la forme³³⁵⁰ que les inscriptions et la position de ces dernières sur le rectangle de plastique. Ces accords entre entreprises au champ purement technique favorisent l’interopérabilité, l’interbancaire et la sécurité. Généralement considérés comme bénéfiques pour l’économie, ces accords techniques ont été exemptés par les autorités de concurrence³³⁵¹.

1295. **Rémunération.** – La perception de commissions est le mode de rémunération des systèmes quadripartites. Ces commissions dites multilatérales d’interchange sont au cœur du fonctionnement de ces systèmes. Leur objet est d’assurer la rémunération du service fourni par une banque correspondante³³⁵². Autrefois, cette rémunération devait avoir lieu *ad hoc*. Avec les systèmes de paiement par carte, les CMI résultent d’accords entre les banques qui émettent les cartes et les associations gérant l’infrastructure des cartes (Visa, Mastercard, notamment). Suivant une doctrine autorisée, une définition

³³⁴⁸ COMM. UE, *Recommandation du 8 déc. 1987 sur l’interopérabilité des cartes*, op. cit., p. 72.

³³⁴⁹ Quelques exemples des normes de l’organisation internationale de normalisation (ISO) applicables aux cartes de paiement : ISO-7816-1, caractéristiques physiques ; ISO-7816-3, nature des signaux électriques et protocole de transmission entre le terminal et la carte ; ISO-7816-6, données communes, règles de codage et normes.

³³⁵⁰ La **carte à puce** est une carte plastifiée aux dimensions de 85,725 × 53,975 millimètres avec une épaisseur de 69 > 76/100ème < 84. Elle comporte au moins un [circuit intégré](#) (la *puce*) (source www.wikipedia.fr).

³³⁵¹ Comm. UE, déc. n° 89/95/CEE du 19 déc. 1988 relative à une procédure d’application de l’article 85 du traité CEE (IV/31.291 - Eurochèques uniformes).

³³⁵² N. ERESE et J. LASSERRE CAPDEVILLE, « La rémunération du banquier par les frais et commissions », *RDBF*, 2015.

simple veut que « La commission d'interchange est le montant que la banque du commerçant verse à la banque du consommateur à l'occasion de chaque transaction »³³⁵³. Cette définition contemporaine résulte du contentieux sur les cartes de paiement dont est issue sa formulation dans la loi. La commission d'interchange est « une commission payée directement ou indirectement (à savoir par un tiers) pour chaque opération effectuée entre l'émetteur et l'acquéreur qui sont parties à une opération de paiement liée à une carte »³³⁵⁴.

1296. **Finalités des commissions d'interchange.** – À l'origine, l'interchange est lié à l'échange de titres cambiaux³³⁵⁵. On retrouve le change identifié par Pothier sous la formule de *cambium trajecitium*³³⁵⁶. Si le mécanisme demeure le même, les techniques d'organisation se sont complexifiées au fur et à mesure de leur montée en charge. Pour répondre à cette complexité, les gestionnaires de schémas de cartes de paiement ont assigné aux CMI plusieurs finalités³³⁵⁷. La première est assurément financière. Dans leur configuration européenne, les CMI assurent la rémunération de la banque du porteur de carte par la banque du commerçant. En pratique, les commerçants payent le service pour les porteurs de carte. En termes économiques, la raison en est que l'élasticité prix du commerçant est bien supérieure à celle du porteur de carte ; ce qui signifie que le commerçant est disposé à payer un prix supérieur à celui que paierait le porteur. En pratique, la commission payée par le commerçant paraît couvrir les coûts à la fois de sa banque et de celle du porteur (bien que ce dernier paye parfois une cotisation annuelle pour bénéficier d'une carte de paiement et des services qui y sont attachés).

1297. **La liberté d'équilibrer : la théorie des marchés bifaces.** – Les commissions multilatérales d'interchange (CMI) ont vocation à encourager toutes les parties au

³³⁵³ J. ALLIX, « Paiements électroniques : le règlement 2015/751 sur les commissions d'interchange », in *Liber amicorum Blanche Soussi : l'Europe bancaire, financière et monétaire*, RB édition, 2016. « Les commissions interbancaires multilatérales sont le fruit d'accords conclus entre les membres d'un système de paiement, le plus souvent des établissements bancaires. Ces accords prévoient que, à chaque opération préalablement définie (l'acte de payer, le rejet d'un paiement, etc.), l'une des deux banques impliquées (celle du payeur ou celle du payé) devra verser une somme d'argent à l'autre banque », AUT. CONC., Avis n° 09-A-35 du 26 juin 2009 portant sur le projet d'ordonnance « services de paiement », *préc.*, pt. 14.

³³⁵⁴ Règl. n° 2015/751/UE, *préc.*, art. 2-10.

³³⁵⁵ W. F. BAXTER, « Bank Interchange of Transactional Paper: Legal and Economic Perspectives », *préc.*

³³⁵⁶ V. *Supra* n° 505.

³³⁵⁷ La Commission déplore que les positions de Mastercard sur la finalité des CMI aient évolué au fil du temps, cf. COMM. UE, déc. 19 déc. 2007, Mastercard, COMP/34579, pt. 668. Sur cette décision et ses suites : S. FEDDAG, « Libres propos relatifs aux ententes pratiquées par le groupement des cartes bancaires et sanctionnées par la Commission européenne le 17 octobre 2007 », *LPA*, 2009 ; J. LUCAS, « MasterCard, commissions multilatérales d'interchange et droit européen de la concurrence : l'analyse de la Commission européenne confirmée par le Tribunal de l'Union européenne », *RDBF*, étude 17, 2012 ; C. PRIETO, « Commissions interbancaires de paiement et captation au détriment des commerçants et du consommateur final », *RDC*, 2014 ; M. DEBROUX, « La Cour de justice de l'Union européenne confirme l'arrêt du Tribunal et valide ainsi la décision de la Commission interdisant les Commissions Multilatérales d'Échange dans le système de paiement par cartes bancaires (MasterCard) », *Concurrences*, 2014 ; M. BEHAR-TOUCHAIS, « Accords multilatéraux en matière bancaire : les banques gagnent la bataille de l'objet, mais perdent une manche s'agissant des effets », *RDC*, 2015.

système de paiement à y participer sans réserves (les anglais disent *to get everyone on board*). Cet objectif a été théorisé en économie par la théorie des marchés « doubles-faces » ou « biface ». Cette théorie a été avancée pour expliquer, autant que justifier, les pratiques commerciales et tarifaires des plateformes d'intermédiation. En faisant le lien entre deux groupes distincts de clients (qu'elles considèrent comme deux faces d'un même marché), ces plateformes constatent que la participation d'une catégorie de clients varie en fonction de celle de l'autre³³⁵⁸. Appliquée à l'activité de l'intermédiation bancaire des systèmes de paiement, la vocation de cette théorie a été de défendre la liberté de ces plateformes de pratiquer une tarification différenciée des prestations au payeur et au bénéficiaire³³⁵⁹. Cette tarification a pris la forme de CMI. La recherche de la plus grande efficacité économique commanderait que le gestionnaire de la plateforme d'intermédiation puisse facturer un seul groupe d'utilisateurs pour l'ensemble des services. Les défenseurs de cette théorie soutiennent qu'en cas d'interférence (par le droit de la concurrence ou tout régulateur), les plateformes cesseraient de fonctionner de la manière optimale en ne pouvant pas encourager une participation maximale³³⁶⁰. La jurisprudence européenne a rejeté cette théorie sur plusieurs points dont le principal est qu'au regard des règles du droit de la concurrence, les services proposés aux commerçants (l'acquisition d'opérations de paiement) et ceux proposés au payeur (l'émission et la gestion des cartes) doivent être distingués et que « les titulaires de cartes et les commerçants exercent des pressions concurrentielles séparées sur, respectivement, les banques d'émission et les banques d'acquisition »³³⁶¹. Du reste, on peut douter que la théorie des marchés bifaces ait un avenir. La promotion de la banque ouverte appelle à corréliser les payeurs et les bénéficiaires³³⁶². Plus encore, la distinction

³³⁵⁸ La théorie a été initialement élaborée pour décrire le fonctionnement des médias et des petites annonces, « son application au domaine bancaire ne s'est faite que par analogie, sans analyse critique », F. SCHWERER, M.-A. FRISON-ROCHE, D. R. MARTIN *et al.*, « Commissions interbancaires », *préc.*, p. 29. Le droit de la concurrence semble n'avoir pas trouvé d'application à la théorie des marchés bifaces, pour des développements à ce sujet, cf. COMM. UE, déc. 19 déc. 2007, *Mastercard*, *préc.*, pt. 267, confirmé par TPI, *Mastercard* et a. c/ Commission, 24 mai 2012, *aff. T-111/08*, pt. 176.

³³⁵⁹ La Commission européenne relevait ainsi que Mastercard soutenait qu'« il est évident qu'un système de paiement quadripartite ne pourrait fonctionner avec une CMI fixée au taux zéro. Ce niveau ne permettrait pas au système de respecter l'une des exigences fondamentales d'un produit biface, à savoir obtenir l'adhésion des deux parties : sans paiement de transfert de la part des acquéreurs, les émetteurs devraient fixer les cotisations cartes à des niveaux tels que la demande des titulaires de cartes serait insuffisante pour assurer la viabilité du système de paiement », COMM. UE, Déc. Mastercard, 2007, pt. 609.

³³⁶⁰ La recherche en la matière a commencé à la suite des premières plaintes : William F. Baxter en 1983 est le premier article à aborder la question des marchés doubles-faces en matière de services de paiement dans une approche à la fois juridique et économique. Le vocabulaire employé ne relève déjà plus de celui du droit des instruments de paiement et n'a pas encore posé celui des services de paiement W. F. BAXTER, « Bank Interchange of Transactional Paper: Legal and Economic Perspectives », *préc.* Pour un aperçu de la doctrine économique des marchés doubles-faces, cf. J. C. ROCHET et J. TIROLE, « Two-sided markets », *Institut d'Economie Industrielle working paper*, 2004 ; H. H. CHANG, D. S. EVANS et D. D. GARCIA-SWARTZ, « The Effect of Regulatory Intervention in Two-Sided Markets » [en ligne], *SSRN eLibrary*, 2005 ; J.-C. ROCHET et J. TIROLE, « Two-Sided Markets », *The RAND Journal of Economics*, 37, 2006.

³³⁶¹ TPI, *Mastercard*, 24 mai 2012, pt. 168 et s., en particulier, pt. 177.

³³⁶² La théorie continue d'animer les théories du management et retrouve de la vigueur dans la perspective de la banque ouverte (*open banking*) qui serait promue par la DSP2 : H. ALEXANDRE, « Plateformes et évolution du

entre payeurs et commerçants en matière de services de paiement est tributaire du contexte des cartes de paiement. Celles-ci exigent encore un dispositif spécifique pour recevoir les paiements que les futurs systèmes de paiement devraient rendre obsolète. La distinction devrait être remise en cause avec la maturité des monnaies immatérielles qui, devenues de véritables systèmes monétaires, reposeront sur l'utilisation d'un même service par les mêmes personnes alternativement payeurs et bénéficiaires, comme c'est le cas pour les espèces ou les chèques. Dans l'industrie bancaire, l'enjeu est celui du paiement de personne à personne. D'un point de vue monétaire, le rejet de cette théorie s'explique par le fait que la reconnaissance de la différenciation est l'essence même du marché et des échanges monétaires entre personnes. Arguer de la liberté de tarifier les systèmes de paiement dans le but d'en optimiser le fonctionnement ne permet pas de garantir que cette optimisation profite au consommateur et à la société en général. L'évolution du montant des commissions d'interchange n'a pas suivi le cours attendu du progrès économique : une augmentation de la qualité du service et une baisse des prix. C'est du moins ce qu'ont retenu les autorités publiques.

1298. **Les incitations à destination des banques.** – Dans les systèmes quadripartites, l'opérateur du réseau doit recruter les banques tant pour émettre des cartes que pour fournir le service aux commerçants. Les économistes ont cherché à savoir si le recrutement des banques des porteurs de carte devait primer le recrutement des banques des commerçants³³⁶³. Sachant que les commerçants financent le système avec le paiement des CMI et que le produit de ces commissions profite aux banques des porteurs, leur montant est cardinal dans le recrutement des banques qui émettent les cartes. Pour attirer les réseaux de banques de porteurs, le principal levier a donc été la hausse de la CMI³³⁶⁴.

système bancaire » [*Research Report*], université Paris Dauphine, 2017. La formule de banque ouverte peut être entendue comme le principe selon lequel les établissements bancaires doivent admettre que des prestataires extérieurs peuvent ajouter leur propres services à ceux que les établissements fournissent aux titulaires des fonds gérés par eux. La DSP2 oblige les établissements bancaires à autoriser l'accès à leur plateforme par le biais d'interfaces d'application logicielle (API en anglais). Pour une illustration, cf. É. HORESNYI, « Les API, cet outil au centre du concept d'open banking » [en ligne], *Revue Banque*, 2017.

³³⁶³ Sur les accords sur les mécanismes disciplinaires internes aux parties, cf. Aff. MERFA « mécanisme de régulation de la fonction acquéreur », cf. Déc. CE, 17 octobre 2007, aff. COMP/D1/38.606, Groupement des cartes bancaires "CB" et en appel, TPI UE, 29 nov. 2012, n° 491/07, Groupement des cartes bancaires c/ Commission dont l'arrêt est annulé suite à une redéfinition de l'accord restrictif par objet faute d'avoir pu montrer des effets anticoncurrentiels sur le marché. Arrêt CJUE, 11 sept. 2014, *Groupement des cartes bancaires c/ Commission*, aff. C-67/13. Sur cette affaire, M. DEBROUX, « La Commission juge anticoncurrentielles, et enjoint au groupement des cartes bancaires de ne pas mettre en œuvre, diverses mesures conditionnant l'adhésion au groupement, ainsi que liées au fonctionnement de celui-ci, mais n'impose aucune sanction (Groupement "CB") », *Concurrences*, 2008 ; S. FEDDAG, « Libres propos relatifs aux ententes pratiquées par le groupement des cartes bancaires et sanctionnées par la Commission européenne le 17 octobre 2007 », *préc.* ; M. BEHAR-TOUCHAIS, « Accords multilatéraux en matière bancaire : les banques gagnent la bataille de l'objet, mais perdent une manche s'agissant des effets », *préc.*

³³⁶⁴ Cette hausse a permis à des réseaux de banques de détail de changer de schéma de cartes de paiement ou pour le dire autrement, ils sont passés à la concurrence lorsque l'avantage financier était suffisant.

1299. **Les incitations à destination des porteurs.** – Outre le recrutement des banques distributrices qui assure au réseau sa visibilité, les schémas de cartes de paiement ont également estimé qu'il était nécessaire d'encourager les porteurs de carte à utiliser leur carte³³⁶⁵. Les schémas estimaient que les porteurs étaient multiscartes (plus prosaïquement, qu'ils avaient plusieurs cartes dans leur portefeuille) et qu'au moment de payer, les porteurs choisiraient la carte qui leur procurerait des avantages en plus du service de paiement *stricto sensu*. Le législateur a pris acte de ces avantages lors de l'adoption du règlement interchange en les décrivant ainsi : « une série de pratiques incitatives mises en œuvre par les émetteurs (bons de voyage, bonus : *cash-back*³³⁶⁶, rabais, débits rétroactifs, assurances gratuites, etc.) peuvent orienter les consommateurs vers l'utilisation d'instruments de paiement, générant ainsi des commissions élevées pour les émetteurs »³³⁶⁷. La question est alors de savoir si des porteurs de carte consomment pour recevoir des récompenses. Il est certain que ces récompenses peuvent orienter ces porteurs vers l'utilisation des cartes générant les commissions les plus élevées. Ces avantages sont utiles à la concurrence intramonétaire, mais servent-ils d'autres finalités monétaires ? Les instruments de paiement les plus chers ne sont pas nécessairement ceux qui sont les plus profitables aux commerçants.

1300. **La monnaie comme service rendu aux commerçants.** – Les économistes ont avancé très tôt que les CMI permettaient aux banques émettrices d'encourager les porteurs de cartes à multiplier leurs dépenses et plus directement encore que les CMI participaient à l'augmentation des ventes des commerçants³³⁶⁸. Cet argument n'étonne guère venant de la théorie économique classique pour laquelle la monnaie est un instrument qui succède au troc. La difficulté demeurerait de faire la part des choses entre l'innovation de l'entreprise et l'appropriation du phénomène monétaire. Il semblait un peu triste qu'à la séparation de l'État et de la monnaie succède une monnaie privatisée. En effet, qu'il s'agisse de cartes ou d'autres monnaies concrètes, leur rôle est de fluidifier les échanges. L'innovation est-elle seulement à la hauteur de l'unification monétaire opérée par les États-nations au XIX^e siècle ? Il n'en demeure pas moins que les banques participantes ont argué sur le fondement de leur participation au fonctionnement des monnaies concrètes qu'elles devaient être considérées comme des entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général. En

³³⁶⁵ Sur les effets théoriques des récompenses sur le choix des payeurs, cf. A. T. CHING et F. HAYASHI, « Payment card rewards programs and consumer payment choice », *Journal of Banking & Finance*, 34, 2010.

³³⁶⁶ Le *cashback* ne doit pas être confondu avec le retrait d'espèces chez le commerçant connu au CMF comme la « fourniture d'espèces dans le cadre d'une opération de paiement » aux art. L. 112-14 s.

³³⁶⁷ Règl. n° 2015/751/UE, *préc.*, cons. 32.

³³⁶⁸ Les économistes arguent, en faveur des banques, qu'« augmenter la commission d'interchange sur les cartes de crédit revient à les rendre moins chères pour les consommateurs et les incite donc à en avoir une et à s'en servir. Cette politique crée pour le commerçant un avantage qui entre dans le champ de la définition au sens étroit », J. TIROLE, « Une application de l'analyse économique à la politique de concurrence », *RB*, 2011.

conséquence, elles ne pouvaient être justiciables du droit commun de la concurrence. Elles devaient être soumises aux règles de la concurrence « dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie ». L'arrêt Züchner du 14 juillet 1981 n'a reconnu ni un service d'intérêt général au secteur bancaire ni que les accords interbancaires devaient être considérés comme des instruments de politique monétaire³³⁶⁹.

b. *L'application progressive des règles de la concurrence*

1301. **Histoire du contentieux des commissions d'interchange.** – Les autorités de concurrence n'ont pas immédiatement entrepris de poursuivre les accords sur les prix mis en œuvre par les systèmes de paiement du secteur bancaire³³⁷⁰. Les premières plaintes des associations de commerçants contre les schémas de cartes de paiement datent des années 1970 (tant dans l'Union qu'aux États-Unis)³³⁷¹. Pareillement, les plaintes contre Mastercard avaient été déposées en 1992 et 1997 pour une décision rendue par la Commission en 2007, dont la contestation devant le TPI a été rejetée une première fois en 2010, puis en appel en 2014.

1302. **Les prémices : la qualification des CMI.** – Une fois résolue la question de l'application du droit commun de la concurrence à l'activité monétaire des banques s'est posée celle de la légalité des CMI. Une CMI est une « commission sur les transactions interbancaires fixée en commun »³³⁷². En tant qu'accord sur les prix, elle constitue une restriction de la concurrence relevant de l'article 101, § 1 du TFUE. Une CMI limite, en effet, la liberté des banques pour établir individuellement leur politique de tarification et risque de fausser leur comportement à l'égard des clients. La Commission précise ainsi que la fixation des prix est un accord ou une décision par nature restrictive de concurrence³³⁷³.

1303. **Application du droit de la concurrence : principes.** – Les premières décisions rendues par les autorités de concurrence n'ont néanmoins pas directement conclu au caractère illégal des ententes interbancaires sur les CMI. Le droit européen de la

³³⁶⁹ C.-D. EHLERMANN, « L'huile et le sel : le secteur bancaire et le droit européen de la concurrence », *RTD eur.*, 1993.

³³⁷⁰ M. MEDDEB, *L'application du droit communautaire de la concurrence au secteur bancaire* [microfiche], Université de Toulouse I, 2003, pt. 635 s. S. SEMERARO, « Credit card interchange fees: three decades of uncertainty », *Geo. Mason L. Rev.*, 14:4, 2007.

³³⁷¹ La plainte Nabuco, notification Visa 31 janv. 1977 et 7 juill. 1982.

³³⁷² Comm. UE, « Communication relative à l'application des règles de concurrence [...] », 95/C 251/03, *préc.*, cons. 7.

³³⁷³ COMM. UE, déc. Mastercard, 2007, *préc.*, cons. 403 ; AUT. CONC., déc. n° 10-D-28, « commissions d'échange images-chèques », *préc.*, pt. 364.

concurrence s'est penché sur le système eurochèque³³⁷⁴. Les caractéristiques de ce système dit « Package deal » couvraient commissions d'interchange, dates de valeur et recouvrement centralisé des eurochèques et conditions d'acceptation de ces eurochèques par les commerçants³³⁷⁵. La Commission européenne n'a pas condamné le principe de la validité des commissions d'interchange³³⁷⁶. La doctrine a désigné ces décisions sous la formule de « doctrine eurochèque ». En vertu de celle-ci, la Commission était disposée à exempter les accords interbancaires dès lors que trois principes étaient respectés : que les commissions n'aient d'effets qu'entre les banques et qu'elles n'aient pas d'incidence sur les clients des banques ; que les accords portent sur un plafonnement des commissions plutôt que sur des commissions fixes ou minimales et que l'information donnée aux utilisateurs soit transparente³³⁷⁷. En outre, les CMI ne pouvaient constituer des prix planchers. Les participants devaient pratiquer des prix inférieurs³³⁷⁸. Ces principes guident encore l'évaluation des ententes³³⁷⁹.

1304. **La justification des accords sur les prix.** – Les ententes sur les CMI ne sont pas nécessairement sanctionnées par le droit de la concurrence. Elles peuvent, en effet, être exemptées, suivant les conditions posées à l'article 101 §3 TFUE, dès lors qu'elles réservent une partie équitable des effets économiques aux consommateurs et que ces accords sont effectivement nécessaires pour atteindre l'objectif visé. Le premier argument est celui qu'un système de paiement ne peut fonctionner que s'il existe un mode de détermination des prix normatif au sein de grands accords multilatéraux. Faute de quoi, soit les participants au système doivent négocier des commissions dans le cadre de contrats bilatéraux soit, compte tenu du nombre élevé de banques participant au système de paiement, ils devaient renoncer à nouer des accords³³⁸⁰. Dans la deuxième

³³⁷⁴ COMM. UE, déc. 10 déc. 1984, aff. IV/30.717, Eurochèques uniformes, *JOCE* n° L 35, 7 févr. 1985, p. 43. COMM. UE, déc. 19 déc. 1988, aff. IV/31.291, Eurochèques uniformes, *JOCE* n° L 36, 8 févr. 1989, p. 16 et COMM. UE, déc. 25 mars 1992, aff. IV/31.717A, Eurochèques : accord d'Helsinki, *JOCE* n° L 95, 9 avril 1992, p. 50.

³³⁷⁵ Sur les détails du fonctionnement de ce système cf. M. MEDDEB, *L'application du droit communautaire de la concurrence au secteur bancaire* [microfiche], *op. cit.*, n° 97 s. et 218 s.

³³⁷⁶ M. VASSEUR, « Application de l'article 85 du Traité CEE aux commissions interbancaires Eurochèques », *D*, 1994 ; B. SOUSI-ROUBI, « Le droit communautaire de la concurrence s'applique-t-il aux commissions interbancaires dans les systèmes de paiement ? », *D*, 1994.

³³⁷⁷ Sur un exposé des principes et exemptions gouvernant la décision eurochèques, cf. C.-D. EHLERMANN, « L'huile et le sel : le secteur bancaire et le droit européen de la concurrence », *préc.* ; M. MEDDEB, *L'application du droit communautaire de la concurrence au secteur bancaire* [microfiche], *op. cit.*, n° 253.

³³⁷⁸ Comm. UE, « Communication relative à l'application des règles de concurrence [...] aux systèmes de virement transfrontaliers », 95/C 251/03 *préc.*, cons. 56.

³³⁷⁹ Par ex., les accords en cause relèvent du droit de la concurrence parce qu'ils étaient susceptibles de produire des effets en dehors de la sphère interbancaire et d'influencer la formation des prix dans la relation banque client, cf. AUT. CONC., déc. n° 10-D-28, « commissions d'échange images-chèques », *préc.*, pts 249 s.

³³⁸⁰ « La fixation d'une commission multilatérale unique permet de simplifier la procédure de paiement et de réduire les coûts de transaction liés aux très nombreuses négociations bilatérales qui seraient nécessaires sans une telle commission », AUT. CONC., déc. n° 11-D-11 du 7 juill. 2011, relative à des pratiques mises en œuvre par le Groupement des cartes bancaires (CB), pt. 310. Du reste, ces conventions bilatérales sont presque inexistantes, même déc., pt. 98.

décision Visa International, la Commission explique que « bien que des accords bilatéraux sur le niveau de l'interchange soient théoriquement possibles, une commission multilatérale d'interchange permet d'escompter des gains d'efficacité dans le contexte du système de paiement international Visa, par la réduction des coûts de négociation et de transaction »³³⁸¹. Tout en procédant à ce constat, la Commission refuse pourtant d'affirmer clairement que les règles de concurrence applicables en la matière doivent être adaptées pour tenir compte de la nécessité de conclure des accords interbancaires régissant l'ensemble des questions posées par ce genre de rapports y compris les questions tarifaires liées aux commissions d'interchange. Il en résulte qu'une entente peut ainsi être exemptée si les accords sont nécessaires pour conclure la convention fondant le système de paiement³³⁸², notamment pour assurer la participation d'un maximum de parties, à condition d'en apporter la preuve³³⁸³.

2. – Le cours de valeur défini par l'autorité de concurrence

1305. Au milieu des années 2000, les expériences nationales encouragent l'intensification des réflexions sur l'opportunité de la liberté laissée aux gestionnaires des systèmes de paiement par carte de définir les conditions dans lesquelles ils peuvent exercer leur activité. Les débats sur les commissions d'interchange ont enflammé les économistes universitaires ou représentants des banques centrales³³⁸⁴. Ils ont également suscité des prises de position parmi les juristes étasuniens³³⁸⁵.

a. Les atteintes des CMI au cours de valeur

1306. **Le cours de valeur des monnaies immatérielles imposé par le droit de la concurrence.** – Rétrospectivement, on doit considérer que le relai du régime juridique de la circulation des monnaies immatérielles, et en l'occurrence leur cours de valeur, a été porté par une branche moderne du droit inspirée des théories économiques classiques et ordo-libérales : le droit de la concurrence. En effet, le cours de valeur des monnaies immatérielles a été saisi par le prisme de l'entente sur les prix. Les instruments de paiement des monnaies immatérielles exigent un accord entre la banque du débiteur et la banque du créancier. Il est revenu à des opérateurs de réseaux de cartes de paiement

³³⁸¹ COMM. UE, déc. du 24 juill. 2002, *Visa International (exemption des CMI)*, aff. COMP/29.373, pt. 101.

³³⁸² COMM. UE, « Communication relative à l'application des règles de concurrence [...] aux systèmes de virement transfrontaliers », 95/C 251/03 *préc.*, cons. 40 et 43.

³³⁸³ « Les parties n'apportent pas la preuve que l'instauration d'un mécanisme de compensation, prenant la forme d'une commission interbancaire d'un montant fixe payée à la transaction par la banque remettante à la banque tirée, était nécessaire pour fournir à l'ensemble des banques les incitations au passage à l'EIC », AUT. CONC., déc. n° 10-D-28, « commissions d'échange images-chèques », *préc.*, pt. 531.

³³⁸⁴ Cf. les articles publiés à la *Review of network economics* ou par les branches régionales de la *Federal reserve* étasunienne.

³³⁸⁵ A. LEVITIN, « The Antitrust Super Bowl », *Berkeley Business Law Journal*, 3, 2005 ; S. SEMERARO, « Credit card interchange fees: three decades of uncertainty », *préc.* ; A. J. LEVITIN, « Priceless? », *UCLA Law Review*, 55, 2007 ; S. SEMERARO, « The Economic Benefits of Credit Card Merchant Restraints », *UCLA Law Review*, 2009.

de développer les accords nécessaires à l'émission et à l'acceptation de ces instruments. La cours de valeur des fonds transférés par un ordre de carte de paiement est donc tributaire des conditions tarifaires de l'émetteur de cette carte, conditions elles-mêmes fortement influencées par la marque du système de paiement à laquelle elle appartient. Le regard du droit de la concurrence s'est posé sur le contenu des accords conclus entre les banques dans le cadre de ces réseaux de cartes de paiement. Pour assurer l'acceptation des cartes, les banques, par l'entremise des opérateurs de réseaux, ont arrêté ensemble le cours de valeur, versant nécessaire au cours de circulation, de ces instruments de paiement. Or en droit de la concurrence prévaut le principe de la prohibition des ententes sur les prix.

1307. **Effet pervers des commissions d'interchange.** – Le montant des commissions d'interchange a des conséquences sur les stratégies des banques. Si une banque veut augmenter sa marge, elle a donc intérêt à choisir les produits dont les commissions d'interchange sont les plus élevées. En 2015, une banque britannique « a transformé 10 millions de cartes Mastercard en cartes Visa uniquement parce que la Commission d'interchange augmentait d'un peu plus d'un *penny* »³³⁸⁶. Mais ces pratiques sont identifiées depuis bien plus longtemps. Ainsi, en 1998, Visa annonça qu'elle augmentait de 20 % le montant de la commission d'interchange pour certaines opérations de paiement par carte. En réponse, Mastercard augmenta les siens de 9 % et Visa ajouta alors 5 cents à ses commissions. Un commentateur s'étonna alors de ce phénomène en estimant que « Le problème posé par les commissions d'interchange est illustré par la manière véritablement paradoxale selon laquelle la concurrence semble résulter dans l'imposition de prix plus élevés et non plus bas »³³⁸⁷. Le développement de la concurrence génère l'augmentation des prix finaux pour le consommateur. De l'aveu même de leurs concepteurs des doutes ont émergé sur le montant excessif des CMI³³⁸⁸.

b. *La politique monétaire des autorités de concurrence*

1308. L'expression de politique monétaire est tout à fait idoine pour décrire les règles dégagées par les autorités de concurrence pour définir les conditions de la circulation des monnaies concrètes. Rappelons que l'uniformisation des moyens de paiement a été une des manifestations de la politique monétaire des États-nations au XIX^e siècle. Au tournant du XXI^e, cette politique est menée de facto dans le cadre du droit de la

³³⁸⁶ J. ALLIX, « Paiements électroniques : le règlement 2015/751 sur les commissions d'interchange », *op. cit.*, p. 286.

³³⁸⁷ « *The problem posed by interchange fees is illustrated by the seemingly paradoxical way that competition seems to result in higher, not lower price* », D. A. BALTO, « The Problem of Interchange Fees: Costs without Benefits? », *ECLR*, 21, 2000.

³³⁸⁸ M. BEHAR-TOUCHAIS, « Instruments de paiement et concurrence », in *Mélanges Le Cannu*, Dalloz LGDJ-Lextenso IRIS, 2014, p. 446.

concurrence. Saisies des affaires de CMI, l'autorité de concurrence française a su atténuer la violation *per se* de la prohibition des ententes sur les prix. Elle avait été inspirée en cela, il est vrai, par la direction de la concurrence de la Commission européenne.

1309. **Le cours de valeur des opérations en France.** – Une des premières décisions a été prononcée par le Conseil de la concurrence français à l'encontre du Groupement d'intérêt économique Cartes bancaires en 1991³³⁸⁹. Toutefois, le Conseil de la concurrence, puis la Cour d'appel de Paris, n'ont pas remis en cause le principe des commissions d'interchange, mais seulement les conditions de leur calcul³³⁹⁰. Le Conseil a accepté d'exempter l'accord au regard du montant et des modalités de calcul des commissions pratiquées en 1990. La bienveillance des autorités publiques envers le secteur économique des cartes se mesure à sa patience. Les accords en France ne seront pas inquiétés pendant plus de vingt ans³³⁹¹. Le Conseil devenu Autorité de la concurrence pourra se reposer sur la jurisprudence élaborée au niveau européen pour recevoir les engagements de Visa et Mastercard³³⁹².

1310. **Le cours de valeur des opérations transfrontières.** – Devant les instances européennes, EuroCommerce, une association représentant les commerçants, dépose plainte en 1997 contre Visa et Mastercard pour les CMI en vigueur sur leurs opérations transfrontalières³³⁹³. Elle est suivie par une communication des griefs adressée aux parties en 2000 et une attestation négative en 2001 puis une déclaration d'exemption en 2002³³⁹⁴. La DG concurrence de la Commission européenne a pris le relai qui a abouti aux décisions notables de Visa. Jusqu'en 2004, la Commission européen ne sanctionne pas. Mais elle encourage les entreprises participant à un accord à s'engager sur un plafonnement du montant des CMI³³⁹⁵. La première décision sanctionnant l'accord est

³³⁸⁹ Cons. conc., 11 oct. 1988 ; CA Paris, 16 nov. 1989 ; 26 avr. 1990 ; Cons. conc., 30 oct. 1990 ; cf. CABRILLAC et TEYSSIE, *RTD com.* 1991, 80 ; *RTD Com.*, 1991, 493.

³³⁹⁰ M. VASSEUR, « Application de l'article 85 du Traité CEE aux commissions interbancaires Eurochèques », *préc.*

³³⁹¹ Pour un tableau synthétique des décisions, jusqu'en 2012, des autorités française et européenne, cf. M. BEHAR-TOUCHAIS, « Instruments de paiement et concurrence », *op. cit.*, p. 447.

³³⁹² AUT. CONC., 20 sept. 2013, n° 13-D-17 : relative à des pratiques de Mastercard relevées dans le secteur des cartes de paiement ; AUT. CONC., 20 sept. 2013, n° 13-D-18 : relative à des pratiques de Visa relevées dans le secteur des cartes de paiement, cf. C. PRIETO, « Commissions interbancaires de paiement et captation au détriment des commerçants et du consommateur final », *préc.*

³³⁹³ *Ibid.*

³³⁹⁴ Cf. COMM. UE, déc. 9 août 2001 *Visa International*, COMP/29.373, p. 24, pts 34 et 47 et déc. 24 juil. 2002, *préc.* Cf. L. IDOT, *Europe*, 2002, n° 24, p. 21 et J.-B. BLAISE et L. IDOT, « Chronique concurrence », *RTDE*, 2002.

³³⁹⁵ COMM. UE, déc. 8 déc. 2010, déc. COMP/39398, *Visa MIF*.

celle de Mastercard en 2007³³⁹⁶, décision confirmée par la Cour de justice en 2011³³⁹⁷. Dans cette décision, Mastercard se voit ordonner de mettre fin à ses pratiques de CMI plancher sous peine d'une amende de 3,5 % de son chiffre d'affaires mondial. Selon la Commission européenne, le système des CMI a pour conséquence de restreindre « la concurrence entre les banques acquéreuses en gonflant la base sur laquelle ces dernières se fondent pour fixer les frais imputés aux commerçants et revient ainsi à établir un niveau plancher pour ces derniers. Si ces commissions multilatérales d'interchange n'existaient pas, les prix appliqués par les banques acquéreuses seraient inférieurs, ce qui favoriserait les commerçants et leurs clients »³³⁹⁸. De surcroît, la Commission exclut toute exemption en estimant que « Les CMI de Mastercard ne sont pas objectivement nécessaires au fonctionnement d'un système de cartes de paiement ouvert tel que celui de Mastercard. Les informations provenant de cinq systèmes de cartes de paiement ouverts sans CMI montrent qu'un système tel que celui de Mastercard serait viable en l'absence de CMI »³³⁹⁹. **Cette décision signe la fin de la tolérance des CMI par les autorités de concurrence. Elle pose le principe d'un interchange au pair (at par).**

1311. **La stabilisation du cours de valeur.** – La Commission annonce en 2009 que Mastercard s'engage unilatéralement (et indépendamment de sa condamnation) à plafonner ses CMI appliquées aux opérations transfrontières effectuées avec une carte de débit consommation à 0,2 % et à celles effectuées avec une carte de crédit à 0,3 %³⁴⁰⁰. Un engagement identique sera demandé également à Visa l'année suivante en 2010³⁴⁰¹. La décision Mastercard a été confirmée par le Tribunal de première instance et le pourvoi formé contre l'arrêt a été rejeté³⁴⁰². La Commission européenne poursuit sa pratique contentieuse sur les cas ne relevant pas des normes adoptées par le législateur européen³⁴⁰³. Les décisions de la Commission européenne sur les CMI transfrontières

³³⁹⁶ COMM. UE, déc. Mastercard, 2007, *préc.*

³³⁹⁷ TPI UE, 24 mai 2012, aff. T-111/08, *Mastercard et a. c/ Commission* ; L. IDOT, Europe, 2012, comm. 281.

³³⁹⁸ COMM. UE, déc. Mastercard, 2007, pt. 664.

³³⁹⁹ COMM. UE, déc. Mastercard, 2007, pt. 665.

³⁴⁰⁰ COMM. UE, « MasterCard to cut cross-border Multilateral Interchange Fees (MIFs) » [en ligne], MEMO/09/143, 2009.

³⁴⁰¹ COMM. UE, 8 déc. 2010, déc. COMP/39398, Visa MIF.

³⁴⁰² CJUE, 11 sept. 2014, *Mastercard c/ Commission*, aff. C-382/12.

³⁴⁰³ Pour un état des enquêtes de concurrence en cours et la distinction entre les CMI sur les opérations transfrontières, c'est-à-dire entre établissements situés dans des États membres distincts et les CMI interrégionales, c'est-à-dire sur les opérations réalisés en Europe sur ordre de cartes émises en dehors de l'EEE, cf. COMM. UE, « La Commission adresse une communication des griefs à Mastercard en ce qui concerne ses règles transfrontières et ses commissions d'interchange interrégionales », communiqué de presse [en ligne], IP/15/5323. Sur le plafonnement des commissions interrégionales, cf. COMM. UE, « la Commission accepte les engagements de Mastercard et de Visa pour réduire les commissions d'interchange interrégionales », communiqué de presse du 29 avril 2019 [en ligne], IP/19/2311. Pour la seule sanction connue avant l'entrée en vigueur de l'accord, cf. COMM. UE, « la Commission inflige une amende de 570 millions d'euros à Mastercard pour avoir entravé l'accès des commerçants aux services transfrontières de paiement par carte », communiqué de presse du 22 janvier 2019 [en ligne], IP/19/582.

ont inspiré les autorités nationales à prendre des décisions similaires pour les CMI nationales³⁴⁰⁴. L'Autorité française de la concurrence a ainsi accepté les engagements de Visa et de Mastercard de plafonner le montant des commissions sur les opérations réalisées en France³⁴⁰⁵.

1312. **La résistance à l'emprise du droit de la concurrence.** – Saisie du cours de valeur des monnaies immatérielles, ou plus exactement de l'application du droit de la concurrence aux commissions d'interchange, la doctrine du droit bancaire français a défendu la thèse selon laquelle la régulation devait primer sur le droit de la concurrence³⁴⁰⁶. Pour cette doctrine, il s'agissait de garantir aux banques le droit de déterminer le montant des commissions interbancaires. Il fallait pour cela contrer la qualification de prix qui était portée sur les commissions interbancaires³⁴⁰⁷.

II. La détermination du cours de valeur par le recours aux mécanismes du marché

1313. Pour favoriser les alternatives à la détermination du cours de valeur par le souverain monétaire, et par conséquent au droit, deux approches ont été mises en œuvre. Inspirées par les thèses de la théorie économique orthodoxe, ces approches ont consisté à proposer un modèle économique de détermination du cours de valeur. Ce modèle, réputé objectif, se substituerait, en partie du moins, au pouvoir des émetteurs de définir le cours de valeur des monnaies immatérielles qu'ils émettent (1). La souveraineté monétaire des législateurs européens et nationaux s'exprime de manière caricaturale quand, sous prétexte de favoriser la concurrence, ils retirent aux émetteurs le contrôle du cours de valeur pour mieux s'en réserver la compétence (2).

1. – Détermination du cours de valeur : un modèle

1314. **Le test du touriste ou test d'indifférence marchand.** – La solution apportée par la Commission européenne en réponse à l'indétermination du **montant optimal des commissions d'interchange** a été trouvée dans un modèle économique dénommé test du touriste ou test de l'indifférence du marchand. Le postulat premier du problème des commissions d'interchange tient au fait que les commerçants ne peuvent refuser les cartes de paiement sans que leur activité s'en ressente : ils sont alors obligés d'accepter

³⁴⁰⁴ Pour une synthèse des décisions prises par les autorités nationales par un avocat, cf. A. HOWARD, « Credit Payment Cards: Ensuring effective competition », in *Moyens de paiement : vers une harmonisation?*, 1, Concurrences, 2009.

³⁴⁰⁵ AUT. CONC., 2013, n° 13-D-17, *préc.* et AUT. CONC., 2013, n° 13-D-18, *préc.*, cf. C. PRIETO, « Commissions interbancaires de paiement et captation au détriment des commerçants et du consommateur final », *préc.*

³⁴⁰⁶ « Dans un système dont le fonctionnement même exclut le marché, il est [en effet] inconcevable de vouloir appliquer les règles de concurrence. Il y a incompatibilité fondamentale entre les notions », B. SOUSI-ROUBI, *Droit bancaire européen*, Dalloz, 1995, n° 732. Cf. aussi F. SCHWERER, « Les virements transfrontières : un marché ou un système ? », *RDAL*, 1996.

³⁴⁰⁷ F. SCHWERER, M.-A. FRISON-ROCHE, D. R. MARTIN *et al.*, « Commissions interbancaires », *préc.*, p. 31.

les paiements par carte même si le bénéfice net qu'ils en tirent est négatif (le « *must-take cards* »)³⁴⁰⁸. Il en résulte que le montant des commissions leur est imposé comme une charge non négociable. Entre l'interdiction de l'entente collective sur les commissions et leur autorisation, les autorités de la concurrence ont cherché à se référer à un modèle économique permettant de juger des effets des accords sur le marché des moyens de paiement. La Commission européenne a ainsi sélectionné un étalon économique qui déterminerait si le prix des cartes de paiement subissait la pression concurrentielle des autres moyens de paiement ou si, au contraire, en les fixant, les émetteurs avaient pu s'en affranchir. Elle a promu pour cela un mécanisme qui permettrait de juger s'il est financièrement indifférent pour un commerçant d'accepter un paiement par carte plutôt que d'accepter un autre moyen de paiement et en particulier des espèces³⁴⁰⁹. C'est cette méthode de comparaison des coûts respectifs des moyens de paiement qui a été dénommée « test du touriste » ou « test de l'indifférence marchand » (ou encore « *balancing fee* »). Elle a été développée par deux économistes français : Jean-Charles Rochet et Jean Tirole³⁴¹⁰. L'Autorité de concurrence française explique que son objectif est de « s'assurer que le niveau des commissions interbancaires n'est pas excessif au regard de leur objectif, qui est de corriger la trop faible utilisation des cartes »³⁴¹¹. Le législateur européen, qui a repris les propos de la Commission européenne, estime que « Ce système encourage l'utilisation d'instruments de paiement efficaces, en promouvant les cartes fournissant les meilleurs avantages transactionnels, tout en empêchant la facturation aux commerçants de frais disproportionnés, qui imposerait des coûts cachés aux autres consommateurs »³⁴¹². Enfin, par rapport aux décisions des autorités de concurrence, la promesse d'un modèle standard est de nature

³⁴⁰⁸ « *Merchants may accept the card even when their net benefit from doing so is negative* » : J.-C. ROCHET et J. TIROLE, « Must-Take Cards and the Tourist Test », Netherlands Central Bank, Research Department, 2007. « Les commerçants étant réticents à renoncer à des instruments de paiement coûteux par crainte d'une baisse d'activité », Règl. n° 2015/751/UE, *préc.*, cons. 20 ; cf. M. BEHAR-TOUCHAIS, « Instruments de paiement et concurrence », *op. cit.*

³⁴⁰⁹ « Les charges supportées par le commerçant passent le test si ce dernier n'est pas pénalisé à chaque fois qu'il accepte le moyen paiement correspondant, autrement dit si la charge qu'il paie à sa banque est inférieure ou égale au bénéfice qu'il retire de ce mode de paiement », AUT. CONC., Avis n° 09-A-35 du 26 juin 2009 portant sur le projet d'ordonnance « services de paiement », *préc.*, annexe. La Direction de la concurrence de la Commission européenne a expliqué que le test avait été adopté par l'entreprise Mastercard, COMM. UE, « Survey on merchants' costs of processing cash and card payments », DG Concurrence, 2015, n° 68.

³⁴¹⁰ J.-C. ROCHET et J. TIROLE, « Must-Take Cards and the Tourist Test », *op. cit.*

³⁴¹¹ AUT. CONC., Avis n° 09-A-35 du 26 juin 2009 portant sur le projet d'ordonnance « services de paiement », *préc.*, annexe.

³⁴¹² « [...] le « test d'indifférence du marchand », mis au point dans la littérature économique, qui détermine le niveau de commission qu'un commerçant serait disposé à acquitter s'il devait comparer le coût d'utilisation par le client d'une carte de paiement avec celui de paiements sans carte (en espèces) (en tenant compte de la commission de service versée aux banques acquéreuses, c'est-à-dire la commission de service acquittée par le commerçant et la commission d'interchange) », Règl. n° 2015/751/UE, *préc.*, cons. 20.

à renforcer la sécurité juridique en plus de présenter « des avantages tant pour les commerçants que pour les consommateurs »³⁴¹³.

1315. **Critique.** – Les fondements du modèle du test du touriste paraissent très abstraits. On peut se demander si les coûts supportés par une grande surface et ceux supportés par un magasin de quartier peuvent servir le même modèle. Aussi les premières critiques sont-elles venues des économistes qui estiment que le test d'indifférence marchand est purement théorique et qu'aucune étude empirique n'a pu en confirmer les principes³⁴¹⁴. La logique même du test du touriste paraît incertaine. En effet, le test d'indifférence commerçants est fondé sur une comparaison (*balance fee*) entre les cartes de paiement et les espèces. Comme le soulignait la Commission européenne dans le MEMO annonçant l'adoption de ce test, les espèces demeurent le moyen de paiement ultime avec lequel il convient de comparer les autres moyens de paiement. Or ce dernier, les auteurs le soulignent, obéit au régime du cours légal, c'est-à-dire, en nos termes, au cours de valeur forcé³⁴¹⁵. À s'en tenir à sa définition, le test du touriste paraît donc sans intérêt lorsque le marchand n'accepte pas de paiements en espèces³⁴¹⁶. Plus encore, pour appliquer le test du touriste à un commerçant, celui-ci doit accepter plusieurs moyens de paiement sauf à ce que le test perde toute référence. Or un site en ligne peut se contenter de n'accepter qu'un seul mode de paiement. La base du test du touriste paraît également compromise : le modèle a vocation à déterminer le montant de la commission d'interchange ; or, en réalité, il mesure et compare les coûts d'acceptation. Ces coûts facturés aux marchands comprennent la commission d'interchange (destinée à l'émetteur de la carte) à laquelle il faut ajouter les commissions perçues par l'acquéreur (qui facturent le service de la banque du commerçant). Ces inadéquations méthodologiques qui grèvent le test du touriste pèsent sur l'emploi qui en est fait par les pouvoirs publics.

1316. **Analyse : le cours de valeur de la Commission européenne.** – Le test du touriste a pour fondement un modèle économique abstrait, qui prête le flanc à de

³⁴¹³ *Ibid.*, cons. 20.

³⁴¹⁴ H. H. CHANG, D. S. EVANS et D. D. GARCIA-SWARTZ, « Further Thoughts on the Cashless Society: A Reply to Dr. Shampine », *Review of Network Economics*, Vol. 6, issue 4, 2007, p. 521. La DG concurrence de la Commission avait affirmé avoir commandé une étude pour améliorer les bases factuelles pour déterminer le niveau optimal des commissions d'interchange selon le test du touriste, cf. COMM. UE, « MasterCard to cut cross-border Multilateral Interchange Fees (MIFs) » [en ligne], *préc.* En 2014, dans l'affaire Mastercard, les parties se sont plaintes de l'absence de données empiriques sur le test du touriste, Concl. P. Mengozzi dans Aff. C-382/12 P, Mastercard e.a. c/ Commission européenne, 30 janv. 2014.

³⁴¹⁵ COMM. UE, « MasterCard to cut cross-border Multilateral Interchange Fees (MIFs) » [en ligne], *préc.*

³⁴¹⁶ Pour parer cette critique, Jean Tirole a expliqué quelques années plus tard, en 2013, qu'il incluait dans le terme d'espèces, « par abus de terminologie, non seulement les pièces et billets de banque, mais aussi les chèques, c'est-à-dire tous les moyens de paiement traditionnels ? », J. TIROLE, « Une application de l'analyse économique à la politique de concurrence », *préc.*

nombreuses critiques³⁴¹⁷. **La finalité du test du touriste étant de plafonner le montant des commissions, il peut être analysé comme un cours de valeur des monnaies immatérielles.** En cela, il n'est pas sans rappeler la logique intrinsèque aux monnaies : ainsi pour les monnaies métalliques, le cours commercial et le cours nominal. Avec le cours commercial, les acteurs acceptent bon an mal an les conditions du marché, avec ses imperfections et lieux de pouvoir ; le cours nominal, arrêté par le souverain monétaire, paraît exempt de toute logique économique. Le test du touriste fournit un cours déterminé distinct du cours commercial aux monnaies immatérielles auxquelles il s'applique.

1317. **Emploi : du pouvoir de l'autorité de concurrence au pouvoir du souverain monétaire.** – Le test du touriste n'a pas été avancé comme argument par la Commission dans le cadre de l'un des contentieux. Il n'a donc pas fait l'objet d'une analyse juridique³⁴¹⁸. Il a été employé par la Commission pour mesurer les engagements pris par les schémas de cartes de paiement Visa et par Mastercard³⁴¹⁹. En arrêtant un montant normatif des commissions d'interchange, le test du touriste s'affirme comme une détermination du cours de valeur. Ce cours de valeur est imposé en contrepartie à l'absence de sanction des schémas de cartes de paiement. Sa consécration survient lorsque le législateur européen affirme avoir eu recours au modèle du test d'indifférence commerçant pour déterminer le cours de valeur des cartes de paiement. En effet, les plafonds prévus au règlement n° 2015/751 « sont fondés sur le “test d'indifférence du marchand” »³⁴²⁰.

2. – Détermination du cours de valeur : choix des contre-pouvoirs

1318. Dans l'objectif de renforcer la pression du marché sur la fixation des commissions sur les paiements par les émetteurs de carte et leur schémas, le législateur européen a proposé aux principaux débiteurs de ces commissions, les commerçants bénéficiaires des paiements, de facturer des frais aux payeurs pour l'acceptation d'un instrument de paiement donné. Cette faculté de répercuter le coût d'un instrument de paiement devait créer une incitation tarifaire pour que les payeurs choisissent l'instrument le plus efficace. Pour briser l'exclusivité des émetteurs de disposer du cours de valeur des instruments de paiement, le législateur a proposé la règle du « payer pour payer ». Cette règle, proposée par le législateur européen, qui va à l'encontre même des

³⁴¹⁷ M. BEHAR-TOUCHAIS, « Instruments de paiement et concurrence », *op. cit.*, p. 449.

³⁴¹⁸ CJUE, 11 septembre 2014, *Mastercard e.a. c/ Commission européenne*, aff. C-382/12, conc. avocat général, pt. 165.

³⁴¹⁹ COMM. UE, Communication publiée conformément à l'article 27(4) du règl. n° 1/2003/CE, aff. COMP/39.398, Visa MIF, JOCE n° C 138, 28 mai 2010, pt. 10 ; COMM. UE, *MasterCard to cut cross-border Multilateral Interchange Fees (MIFs)*, préc.

³⁴²⁰ *Ibid.*, cons. 20.

règles des monnaies concrètes, n'apparaît pas avoir été mise en application par les commerçants, lorsqu'elle n'était pas interdite par la loi. Elle pourrait être un prétexte à l'exercice de la compétence du souverain monétaire.

1319. **La réponse donnée au marché : le droit à la surfacturation DSP 2007 (*surcharging*).** – Pour tenter de faire baisser les commissions de paiement réclamées par les émetteurs de monnaies immatérielles (les émetteurs d'instruments de paiement), le législateur a promu la liberté pour les commerçants/bénéficiaires des paiements de répercuter ces commissions sur les consommateurs/payeurs. Ces derniers devaient alors être incités à employer les moyens de paiement les plus efficaces (et notamment les moins chers). En décourageant l'usage des instruments de paiement peu efficaces ou coûteux, l'objectif est de faire pression sur les PSP et les gestionnaires de schémas de cartes de paiement (les émetteurs) pour qu'ils baissent le montant des commissions demandées. Pour guider cette incitation, le législateur européen a donné aux commerçants le droit de *surfacturer* le paiement de leur biens et services du montant des commissions de paiement que ceux-ci payent à leur PSP. Cette pratique est connue sous le nom de surfacturation ou de surchargement (*surcharging* en anglais)³⁴²¹.
1320. **Reprendre la détermination du cours de valeur aux émetteurs.** – À l'origine, les clauses de non-surfacturation étaient contractuelles : elles grevaient les contrats de prestation de services de paiement en interdisant aux commerçants de facturer des frais au consommateur/payeur pour l'utilisation d'un instrument de paiement. Elles sont appelées « règles de non-discrimination tarifaire » parce qu'elles limitent la concurrence entre moyens de paiement en interdisant la perception de frais (règle contractuelle de non-surchargement, *no surcharge rule*). Par exemple, l'acceptation des monnaies matérielles comporte des frais de gestion (manipulation, logique, risques liés à la détention) mais pas de coût direct par transaction. À l'inverse, les monnaies immatérielles fonctionnent selon une grille tarifaire à la transaction (une carte de crédit peut ainsi afficher une commission à plus de 3 %). Aussi les transactions ordonnées par un instrument de paiement (notamment la carte) imposent-elles au bénéficiaire le paiement d'une commission. Elles engendrent un coût direct que le commerçant pourrait vouloir répercuter en toute transparence sur la personne choisissant de recourir à un instrument de paiement donné. La règle de non-surfacturation ou de non-discrimination interdit au commerçant de fixer un prix différent selon l'instrument de paiement employé par le payeur. Cette règle assure donc la promotion d'un instrument de paiement sans égard pour le coût supporté par le commerçant. Elle est de ce fait

³⁴²¹ Pour une présentation juridique des tenants et des aboutissants des pratiques de surfacturation des paiements en droit de la concurrence, cf. G. DECOCQ, « Vers plus de concurrence dans le secteur des services de paiement », CCC, comm. 248, 2009 ; M. BEHAR-TOUCHAIS, « Instruments de paiement et concurrence », *op. cit.*, p. 452.

apparue comme incompatible avec un libre jeu de la concurrence³⁴²². La DSP (CMF art. L. 112-11) interdit ainsi toute clause limitant le droit pour le bénéficiaire, notamment le commerçant, d'imposer un supplément, ou de pratiquer une réduction, pour l'utilisation d'un instrument de paiement donné. Lorsque la clause existe, elle est réputée nulle et de nul effet³⁴²³.

1321. **Le modèle inversé de la technique de la monnaie légale.** – Les émetteurs de carte de paiement ont argué que la règle interdisant le surchargement constituait un progrès économique dans la mesure où elle permettait de mettre les paiements par carte au même coût que les paiements en espèces³⁴²⁴. Pour ces derniers, en effet, les règles du cours légal imposent un cours de valeur protégé par le principe du nominalisme de circulation. L'interdiction de la discrimination tarifaire imposée aux commerçants rappelle la méthode utilisée par le législateur pour promouvoir le billet de banque face aux monnaies métalliques. Le législateur avait réuni billets et pièces dans la catégorie juridique abstraite de monnaie légale. Tant les autorités de concurrence que le législateur européen ont refusé d'adhérer à l'idée que le progrès monétaire et la promotion des monnaies immatérielles pouvaient relever de la compétence des émetteurs de cartes. Ces derniers devaient se soumettre à la règle du marché avant la règle monétaire. Le raisonnement employé à ces fins a été de considérer que seules les espèces étaient considérées comme monnaies concrètes³⁴²⁵.

1322. **Définition.** – La surfacturation est un double droit donné aux bénéficiaires (généralement des commerçants) « d'appliquer des frais ou de proposer une réduction au payeur pour l'utilisation d'un instrument de paiement donné ». Ce droit a été introduit dans la première DSP (art. 52-3)³⁴²⁶. Celle-ci a été complétée par la directive 2011/83/UE afin de lutter contre la pratique des commerçants consistant à imposer des frais bien plus élevés que ceux qu'ils supportaient³⁴²⁷. Aussi l'article 19 de la directive

³⁴²² Pour une position informelle : COMM. UE, *Relevant provisions Article 52(3) : issue compatibility non-discrimination rule of card providers and surcharging*, question n° 167, 27 janvier 2009.

³⁴²³ F. GRUA et N. CAYROL, « Monnaie de paiement », *op. cit.*, n° 44.

³⁴²⁴ COMM. UE, *MasterCard to cut cross-border Multilateral Interchange Fees (MIFs)*, *préc.*

³⁴²⁵ « Il est au préalable rappelé que la monnaie fiduciaire occupe une place spécifique, puisqu'elle n'est pas émise à titre onéreux par un acteur économique particulier et qu'en conséquence, elle ne peut pas être, dans l'analyse concurrentielle, placée sur le même plan que les autres instruments de paiement », CONSEIL DE LA CONCURRENCE, *Rapport annuel 2003*, La documentation française, Paris, 2004, p. 127.

³⁴²⁶ La pratique était visée à la fois par le contrat d'adhésion des PSP (que traitent les DSP) et par les accords de licence des schémas de carte de paiement : l'interdiction de ces clauses dans les accords de licence a été posée par l'art. 11 du règl. interchange (n° 2015/751/UE).

³⁴²⁷ Dir. 2011/83/UE du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la dir. 93/13/CEE et la dir. 1999/44/CE et abrogeant la dir. 85/577/CEE et la dir. 97/7/CE, *JOUE*, L 304, 22 nov. 2011, art. 19.

2011/83 plafonne-t-il le droit à la surfacturation³⁴²⁸. Ce plafonnement aux « coûts directs supportés » a été repris dans la DSP2 et a été étendu à tous les bénéficiaires sans égard à leur qualité de professionnel (art. 62-3). La surfacturation ne sera légale que dans la mesure où le bénéficiaire aura informé, au préalable, le payeur³⁴²⁹. La seule information est, en effet, réputée être dissuasive en la matière. À la suite de l'encadrement du cours de valeur par le règlement n° 2015/751, il est devenu inutile de recourir au mécanisme de marché de la surfacturation. Logiquement, la DSP2 ne prévoit plus le droit à la surfacturation pour les instruments de paiement dont le cours de valeur a été encadré par la loi (le règlement interchange n° 2015/751/UE pour les cartes et le règlement n° 260/2012/UE pour les virements et les prélèvements). Le droit à la surfacturation demeure invocable pour les instruments de paiement dont le cours de valeur est déterminé par le PSP émetteur de l'instrument.

1323. **Les avantages, la récompense pour l'utilisation des monnaies.** – Le droit à la surfacturation est le corollaire de la liberté accordée aux PSP et aux schémas de cartes de déterminer leur politique tarifaire. Les schémas de cartes expliquent qu'ils veulent être libres d'encourager l'usage de leur instrument de paiement. Ces incitations reposent généralement sur des systèmes élaborés de récompenses : le payeur choisit l'instrument de paiement en fonction de la récompense qui lui est offerte par l'émetteur de l'instrument. La forme la plus connue de ces avantages est celles des « miles » offerts par le réseau American Express et qui donne droit à des billets d'avion gratuits. Pour encourager l'utilisation de ses cartes, cet émetteur accorde des « miles » en fonction du montant des dépenses effectuées. Un autre exemple illustre ces subventions croisées entre payeurs : les cartes commerciales. Des émetteurs de cartes auprès d'entreprises utilisent les commissions d'interchange pour financer des services de paiement et de remboursement des frais professionnels. Le législateur européen a soumis les cartes émises pour des consommateurs pour leurs frais professionnels au régime du règlement « interchange »³⁴³⁰. Ces récompenses étant financées par les commissions prélevées sur les bénéficiaires, ceux-ci peuvent trouver dans le droit à la surfacturation la possibilité de transférer ces frais vers les payeurs (porteurs de carte) qui bénéficient des services offerts par ces émetteurs³⁴³¹.

³⁴²⁸ « S'agissant de l'utilisation d'un moyen de paiement donné, les États membres interdisent aux professionnels de facturer aux consommateurs des frais supérieurs aux coûts qu'ils supportent pour l'utilisation de ces mêmes moyens ».

³⁴²⁹ DSP1, art. 50 ; DSP2 art. 60 ; CMF, art. L. 112-12. Faute d'information, le payeur n'est pas tenu de s'acquitter des frais (art. L. 112-13, al. 2).

³⁴³⁰ Règl. n° 2015/751/UE, *préc.*

³⁴³¹ « Par la surfacturation, les entreprises-bénéficiaires de paiements imposent des frais à leurs clients-payeurs pour l'utilisation d'un instrument de paiement donné. Cette pratique vise à faire supporter par le client-payeur le coût de l'utilisation, notamment, des cartes de crédit ou des cartes de débit », CJUE, 9 avril 2014, T-Mobile (C-616/11).

1324. **Analyse.** – Dans l'analyse économique, le pouvoir de marché des PSP dans la définition de leur politique tarifaire devrait en principe être contesté par la demande, c'est-à-dire les utilisateurs qu'ils soient bénéficiaires ou payeurs. Ces derniers devraient refuser les commissions qui leur semblent excessives. En interdisant les clauses de non-discrimination tarifaire (surcharge ou réduction), le législateur entend retirer aux PSP et gestionnaires de schémas de paiement (les émetteurs) le pouvoir d'interdire aux commerçants la possibilité de répercuter les commissions facturées. Par extension donc, la surfacturation donnerait le pouvoir aux bénéficiaires d'influer sur le cours de valeur des monnaies immatérielles des PSP. Les schémas de cartes de paiement ont admis qu'il ne rentrait pas dans leur compétence d'interdire aux commerçants de surcharger les paiements³⁴³². Pourtant, le principe même que les bénéficiaires participent à la détermination du cours de valeur des monnaies immatérielles par le marché est constestable et contesté. Il est constestable, d'une part, parce que les conditions de sa réussite reposent sur le pouvoir de marché des bénéficiaires sur les payeurs. Le bénéficiaire doit pouvoir imposer un cours de valeur spécifique pour les instruments de paiement en fonction de ses intérêts et non de ceux du payeur. Or ce pouvoir est très hypothétique. Quel commerçant se risquerait à détourner un client/payeur porteur d'une carte de paiement qui serait affectée d'une surfacturation ? Au contraire, le pouvoir de marché qui permet au bénéficiaire d'imposer une surfacturation se présente dans ce cas bien précis (compagnies aériennes, not.³⁴³³). On ne peut exclure, au-delà des éventuelles conditions économiques, que l'absence de surchargement peut tenir à la nature monétaire des instruments de paiement³⁴³⁴. Le droit à la surfacturation est également contesté par certains États membres. Ceux-ci ont obtenu, lors de la rédaction des DSP, que ce droit ne fasse pas partie de l'harmonisation totale (art. 52-3 DSP et art. 62-5 DSP2). Logiquement, lors de la transposition, plusieurs États-membres n'ont pas prévu que les commerçants aient le droit de demander aux payeurs de « payer pour payer » : tel est le cas de la France a opté pour l'interdiction³⁴³⁵.

³⁴³² La clause interdisant le surchargement aurait été retirée des contrats européens des réseaux Visa et Mastercard dès 2005, cf. B. FRIESS, « Final remarks: the European Commission's decision on Visa's interchange fees », in *Proceedings – payments system research conferences*, Federal Reserve Bank of Kansas City, 2005.

³⁴³³ CA Paris, 24 juin 2014, Ryanair c/ Air France. Air France avait assigné Ryanair devant les juridictions commerciales parce que cette dernière ne respectait pas l'interdiction des pratiques de surfacturation des paiements par carte. Ryanair pouvait ainsi afficher des tarifs très inférieurs et ensuite ajouter des frais de paiement par carte. La Cour a interdit à Ryanair d'appliquer des frais sur les paiements sous peine d'astreinte.

³⁴³⁴ Pour l'analyse économique classique qui ne reconnaît pas l'existence de la monnaie, l'explication de l'absence de surchargement est présentée comme suit : « le commerçant peut vouloir appliquer une surcharge pour paiement par carte. Il s'en abstient généralement de telle sorte que le montant payé par le client est le même quel que soit le moyen de paiement utilisé. Cette absence de surcharge peut s'expliquer à la fois par le désir d'inciter les clients à payer par carte ou d'attirer ceux qui préfèrent ce mode de paiement, par les coûts de transactions occasionnés par une surcharge et, du moins dans certains pays et systèmes de cartes, par l'interdiction expresse d'appliquer une surcharge », cf. J. TIROLE, « Réglementation des cartes de paiement », *préc.*

³⁴³⁵ Par. ex. Pologne, Slovaquie et Malte, cf. M. BEHAR-TOUCHAIS, « Instruments de paiement et concurrence », *op. cit.*, p. 453.

1325. **L'interdiction de principe en droit français.** – La DSP1 a été transposée dans le chapitre II « règles d'usage de la monnaie » du CMF. Le législateur y confirme l'interdiction des règles de non-discrimination tarifaire : tant les clauses interdisant la surfacturation que celles interdisant de proposer une réduction pour l'utilisation d'un instrument de paiement donné. Toutefois, le fait de lever cette contrainte conventionnelle pesant sur les bénéficiaires ne signifie pas que ces derniers reçoivent le droit de surcharger les paiement qu'ils acceptent. Manifestement, **le souverain monétaire français n'entend pas permettre aux bénéficiaires d'imposer, à leur tour, un cours de valeur aux monnaies immatérielles.** En effet, malgré un rapport favorable de l'Autorité de concurrence française dans son avis de 2009³⁴³⁶, la France a profité de la seconde phrase de l'article 52-3 de la DSP1 pour interdire la pratique de la surfacturation par les commerçants. Selon le rapport au président de la République, cette interdiction est justifiée car elle ne doit pas entraver « l'utilisation de moyens de paiement efficaces comme les cartes de paiement »³⁴³⁷. La promotion de la carte s'imposait surtout par rapport au chèque, dont l'efficacité est décriée par les pouvoirs publics³⁴³⁸. Cette interdiction de principe est prévue à l'article L.112-12, al. 2. qui dispose que « Le bénéficiaire ne peut appliquer de frais pour l'utilisation d'un instrument de paiement donné »³⁴³⁹. Cette interdiction est assortie de deux exceptions. Une première est générale ; elle résulte de la rédaction de l'article 62-5 DSP qui permet aux États membres d'interdire les pratiques de surfacturation par les bénéficiaires, mais elle ne prévoit pas l'interdiction des pratiques de réduction de prix pour l'utilisation d'un instrument de paiement donné. Aussi faut-il considérer qu'en droit français, les bénéficiaires peuvent discriminer les instruments de paiement en proposant une réduction de prix pour l'utilisation de l'un d'entre eux. La seconde exception permet au pouvoir réglementaire de déroger à l'interdiction du législateur national et d'autoriser, spécialement, par décret des pratiques de surfacturation³⁴⁴⁰. Depuis la transposition de

³⁴³⁶ « L'autorisation de la différenciation tarifaire selon les modes de paiement est un outil crucial pour permettre une véritable concurrence dans le secteur des moyens de paiement et bénéficie au final au consommateur », AUT. CONC., Avis n° 09-A-35 du 26 juin 2009 portant sur le projet d'ordonnance « services de paiement », *préc.*, pt. 44 s. V. not. l'historique de la rédaction de l'art. 52-3 au point. 47.

³⁴³⁷ Rapport au président de la République relatif à l'ord. n° 2009-866 du 15 juillet 2009, *préc.*. Un auteur a avancé que l'interdiction en droit français a été justifiée, après la transposition de la DSP1, par le risque d'une surfacturation abusive, cf. S. PIEDELIEVRE, « L'ordonnance du 15 juillet 2009 relative aux conditions régissant la fourniture de services et de paiement (deux parties) », *préc.*, n° 42. Cette explication ne survit pas au plafonnement de la surfacturation par la directive consommation de 2011 et la DSP2.

³⁴³⁸ Dans le même sens : D. LEGAIS, « Moyens de paiement. Ord. relative aux conditions régissant la fourniture de services de paiement et portant création des établissements de paiement (Ord. n° 2009-866 du 15 juill. 2009) », *préc.*

³⁴³⁹ L'article 52-3 ne s'oppose pas à une disposition qui interdit « au bénéficiaire d'une façon générale et sans faire de distinction entre les différents instruments de paiement », d'appliquer des frais. CJUE, 9 avril 2014, T-Mobile, *préc.*, pt. 61 s.

³⁴⁴⁰ CE, 5 déc. 2016, n° 395086, *Réglementation des tarifs des courses de taxi* : faute de décret, les taxis ne peuvent surcharger les paiements. Un auteur plaide pour que soit réservée l'autorisation de pratiques de surfacturation entre « instruments de paiement ayant une efficacité comparable », cf. G. DECOCQ, « Vers plus de concurrence dans le secteur des services de paiement », *préc.*

la première DSP aucun texte dans ce sens n'a été adopté. L'interdiction de la surfacturation de l'acceptation des monnaies immatérielles demeure générale en droit français après la DSP³⁴⁴¹. Il en résulte, après l'interdiction faite aux PSP de prévoir des clauses de non-discrimination tarifaire et après l'interdiction faite aux bénéficiaires de pratiquer la surfacturation, que le souverain monétaire a entendu se réserver les outils de la détermination du cours de valeur des monnaies immatérielles. En d'autres termes, en opposition avec le législateur européen, la France et la majorité des États membres estiment que la détermination du cours de valeur des monnaies par le marché n'est pas souhaitable.

1326. **La protection du nominalisme de circulation.** – Avant la transposition de la seconde DSP, l'interdiction des clauses de non-discrimination tarifaire et les pratiques de surfacturation n'étaient pas sanctionnées par l'ordre public. À la faveur de la transposition de la DSP2 par l'ord. n° 2017-1252 du 9 août 2017, des sanctions ont été introduites au CMF. Un chapitre unique, intitulé « Manquements aux règles relatives aux frais ou réduction pour l'usage d'un instrument de paiement donné » (titre VII du livre 1^{er} du CMF sur la monnaie) sanctionne ainsi toute pratique de surfacturation contraire à l'article L. 112-12, al. 2 (art. L. 171-1). L'amende, de nature administrative, est plafonnée à 75 000 € pour une personne physique (375 000 € pour une personne morale). Cette atteinte au cours de valeur des monnaies immatérielles peut être rapprochée de l'infraction, pénale cette fois, consistant à accepter les monnaies matérielles pour une valeur autre que celle pour laquelle elles ont cours (C. pén. R. 642-3). La contravention de 2^e classe sera alors encourue pour chaque infraction constatée. Le second article du chapitre sanctionne les PSP qui appliquent des frais sans en informer les utilisateurs conformément aux prescriptions de l'article L. 112-12, al. 2 (art. L. 171-2). Les sanctions sont plus importantes quand elles concernent des accords de licence des schémas de cartes de paiement. Ces « constitutions » des grands systèmes de paiement encourent les sanctions prévues à l'art. L. 361-1 2°. Il en va ainsi lorsqu'un schéma de cartes entend interdire le droit des bénéficiaires à surfacturer. Quant au PSP émetteur d'un instrument de paiement (en particulier d'une carte) qui interdit par voie contractuelle au bénéficiaire de surfacturer, il est responsable devant le régulateur bancaire de son respect des règles. En vertu des articles L. 171-3 et L. 361-2 CMF, il revient à la DGCCRF de constater et de sanctionner ces manquements.

³⁴⁴¹ Malgré les attentes de la doctrine : D. LEGEAIS, « Moyens de paiement. Ord. relative aux conditions régissant la fourniture de services de paiement et portant création des établissements de paiement (Ord. n° 2009-866 du 15 juill. 2009) », *préc.* ; G. DECOCQ, « Vers plus de concurrence dans le secteur des services de paiement », *préc.*

B. Le cours de valeur déterminé par le souverain monétaire

1327. Par son champ géographique, le cours de valeur des monnaies immatérielles dépasse celui du cours de valeur des monnaies matérielles. En effet, tous les États membres de l'Union, y compris ceux qui n'ont pas adhéré à l'UEM et aux règles européennes relatives aux billets et aux pièces, ont été progressivement soumis aux règles relatives au cours de valeur des monnaies immatérielles. Le souverain monétaire n'exige pas que le cours de valeur des monnaies immatérielles obéisse au principe de l'interchange au pair. Il n'entend pas pour autant abdiquer son pouvoir de déterminer un cours de valeur. Sa logique est de poser les bases communes du cours de valeur que doivent respecter la pluralité de monnaies bénéficiant d'un cours d'émission (1). Il a ensuite distingué trois catégories d'instruments de paiement pour lesquelles il a conçu des cours de valeur (2).

I. Les principes généraux encadrant le cours de valeur

1328. En 2001, lors de l'adoption du règlement concernant les paiements transfrontaliers en euros (2560/2001/CE), la Commission fut accusée de réglementer les prix des opérations de paiement³⁴⁴². En nos termes, il lui était reproché de déterminer un cours de valeur pour les monnaies immatérielles en droit européen. Il avait été évoqué de fonder ce cours de valeur sur le droit monétaire (l'article 123-4 du Traité instituant la Communauté européenne) par mimétisme avec la loi monétaire de l'Union (règl. concernant l'introduction de l'euro n° 974/98). Étonnement, selon une doctrine autorisée, il fut estimé « difficile de considérer ce règlement comme facilitant la rapidité de l'introduction de l'euro »³⁴⁴³. Ce fut donc sur le fondement du marché intérieur que le règlement fut adopté, mettant en avant l'activité économique plus que le service monétaire.

1. – Le principe de la non-discrimination des paiements transfrontaliers

1329. **Le principe de non-discrimination spatiale : la législation sur les paiements transfrontaliers.** – L'UEM et le SECA n'étaient pas encore entrés en vigueur, que le règlement européen 2560/2001 préparait l'avènement du SEPA³⁴⁴⁴. Ce règlement

³⁴⁴² Règl. 2560/2001/CE du 19 déc. 2001 concernant les paiements transfrontaliers en euros, *JOCE* n° L 344 du 28 déc. 2001, p. 13. Pour une histoire autorisée du droit européen des paiements et virements transfrontaliers, cf. J. ALLIX, « Le règlement sur les paiements transfrontaliers en euros : les bases de l'espace unique de paiement », *RDUE*, 2002, p. 496.

³⁴⁴³ *Ibid.*, p. 495.

³⁴⁴⁴ Règl. 2560/2001/CE du 19 déc. 2001 concernant les paiements transfrontaliers en euros, *JOCE* n° L 344 du 28 déc. 2001, p. 13, cf. pour un commentaire circonstancié : J. ALLIX, « Le règlement sur les paiements transfrontaliers en euros : les bases de l'espace unique de paiement », *préc.* ; B. SOUSI, « Un marché, une monnaie, un espace de paiement », *II, op. cit.* Sur les origines de la définition, cf. M. VASSEUR, « Les principaux articles de la loi-type de la CNUDCI sur les virements internationaux et leur influence sur les travaux de la Commission de Bruxelles concernant les paiements transfrontières », *RDAl*, 1993.

impose la non-discrimination et la transparence des frais applicables entre un transfert de fonds national et un transfert de fonds transfrontalier dès lors qu'ils sont libellés en euro. Ces règles visent d'abord les paiements électroniques (les cartes de paiement essentiellement) puis les virements transfrontaliers un an plus tard³⁴⁴⁵. Le règlement n'interdit aucunement la perception de frais mais impose la transparence et l'uniformité à tous les paiements libellés en euro dans la Communauté européenne. Le cours de valeur est atteint dans la seule mesure où il est interdit de facturer des frais différents pour des paiements internes et intracommunautaires. Le principe de non-discrimination à l'œuvre depuis 2001 sera formulé dans le règlement 924/2009 concernant les paiements transfrontaliers dans la Communauté pour « garantir que les frais y afférents soient identiques à ceux des paiements effectués dans la même monnaie à l'intérieur d'un État membre »³⁴⁴⁶. Les États membres qui ne participent pas à l'UEM ont été invités à appliquer volontairement ces principes sur notification adressée à la Commission³⁴⁴⁷. Cette extension aux paiements libellés dans des unités de compte autre que l'euro signale encore le principe de non-discrimination spatiale qui régit la détermination du cours de valeur des opérations de paiement transfrontaliers.

2. – Le principe du transfert de l'intégralité des fonds

1330. **Le principe du transfert de l'intégralité des fonds.** – Le principe du nominalisme de circulation, forme aboutie du cours de valeur forcé des monnaies immatérielles, est formulé une première fois dans la première directive relative aux virements transfrontaliers³⁴⁴⁸. Elle est reprise comme un principe général applicable à tous les services de paiement dans la première DSP en 2007. Pour cette dernière, le cours de valeur forcé relève de la sécurité juridique : la convention commune monétaire doit être le nominalisme de circulation³⁴⁴⁹. La DSP impose ainsi aux États membres d'adopter dans leur législation le principe du transfert de l'intégralité des fonds au bénéficiaire. Selon ce dernier, le « bénéficiaire est toujours crédité du montant nominal

³⁴⁴⁵ Resp., le 1^{er} juil. 2002 et le 1^{er} juil. 2003 : plafonds 12 500 € puis à 50 000 € à partir du 1^{er} janv. 2006.

³⁴⁴⁶ Règl. n° 924/2009, *préc.* Entré en vigueur le 1^{er} nov. 2009, date limite de transposition de la DSP1.

³⁴⁴⁷ Règl. n° 924/2009, art. 14, *préc.* La Commission a annoncé préparer un texte qui étendrait ces principes, sans notification, à toutes opérations de paiement effectuées dans l'Union indépendamment de l'unité de compte dans laquelle elles seraient effectuées : proposition de règlement modifiant le règl. n° 924/2009/CE en ce qui concerne certains frais applicables aux paiements transfrontières dans l'Union et les frais de conversion monétaire, COM(2018)0163 – C8-0129/2018 – 2018/0076 (COD), http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2018-0360_FR.html.

³⁴⁴⁸ Dir. n° 97/05, *préc.*, art. 7-1 : « L'établissement du donneur d'ordre, tout établissement intermédiaire et l'établissement du bénéficiaire sont tenus, après la date d'acceptation de l'ordre de virement transfrontalier, d'exécuter ce virement transfrontalier pour son montant intégral, sauf si le donneur d'ordre a spécifié que les frais relatifs au virement transfrontalier devaient être imputés en totalité ou en partie au bénéficiaire ».

³⁴⁴⁹ DSP1, cons. 40 ; DSP2, cons. 80 : « Aux fins du traitement pleinement intégré et automatisé des paiements, comme aux fins de la sécurité juridique quant à l'exécution de toute obligation sous-jacente entre utilisateurs de services de paiement, il est essentiel que l'intégralité de la somme transférée par le payeur soit créditée sur le compte du bénéficiaire ».

de l'ordre, pas de déduction de frais sur le montant »³⁴⁵⁰. Par exception, le bénéficiaire peut toutefois accepter que « ses frais du montant transféré » soient déduits avant par son prestataire ; la condition étant alors que ces frais soient clairement identifiés³⁴⁵¹. En revanche, si d'autres frais que ces derniers sont déduits du montant transféré, ils ne peuvent entamer le montant reçu par le bénéficiaire. Il revient au PSP du payeur de veiller au respect de cette obligation³⁴⁵². Ce PSP doit s'assurer que le PSP du bénéficiaire a passé un accord avec lui pour la perception de ces frais.

II. Les principes applicables aux catégories d'instruments de paiement

1331. L'unification par l'uniformisation des monnaies concrètes paraît toujours avoir été un objectif des souverains monétaires successifs. Avec les monnaies immatérielles, l'objectif de l'uniformisation doit prendre en compte la nouvelle pluralité des monnaies immatérielles. L'uniformisation devient l'interopérabilité des instruments et complète ainsi le droit à l'interchangeabilité des fonds.

1332. **Le retour de la pluralité monétaire.** – En 1810, le dispositif du cours répond au besoin de limiter la pluralité de monnaies matérielles en circulation. En 1994, après plus d'un siècle d'uniformisation et d'unification, le souverain monétaire conçoit les monnaies comme un ensemble unique et homogène. Cette conception efface la pluralité des monnaies au profit d'une monnaie unique et contribue à promouvoir l'idéal type de la monnaie pleine. Le Code pénal de 1810 emploie le pluriel (les « espèces et monnaies nationales ») alors que le texte de celui de 1993 désigne une unicité (des pièces « d'une » monnaie). Cet effacement emporte celui de la pluralité des cours applicables à chaque type de monnaies. La difficulté de la régulation du cours de valeur du XXI^e siècle est de réintroduire cette pluralité dans la législation. En effet, pour l'heure, le cours de valeur des monnaies trouve son équilibre dans la pression que le nominalisme de circulation des monnaies matérielles exerce sur le cours de valeur des monnaies immatérielles : les unes et les autres sont offertes pour leur valeur nominale aux bénéficiaires (et d'une manière subsidiaire du renoncement par le souverain monétaire national à autoriser dans son ordre juridique le droit au surchargement). L'enjeu paraît donc de rétablir cet équilibre pour une société sans espèces sans porter atteinte à la capacité d'innovation des émetteurs de monnaies immatérielles.

1333. Pour présenter la diversité des cours de valeurs admis on a distingué parmi les instruments, les chèques (1), les cartes de paiement et les instruments assimilés (2) et les virements et les prélèvements (3). Les DSP ne s'appliquent pas aux chèques qui ne

³⁴⁵⁰ DSP1, art. 67, al. 1; DSP2, art. 81, al. 1. R. BONHOMME, « Virement », *op. cit.*, n° 151.

³⁴⁵¹ DSP1, art. 67 al. 2; DSP2, art. 81, al. 2.

³⁴⁵² DSP1, art. 67 al. 3.

sont, du reste, étudiés ici que pour illustrer les précédents historiques. En revanche, les DSP ont clairement distingué les deux autres.

1. – Le cours de valeur des chèques

1334. Le paiement par chèque, comme pour tout instrument de paiement ordonnant un transfert de fonds entre deux établissements, s'analyse comme un interchange de monnaies, c'est-à-dire le fait d'effectuer un change interne entre deux monnaies émises par des établissements distincts (Monnaies de la banque A et monnaies de la banque B). Le chèque est l'instrument de cet interchange. L'interchange des monnaies ou l'échange au pair apparaissent comme deux formules relevant de disciplines différentes mais désignant une opération matériellement similaire. La première relève du champ sémantique de la finance alors que la seconde tient du lexique monétaire. L'échange de marchandise au pair et la circulation au nominal soit avec un interchange nul renvoie à une circulation des biens et des monnaies sans friction. Entre les deux l'interchange rappelle que la circulation monétaire n'est pas linéaire ; elle implique des changes internes, des interchanges (lettre de change, monnaie électronique, monnaies émises par des banques différentes...).

1335. **Cours de valeur.** – En apparence, le paiement par chèque est gratuit. Malgré les enseignements de l'histoire du chèque aux États-Unis et la pérennité de l'échange au pair des chèques, plusieurs banques ont conditionné leur participation à une refonte, et à une dématérialisation, du système de traitement des chèques à la mise en place d'une commission d'interchange.

1336. **Le système de paiement par chèque.** – Le fonctionnement du système de paiement par chèque implique quatre parties. Le *solvens* paye un *accipiens* par chèque ; ce dernier est porté à la banque de l'*accipiens* qui à son tour l'adresse à la banque du *solvens* pour règlement. Le compte de l'*accipiens* est crédité du montant du chèque et celui du *solvens* débité. Une grave inefficience grève un tel système : l'acceptation du chèque par toutes les banques ne signifie pas qu'elles l'acceptent aux mêmes conditions financières. En l'absence d'accords préexistant entre celles-ci, chacune d'entre elles est libre, lorsqu'un chèque lui est présenté, de facturer des frais. Ces frais sont amputés de la somme créditée au compte du bénéficiaire du chèque. Or compte tenu du nombre de banques, de tels accords étaient impossible à conclure bilatéralement. Au tournant du XX^e siècle, il est apparu que le fonctionnement du chèque gagnerait à ce que les instruments puissent tous être réglés dans un endroit commun à toutes les banques. La création des chambres de compensation a pour objet d'organiser l'échange, c'est-à-dire la compensation et le règlement des chèques entre les banques tirées et remettantes (ces

termes du droit cambiaire correspondent respectivement à ceux de banque émettrice – des instruments – et acquéreuse – des commerçants).

1337. **L'exemple du chèque aux États-Unis au début du XX^e siècle.** – La loi étasunienne de 1913³⁴⁵³ impose à toutes les banques d'adhérer aux chambres de compensation mises en place par la *Federal Reserve* étasunienne dans ses succursales régionales. Cette loi pose le principe de l'échange des chèques au pair (ou à parité) en interdisant aux banques tirées de facturer une commission aux banques remettantes. Il s'agissait, en effet, de fluidifier la circulation des chèques et de lutter contre les abus de pouvoir de certaines banques lors de la remise des chèques³⁴⁵⁴. Le principe de parité préside encore à l'échange des chèques aux États-Unis.

1338. **Le système d'échange images-chèques au début du XXI^e siècle : la commission illégale.** – Tous les systèmes de paiement scripturaux ne bénéficient pas de la même transparence. En matière de traitement des chèques, jusqu'en 2002, la compensation bancaire était organisée par un traitement manuel dans 104 chambres de compensation réparties sur le territoire français. Les banques françaises ont mis en place un système de compensation informatique des chèques (dit « système échange images-chèques (EIC) »), donnant lieu au paiement de huit commissions interbancaires³⁴⁵⁵. **La Banque de France était partie de cet accord en tant que banque remettante**³⁴⁵⁶. Sept commissions occasionnelles, dites commissions pour services connexes, étaient liées à des services rendus par les banques pour le traitement et l'exécution des paiements par chèque. Une huitième commission, d'un montant fixe de 4,3 centimes d'euro par chèque (dite commission « échange images-chèques ») était versée par la banque remettante à la banque tirée à l'occasion de chaque paiement par chèque. Cette commission était destinée à compenser la perte de trésorerie subie par la banque tirée du fait de la réduction du temps de traitement des chèques. Cette commission rappelle les justifications de l'interchange selon lesquelles il était nécessaire d'indemniser la

³⁴⁵³ *Federal Reserve Act*, ch. 6, Pub. L. No. 43, §§ 1-30, 38, stat. 251, 1913. V. aussi, P. F. JESSUP, « The theory and practice of nonpar banking », *The Journal of Finance*, 24, 1969.

³⁴⁵⁴ W. F. BAXTER, « Bank Interchange of Transactional Paper: Legal and Economic Perspectives », *préc.*

³⁴⁵⁵ AUT. CONC., déc. n° 10-D-28 du 20 sept. 2010 : L'autorité de la concurrence a retenu que la commission interbancaire créée à l'occasion de la mise en place d'un système dématérialisé de traitement des chèques était une restriction de concurrence par objet : D. LEGEAIS, « La commission multilatérale d'échange image chèque est une pratique de nature à fausser le libre jeu de la concurrence », *RTD Com.*, 2011 ; G. DECOCQ, « Entente et procédure - 384,9 millions d'euros d'amende pour 11 banques en raison de commissions interbancaires », *CCC*, comm. 278, 2010 ; J.-P. MATTOU et A. PRÜM, « Décision chèque », *Banque et Dr.*, 2010 ; T. BONNEAU, « Commentaire de la décision image chèque », *Banque et Droit*, 2010 ; L. NICOLAS-VULLIERME, « L'Autorité de la concurrence sanctionne 11 établissements bancaires pour un montant total de 384,9 millions d'euros (Traitement des chèques) », *Concurrences*, 2010.

³⁴⁵⁶ Pour l'Aut. de conc., faute pour les pouvoirs publics d'avoir mis en œuvre des mesures contraignantes, leur intervention n'était pas de nature à affecter la responsabilité des banques dans l'entente, cf. AUT. CONC., déc. n° 10-D-28, « commissions d'échange images-chèques », *préc.*, pts 277 s.

banque émettrice pour les coûts engendrés par le recrutement des porteurs de carte³⁴⁵⁷. Ainsi malgré les arguments maintenant classiques en matière de systèmes de paiement (not. que seule une entente était susceptible de créer la coopération nécessaire à « l'échange images-chèques », que l'entente favorisait le progrès économique, etc.), la Cour d'appel de Paris a confirmé, sur renvoi après cassation, la décision de l'Autorité de concurrence³⁴⁵⁸.

1339. **Critique.** – Les impératifs du droit de la concurrence dans cette affaire (initiée sur auto-saisine de l'autorité de concurrence) d'instruments de paiement des monnaies immatérielles paraissent antinomiques avec ceux du droit des monnaies : en effet, « la cour [CA Paris] rappelle que la pratique consistant à faire obstacle à ce que chaque opérateur fixe lui-même sa politique tarifaire en fonction de ses propres coûts est particulièrement nocive pour le libre jeu de la concurrence, puisqu'elle altère le principe essentiel de la libre fixation des prix par chaque opérateur au regard de ses propres intérêts économiques »³⁴⁵⁹. Toutefois, dans cette décision, l'Autorité de la concurrence présente une compréhension renouvelée de la nature des commissions d'interchange. Classiquement, en droit de la concurrence, ces commissions ne sont pas interdites *per se* mais en vertu de leurs effets sur le marché ; au contraire, la condamnation des restrictions de concurrence par objet doit être appréciée strictement ; c'est ce qu'a montré l'étude de la jurisprudence en matière de cartes de paiement³⁴⁶⁰. Or, dans la

³⁴⁵⁷ Par différence avec les cartes de paiement, les banques déploraient que l'obligation de délivrance gratuite des formules de chèques leur interdisait de facturer les utilisateurs : « dans le cas du chèque, la commission interbancaire ne peut faire l'objet d'une allocation des coûts entre les deux faces du marché (banque de l'émetteur et banque du remettant) puisqu'elle n'est pas dissociable de l'ensemble des frais bancaires, tandis que, s'agissant des cartes bancaires, la commission interbancaire est affectée à l'une ou à l'autre des faces du marché ou aux deux selon une répartition variable », CA Paris, 21 déc. 2017, n° 15/17638, *S^{té} Crédit Lyonnais*, § 199.

³⁴⁵⁸ La décision n° 10-D-28 a été réformée par la CA Paris (23 fév. 2012, n° 2010/20555, *S^{té} Crédit Lyonnais*). Toutefois, si la Cour a estimé que l'entente entre banque n'était pas une restriction par objet, elle se garde de légitimer les commissions interbancaires : la décision portait sur le droit de la concurrence et non sur le droit des monnaies ; cf. D. BOSCO, « Coup de froid sur la régulation concurrentielle du secteur bancaire français », *CCC*, comm. 104, 2012 ; D. LEGEAIS, « Commission interbancaire non constitutive d'une entente », *RTD Com.*, 2012 ; J. LUCAS ET T. SCHREPEL, « Les banques françaises et l'Autorité de la concurrence : l'histoire d'un chèque en blanc ? », *RDBF*, 2012 ; C. PRIETO, « Restriction de concurrence par l'objet et commissions interbancaires : réformation singulière de la condamnation par l'Autorité de concurrence », *RDC*, 2012. La chambre commerciale de la cour de cassation (14 avril 2015, n° 12-15971) casse l'arrêt sur le fondement, quelque peu décevant, d'une erreur de procédure : cf. M. BEHAR-TOUCHAIS, « Quand l'arrêt de la cour d'appel de Paris « images-chèques » est cassé pour un problème de procédure ! », *RDC*, 2015. Dans l'arrêt sur renvoi après cassation (21 déc. 2017, n° 15/17638, *S^{té} Crédit Lyonnais*), la Cour d'appel a confirmé que les commissions d'interchange étaient restrictives de concurrence par leur objet, cf. A. RONZANO, « La Cour d'appel de Paris ne réforme plus qu'à la marge la décision de l'Autorité de la concurrence dans l'affaire des commissions d'échange image-chèque (Commissions d'échange image-chèques) », *Revue Concurrences*, 2017 ; J. LASSERRE CAPDEVILLE, « Condamnation de onze banques françaises pour entente abusive », *Gaz. Pal.*, 2018.

³⁴⁵⁹ CA Paris, 21 déc. 2017, *préc.*, § 237.

³⁴⁶⁰ « Après l'arrêt Cartes bancaires, qui a décidé que les restrictions par l'objet devaient s'apprécier strictement, on pouvait penser que l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 23 février 2012 qui avait résisté à l'ancienne position très large de la Cour de Justice et avait refusé de voir dans l'accord de commissions images-chèques une restriction par l'objet, allait être rejeté. Que nenni ! », M. BEHAR-TOUCHAIS, « Quand l'arrêt de la cour d'appel de Paris « images-chèques » est cassé pour un problème de procédure ! », *préc.*

présente affaire, ces commissions ont été condamnées non pas pour leurs effets mais parce que leur objet était lui-même restrictif de concurrence.

1340. **Vocation téléologique des droits des monnaies et de la concurrence.** – Pour le droit des monnaies, le pouvoir du souverain monétaire, expression de la collectivité, sur les monnaies est le gage de la confiance alors que pour le droit de la concurrence tout accord entre les entreprises pour une politique monétaire (fut-elle au nom du progrès) est prohibé. Le point de jonction est de l'ordre des effets : les deux droits convergent pour interdire que la définition du cours de valeur des monnaies immatérielles revienne à une collectivité autre que celle représentée par le souverain monétaire. Il existe une double ironie : d'une part, le fait que la Banque de France ait été condamnée bien qu'elle ait tenté de faire valoir son implication dans la décision d'arrêter le système de commissions ; d'autre part que l'augmentation du prix de traitement des chèques qui aurait favorisé leur marginalisation tant souhaitée par les pouvoirs publics ne pouvait pas être admise par l'élaboration d'une norme commune aux banques : seule une action individuelle par chaque banque aurait été admissible (et son efficacité illusoire)³⁴⁶¹. **Le droit de la concurrence empêche ainsi les émetteurs de déterminer ensemble le cours de valeur des monnaies dans leur seul intérêt.**

2. – Le cours de valeur des cartes de paiement

1341. Le cours de valeur des cartes de paiement est symbolique. Des monnaies immatérielles, ce sont celles dont la circulation est la plus agile : dans les points de vente et sur internet. Elles sont donc également celles qui apportent une plus-value conséquente aux commerçants et dont le prix est le plus élastique. Le contentieux a montré que nul n'était dupe de l'appropriation du cours de valeur des monnaies immatérielles.

a. La détermination normative du cours de valeur

1342. Loin de s'être désintéressés du cours de valeur des monnaies immatérielles, les souverains monétaires ont pris le relais des autorités de concurrence tout en profitant de leurs enseignements. Au tournant du XXI^e siècle, la Banque centrale australienne (*Reserve Bank of Australia* – RBA) a mis en œuvre sa politique grâce aux nouveaux pouvoirs qui lui ont été conférés pendant les années 1990³⁴⁶². En 2010, le congrès

³⁴⁶¹ « Si l'objectif d'optimisation de l'utilisation des différents moyens de paiement, c'est-à-dire de création des incitations nécessaires pour que les acteurs économiques utilisent les moyens de paiement les plus efficaces (comme la carte bancaire ou le TIP) apparaît légitime, les banques ne pouvaient toutefois pas, à cette fin, se réunir dans un cadre multilatéral pour instaurer une commission interbancaire uniforme sans restreindre la concurrence ». AUT. CONC., déc. n° 10-D-28, « commissions d'échange images-chèques », *préc.*, pt. 383.

³⁴⁶² *Payment systems (regulation) Act* 1998 permet à la RBA de « désigner » un système de paiement et ensuite de lui imposer des standards y compris pour le montant de la commission d'interchange. RESERVE BANK OF

étasunien a mandaté l'intervention de la *Federal Reserve Board* pour déterminer d'autorité le montant des commissions d'interchange³⁴⁶³. En Europe, au Royaume-Uni en 1999, le Rapport Cruicksank estima que la détermination du montant des commissions d'interchange par les banques était moins efficace que la détermination résultant de la régulation ou de la concurrence³⁴⁶⁴. La Commission européenne a préparé un plan d'action pour un cadre juridique pour les cartes de paiement dans l'*Interim report on payment cards* paru en 2007. Ce rapport prévoyait déjà le recours à la norme pour répondre aux enjeux des CMI trop élevées³⁴⁶⁵.

1343. **La régulation du cours de valeur des cartes de paiement.** – Le cours de valeur des monnaies paraît se construire autour d'un « cours dans le cours » ou d'une régulation du cours à deux vitesses. Par cette formule, on désigne la logique qui consiste à soumettre le cours de valeur de certaines monnaies à un cours de valeur forcé. À côté de ces monnaies, d'autres, plus modestes dans leur circulation, sont exemptées de cours de valeur forcé par le souverain monétaire. Le cours de valeur n'est pas librement déterminé par leur émetteur pour autant. Ce cours résulte, le souverain monétaire ne l'ignore pas, indirectement de la concurrence des monnaies soumises à cours forcé. Le modèle rappelle à ne pas s'y tromper celui que connaissent les monnaies concrètes matérielles et immatérielles : les monnaies matérielles soumises au nominalisme de circulation ont cantonné le cours de valeur des monnaies immatérielles. Cette pression concurrentielle des unes sur les autres trouve toutefois sa limite dans le commerce électronique, où le nominalisme des monnaies matérielles n'a pas d'effet. L'élaboration de ces principes de régulation a été mûrie par les pratiques des autorités de la concurrence avant d'être formalisée par le législateur européen. Il n'est pas certain que cette évolution soit achevée.

1344. **La réglementation de l'interchange des cartes.** – La prise en main du cours de valeur des cartes de paiement par le souverain monétaire se manifeste dans le règlement européen n° 924/2009. Il pose le principe de la non-discrimination entre paiements nationaux et intraeuropéens selon lequel les frais payés par les utilisateurs pour un paiement transfrontalier en euros sont les mêmes que pour un paiement équivalent à l'intérieur d'un État membre. Ces opérations deviennent l'objet du règlement 2015/751

AUSTRALIA, *Reform of the EFTPOS and VISA debit systems in Australia, Final reforms and regulation impact settlement*, avr. 2006, 3. Pour un calendrier des mesures de régulation australiennes, cf. J. SIMON, « Payment systems are different: shouldn't their regulation be too? », *RNE*, 4, 2005.

³⁴⁶³ *Dodd-Frank Wall Street Reform and consumer protection Act* (111-203) modifiant le *Electronic Fund Transfer Act* (15 U.S.C. 1693 et seq.), sections 919 à 921, 21 juil. 2010. Pour la détermination des seuils, cf. communiqué de presse du *Board of Governors* <https://www.federalreserve.gov/newsevents/pressreleases/bcreg20110629a.htm>.

³⁴⁶⁴ D. CRUICKSANK, « Competition in UK Banking: A Report to the Chancellor of the Exchequer », *Stationery Office Books*, 2000, p. 105, n° 3.

³⁴⁶⁵ COMM. UE, « Interim Report I Payment cards. Sector Inquiry under Article 17 Regulation 1/2003 on retail banking », DG Concurrence, 2006, p. vii.

dit « règlement interchange »³⁴⁶⁶. En effet, la prudence normative de l'UE face au contentieux des CMI a encouragé les États membres à projeter l'adoption de mesures nationales³⁴⁶⁷, en faveur de l'uniformisation des droits nationaux³⁴⁶⁸. Comme pour les chèques, la conception des commissions applicables à l'interchange des monnaies dans un système de paiement est cardinale : la réglementation des CMI doit améliorer le fonctionnement du marché intérieur et contribuer à diminuer le coût des opérations pour les consommateurs³⁴⁶⁹.

1345. **Le cours dans le cours : les « produits de masse ».** – Le règlement **interchange** a vocation à s'appliquer **qu'aux instruments de paiement dont cours est le plus répandu** : « les mesures imposant des restrictions aux commissions d'interchange ne devraient s'appliquer qu'aux cartes de paiement qui sont devenues des produits de masse et que les commerçants ont généralement du mal à refuser en raison de leur émission et de leur utilisation massives (à savoir, les cartes de débit et de crédit des consommateurs) »³⁴⁷⁰. La formule de « produits de masse » n'est pas accompagnée de critère permettant de les délimiter d'une manière quantitative. Elle n'est guère explicite sur la manière de distinguer des instruments de paiement qui ont simplement cours de ceux qui relèvent de la catégorie des produits de masse. Du point de vue du cours de monnaies, elle ne présente aucun mystère. Dire que des monnaies sont des produits de masse signifie que le phénomène monétaire joue pleinement et que ces monnaies ont cours, non pas seulement de par la loi, mais aussi parce qu'elles ont été adoptées par la population. Or plus des monnaies sont adoptées plus leur « cours social » est forcé. Ces monnaies circulent sur le fondement du lien social qui sous-tend le phénomène monétaire. Le droit intervient alors pour appliquer des règles supplémentaires à ces monnaies devenues communes.

1346. **Caractères du système de paiement.** – En principe, le règlement s'applique aux commissions d'interchange multilatérales (CMI) des schémas quadripartites. En effet, il n'y a pas d'interchange explicite pour les schémas à trois parties « puisque c'est une opération comptable interne à l'entreprise »³⁴⁷¹. En revanche, lorsque l'opérateur

³⁴⁶⁶ Règl. n° 924/2009, *préc.* J. ALLIX, « Le règlement sur les paiements transfrontaliers en euros : les bases de l'espace unique de paiement », *préc.* Le règl. n° 260/2012 qui succède au n° 924/2009 ne traite plus des cartes.

³⁴⁶⁷ Règl. 2015/751, *préc.*, cons. 7. Pour un projet en droit français, cf. F. BRANGET, B. DEBRE et R. MALLIE, « Rapport sur les commissions acquittées par les commerçants à l'occasion des transactions par carte », Direction générale du Trésor, 2011. Le projet de loi de finances pour 2011 prévoyait un « encadrement des commissions interbancaires perçues au titre d'une opération de paiement par carte bancaire » (article 16 bis [nouveau]).

³⁴⁶⁸ Le règlement est pris sur le fondement de l'article 114 du TFUE qui prévoit de prendre des mesures de rapprochement des législations afin de permettre la réalisation du marché intérieur.

³⁴⁶⁹ Règl. 2015/751, *préc.*, cons. 10.

³⁴⁷⁰ *Ibid.*, cons. 32.

³⁴⁷¹ J. ALLIX, « Paiements électroniques : le règlement 2015/751 sur les commissions d'interchange », *op. cit.*, p. 288.

d'un schéma à trois parties distribue des licences à des PSP pour émettre des cartes et acquérir des opérations de paiement, il fonctionne comme un schéma quadripartite et doit obéir à ce régime.

1347. **Caractères des instruments de paiement.** – Le règlement s'applique à la fois aux cartes de débit et de crédit. En revanche, il ne s'applique que partiellement aux cartes dites commerciales. La vocation de ces cartes est de couvrir les dépenses professionnelles. En pratique, il existe deux types de cartes : celles délivrées directement aux entreprises (et à leur nom) et liées à un compte d'entreprise et celles liées à un compte de consommateurs qui avance les frais et reçoit un remboursement pour les dépenses professionnelles. Le règlement exempte de plafond les cartes émises directement aux entreprises. Les autres sont soumises au régime des cartes de consommateurs et leur commission d'interchange plafonnée.

1348. **Le cours de valeur forcé : montant des CMI.** La vocation du règlement est d'instaurer des **règles uniformes** pour les opérations de paiement liées à une carte et pour les paiements par Internet et par appareil mobile liés à une carte³⁴⁷². La disposition emblématique est le plafonnement des CMI selon des seuils déjà connus : ce sont ceux dévoilés lors des engagements unilatéraux de Mastercard en 2009. Ils auraient été calculés selon le modèle économique du test du touriste (on remarque que leur montant n'aurait pas changé en 6 ans)³⁴⁷³. Ce plafonnement peut être étendu aux CMI dites implicites afin que le règlement puisse imposer ses dispositions à toutes les formes de schémas de cartes de paiement et éviter les contournements³⁴⁷⁴. Ce plafonnement est pour l'heure exprimé en pourcentage de l'opération, mais le souverain monétaire n'est pas opposé à une expression sous forme de montant forfaitaire³⁴⁷⁵.

1349. **Le cours de valeur forcé : plafond.** – Le cours de valeur forcé imposé par le souverain monétaire n'est pas encore un nominalisme de circulation. Dès lors, il constitue un plafond en dessous duquel les PSP retrouvent leur liberté de convenir du montant des CMI. La Commission considère que le règlement ne fait pas obstacle à ce que les États membres et les autorités nationales de concurrence adoptent des mesures visant à introduire des plafonds plus bas que ceux prévus par le règlement³⁴⁷⁶.

³⁴⁷² Règl. 2015/751, *préc.*, cons. 43.

³⁴⁷³ « Comme il ressort de l'analyse d'impact, dans certains États membres, [...] les commissions d'interchange étant inférieures au niveau d'indifférence du marchand », *ibid*, cons. 21.

³⁴⁷⁴ *Ibid*, cons. 28 et 31, articles 5 et 13-6.

³⁴⁷⁵ *Ibid*, cons. 22.

³⁴⁷⁶ AUT. CONC., déc. n° 16-D-13 du 13 juin 2016 relative à la demande de révision des engagements de Mastercard rendus obligatoires par la décision n° 13-D-17 du 20 septembre 2013, pt. 25.

L'application de ce règlement a entraîné l'adoption de sanctions administratives prévues au CMF aux articles L. 361-1 et suivant³⁴⁷⁷.

1350. **Le règlement 2015/751 en droit français.** – L'ambitieuse L. Sapin³⁴⁷⁸ a commandé l'insertion des dispositions du règlement n° 2015/751 dit interchange dans le CMF. Cette transcription était nécessaire pour introduire les sanctions prévues par son article 14 en droit français. Il en résulte que le livre III du CMF sur les services est complété par un titre VI relatif aux « Sanctions administratives ». Le chapitre intitulé « Manquements relatifs au règlement (UE) n° 2016/751 [...] » vient compléter le dispositif général d'encadrement du nominalisme de circulation appliqué aux monnaies immatérielles. Il comporte deux articles. Le premier, l'article L. 361-1, caractérise deux catégories d'atteintes aux principes posés par le règlement. Chaque catégorie est déterminée par le plafonnement des amendes administratives selon les manquements constatés et surtout les acteurs visés³⁴⁷⁹. Une première catégorie de manquements est sanctionnée d'une amende administrative maximale de 15 000 € (pour une personne morale, 3 000 € pour une personne physique). **Ces amendes sont encourues lorsqu'un PSP porte atteinte directement au nominalisme de circulation en s'affranchissant des règles de plafonnement des commissions d'interchange** (art. 3 à 5 du R. 2015/751). Il en va de même lorsqu'un PSP porte atteinte aux droits du consommateur en matière de cobadgeage (art. 8-2)³⁴⁸⁰ ou à l'obligation de transparence due aux marchands-bénéficiaires, c'est-à-dire à l'obligation de différencier les commissions d'interchange applicables à chaque catégorie et à chaque marque de carte de paiement (art. 9) ou de leur adresser une synthèse des informations relatives à l'opération après sa réalisation (art. 12-1). Enfin, des amendes du même ordre sont encourues lorsqu'un marchand-bénéficiaire restreint l'universalité des cartes de paiement sans en informer les payeurs (art. 10-4). Une seconde catégorie de manquements est sanctionnée par des amendes au plafond bien plus élevé de 375 000 € (pour une personne morale, 75 000 € pour une personne physique). **Les manquements visés sont ceux qui portent sur la manière dont les acteurs de l'industrie des cartes de paiement organisent leurs activités** : ils doivent distinguer la structure ou réseau de cartes de paiement (ou « schémas de cartes de paiement », de l'anglais *scheme*)³⁴⁸¹ et le traitement des

³⁴⁷⁷ L. n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique

³⁴⁷⁸ *Ibid.*

³⁴⁷⁹ M. ROUSSILLE, « La loi Sapin 2, nouvelles règles du droit du paiement », *Banque et Dr.*, 2017 ; J. LASSERRE CAPDEVILLE, « Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 », *Banque et Dr.*, 2017.

³⁴⁸⁰ Le cobadgeage est l'apposition de plusieurs marques sur un instrument de paiement : une carte cobadgée est une carte comportant, par exemple, le logo CB et VISA.

³⁴⁸¹ « Un ensemble unique de règles, de pratiques, de normes et/ou de lignes directrices de mise en œuvre régissant l'exécution d'opérations de paiement liées à une carte, qui est distinct de l'infrastructure ou du système de paiement

opérations (art. 7-1) ; ils ne peuvent adopter des règles de discrimination territoriale (7-4), des règles restreignant le cobadage (art. 8, sauf le pt. 2), des règles imposant l'acceptation de tous les instruments de paiement d'un même réseau de cartes de paiement (art. 10-1, analysé comme une vente liée et connue sous le nom de *non discrimination clause*), ou faire adopter des règles portant atteinte au droit pour les bénéficiaires d'inciter les payeurs à utiliser certains instruments de paiement (art. 11). Cette dernière règle n'est que le pendant du droit à la pratique de la surfacturation, qui n'a cependant pas été retenu en droit français. Quant aux entités de traitement des opérations de paiement, elles doivent veiller à ce que leur système soit interopérable en appliquant les normes internationales (art. 7-5). Enfin, l'article L. 361-2 confie à la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF) la constatation et la sanction de ces manquements.

1351. Ce chapitre unique doit être rapproché d'autres chapitres uniques formant les corpus du droit pénal des monnaies. Il en va ainsi pour la sanction de la perception de frais supplémentaires (pratique dite du *surcharging*) par le bénéficiaire en dehors des cas autorisés par la loi.

b. *La détermination normative des règles commerciales*

1352. La deuxième partie du règlement porte sur les « Règles commerciales » et complète le plafonnement des commissions d'interchange. Ces règles ont vocation à encadrer le fonctionnement concurrentiel du marché des cartes. Celles-ci portent sur l'octroi de licences qui doivent être nécessairement pan-européennes de manière à interdire le cloisonnement des marchés nationaux³⁴⁸². Le règlement oblige ensuite à séparer la licence du traitement des transactions mettant ainsi fin aux ventes liées des banques³⁴⁸³. Ensuite, en ce qui concerne le co-badgeage, les schémas n'ont plus leur mot à dire. Il revient aux porteurs et aux commerçants de décider quel schéma ils entendent utiliser³⁴⁸⁴. Cette mesure doit renforcer la concurrence, en particulier sur le montant des commissions (c'est-à-dire le cours de valeur).

1353. **Discrimination ou non-discrimination.** – Le règlement donne aux commerçants le droit effectif de choisir les cartes qu'ils entendent accepter³⁴⁸⁵. Auparavant, les règles des schémas de cartes prévoyaient, par l'intermédiaire des

qui assure son fonctionnement, et qui inclut toute organisation, toute entité ou tout organe décisionnel spécifique responsable du fonctionnement du schéma », art. 2-16.

³⁴⁸² Règl. 2015/751, *préc.*, art. 6.

³⁴⁸³ *Ibid*, art. 7.

³⁴⁸⁴ *Ibid*, art. 8.

³⁴⁸⁵ *Ibid*, art. 10.

banques acquéreuses, que les commerçants devaient accepter toutes les cartes d'une même marque (*honor all cards rule*, HACR). Or le montant des commissions diffère selon la nature de la carte. Entre une carte d'entrée de gamme et une carte haut de gamme (offrant au porteur des services annexes, assurance, etc.), la différence de prix peut être de l'ordre du décuple³⁴⁸⁶. Le règlement distingue l'obligation d'accepter tous les produits et l'obligation d'accepter tous les émetteurs³⁴⁸⁷. Quant à l'obligation d'accepter tous les produits, elle est analysée comme une vente liée et interdite. Un commerçant pourra refuser les cartes de crédit et accepter des cartes de débit de la même marque. Un mécanisme d'information des cartes est mis en place pour permettre aux commerçants de choisir. Réciproquement, le commerçant devra afficher les cartes qu'il accepte à l'entrée du point de vente. L'information sur le montant des commissions est prévue à l'article 9. Il oblige l'acquéreur à informer le commerçant sur trois aspects de la commission : la CMI, la commission due au schéma et la marge de l'acquéreur. L'article 12 dispose des informations à fournir au commerçant après l'exécution de l'opération de paiement.

1354. **Droit au surchargement.** – L'article 11 du règlement prive les bénéficiaires d'instruments de paiement du droit au surchargement prévu par la DSP1 et la DSP2. La contrepartie logique de l'intervention du souverain monétaire pour définir un cours de valeur forcé est l'inutilité d'un droit des bénéficiaires à disposer d'un mécanisme légal d'incitation des payeurs. Le mécanisme du surchargement doit permettre aux bénéficiaires d'altérer le cours de valeur en incitant les payeurs à choisir un instrument de paiement donné (généralement à la commission plus faible). Cet article est toutefois sans objet en droit français dans la mesure où le souverain monétaire local n'a pas transposé le droit à la surfacturation issu des DSP³⁴⁸⁸. Le bénéficiaire doit prendre à sa charge le coût de l'acceptation des instruments de paiement mais se fait le relais du souverain en réclamant auprès de son PSP l'intégralité des fonds de monnaies immatérielles à leur cours nominal.

3. – Le cours de valeur des virements et des prélèvements

1355. Les virements sont les instruments du nouveau cours légal des monnaies immatérielles. Ces *direct credit* ont pour alter ego les prélèvements, les *direct debit*, qui

³⁴⁸⁶ J. ALLIX, « Paiements électroniques : le règlement 2015/751 sur les commissions d'interchange », *op. cit.*, p. 291.

³⁴⁸⁷ Ce n'est pas interdit ; les schémas conservent le droit de refuser des émetteurs ; toutefois le géoblocking incite la Commission à proposer de nouvelles règles, J. ALLIX, « Paiements électroniques : le règlement 2015/751 sur les commissions d'interchange », *op. cit.*, n° 291.

³⁴⁸⁸ Cf. *supra* n° 1325.

sont des « instruments de paiement de base »³⁴⁸⁹. Les initiatives visant le cours de valeur de ces instruments sont venues de l'Union.

1356. **Le virement transfrontalier.** – Comme souvent, l'élaboration de la réglementation concernant les transferts de fonds transfrontaliers dans l'Union commence par une recommandation de la Commission européenne qui pose, en 1990, les principes d'une transparence des frais d'exécution des virements transfrontaliers³⁴⁹⁰. La Commission encourage parallèlement les agents économiques à conclure des accords, à l'abri du droit de la concurrence, pour la mise en place de systèmes de virements transfrontaliers dès 1995³⁴⁹¹. Ces accords doivent accompagner les premières règles d'uniformisation de 1992³⁴⁹². Le législateur européen s'inspirera de ces principes pour la directive 97/5/CE du 14 février 1997 concernant les virements transfrontaliers effectués dans les devises des États membres³⁴⁹³. Ce sont les premières pierres de ce qui deviendra le SEPA³⁴⁹⁴.

1357. **Le cours de valeur des virements transfrontaliers.** – Preuve de la place du virement dans la hiérarchie du cours des monnaies immatérielles, les textes ne distinguent pas le cours d'acceptation et le cours de valeur : l'uniformisation des pratiques destinées à faciliter le recours au virement va de pair avec l'encadrement du cours de valeur (les commissions des prestataires). Le principe de non-discrimination entre paiements nationaux et transfrontières a eu un impact particulièrement efficace dans l'instauration d'un nominalisme de circulation. Les ordres de virement connaissent une tarification compétitive dans les systèmes nationaux. L'obligation de non-discrimination a obligé les PSP à appliquer le nominalisme en vigueur pour les virements internes à tous les virements libellés en euro : au principe du transfert intégral des fonds s'ajoutait celui de l'absence de frais.

1358. **Le cours de valeur forcé des prélèvements.** – Dans son livre vert intitulé *Vers un marché intégré des paiements*, la Commission européenne qualifie le prélèvement et

³⁴⁸⁹ COMM. UE, « Livre vert : vers un marché européen intégré des paiements par carte, par internet et par téléphone mobile », *op. cit.*, pt. 2.1. p. 5.

³⁴⁹⁰ COMM. UE, Recommandation du 14 févr. 1990, concernant la transparence des conditions de banque applicables aux transactions financières transfrontalières, *JOCE*, n° L 67, 15 mars 1990, p. 39. Il faut remarquer l'emploi du qualificatif « financier » pour désigner « monétaire ».

³⁴⁹¹ COMM. UE, Comm. du 13 sept. 1995 relative à l'application des règles de concurrence de la Communauté européenne aux systèmes de virement transfrontaliers, *JOCE*, n° C 251 du 27 sept. 1995, p. 3.

³⁴⁹² La communication de 1995 actualise les « principes de concurrence pour les systèmes de virement » (27 mars 1992, « faciliter les virements transfrontaliers : éliminer les barrières », document SEC (92)621, annex. C). Une communication similaire relative à l'EEE a été adoptée par l'autorité de surveillance de l'AELE le 4 juin 1997, *JOCE* n° C 301 du 2 oct. 1997, p. 7. SEC (92)621 « Faciliter les virements transfrontaliers : éliminer les barrières ».

³⁴⁹³ Dir. 97/5/CE du 27 janv. 1997 concernant les virements transfrontaliers, *JOCE* n° L 43 du 14 févr. 1997, p. 25. Pour un commentaire, A. DONA et W. HARRIS-BURLAND, « La proposition de directive de la Commission sur les virements transfrontières : première étape vers l'établissement d'un cadre juridique », *ECLR*, 1996.

³⁴⁹⁴ Dir. 97/5/CE, *préc.* Son champ d'application était limité aux devises des États membres et aux écus, *préc.*

le virement d'« instruments de paiement de base »³⁴⁹⁵. Il était à ce titre attendu que ces instruments de paiement fassent l'objet de l'application du principe monétaire du nominalisme de circulation. À la suite de la DSP1, le législateur européen confirme que le prélèvement relève des instruments de paiement de base. Le mécanisme de la non-discrimination n'est plus suffisant. L'harmonisation des modèles économiques disparates du prélèvement devient l'objectif. Le règlement 924/2009 instaure à cette fin, pour les paiements transfrontaliers, un cours de valeur forcé qui a vocation à uniformiser les modèles économiques³⁴⁹⁶. Il ne définit pas directement les frais mais poursuit l'ambition de faciliter les rapports entre agents économiques en fixant aux banques européennes un élément central du prix des prestations de prélèvement de manière à mettre en place un modèle économique commun. Dans cet objectif, il ne plafonne pas toutes les commissions mais seulement la commission d'interchange, celle « payable par le prestataire de services de paiement du bénéficiaire au prestataire de services de paiement du payeur »³⁴⁹⁷. La clé de voûte de la régulation des systèmes de paiement tient aux rapports que chaque PSP entretient avec les autres. Comme aux États-Unis avec le chèque, le souverain monétaire doit prendre pour cible le nœud du système, les conventions entre les PSP. Pour les prélèvements nationaux, le législateur européen n'a pas voulu imposer directement un nominalisme de circulation mais il restreint la liberté des PSP de déterminer un cours de valeur³⁴⁹⁸. Toutefois, cette restriction du cours est provisoire³⁴⁹⁹ : elle est applicable pendant une période transitoire qui s'achève le 1^{er} novembre 2012. Le règlement européen n° 924/2009 a accepté à titre provisoire le maintien des commissions interbancaires pour favoriser la migration des anciens systèmes nationaux vers un mécanisme pan-européen unifié de prélèvement³⁵⁰⁰. Il était attendu qu'après cette date, la concurrence et l'uniformité des modèles économiques fassent perdurer des commissions d'interchange en baisse, voire mènent à leur abrogation.

³⁴⁹⁵ COMM. UE, « Livre vert : vers un marché européen intégré des paiements par carte, par internet et par téléphone mobile », *op. cit.*, pt. 2.1. p. 5.

³⁴⁹⁶ On ne peut s'empêcher de rapprocher cette volonté d'uniformiser les modèles économiques de l'effort d'uniformisation mené en faveur des monnaies matérielles au XIX^e siècle.

³⁴⁹⁷ La commission est plafonnée à 0,088 € : règl. 924/2009, *préc.*, art. 6. L'objectif est de « clarifier la situation juridique des commissions multilatérales d'interchange », *ibid.*, cons. 11. Pour les prélèvements nationaux, le législateur européen n'impose pas directement un cours de valeur forcé, il instaure un effet cliquet sur les commissions.

³⁴⁹⁸ Règl. 924/2009, *préc.*, art. 7.

³⁴⁹⁹ Le plafonnement était introduit jusqu'en 2012, règl. 924/2009, *préc.*, art. 6. Cf. AUT. CONC., déc. n° 12-D-17, 5 juill. 2012 relative à des pratiques relevées dans le secteur des moyens de paiement scripturaux (prélèvement, titre interbancaire de paiement, téléversement, virement et lettre de change), pt. 80.

³⁵⁰⁰ Dans l'affaire images-chèques, l'Aut. conc. avait employé cet argument en précisant que l'admission de ces commissions en matière de prélèvement résultait d'un règlement d'exemption par catégorie et non de l'exemption individuelle accordée dans le cadre de l'article 81, paragraphe 3 TCE (TFUE, art. 101, § 3), AUT. CONC., déc. n° 10-D-28, « commissions d'échange images-chèques », *préc.*, pt. 433.

1359. **Le nominalisme de circulation des prélèvements.** – Le plafonnement provisoire des prélèvements par le règlement 924/2009 s'est avéré insuffisant. Le règlement n° 260/2012 en date du 14 mars 2012 constate que « Les efforts d'autorégulation du secteur bancaire européen au moyen de l'initiative du SEPA se sont révélés insuffisants pour entraîner une migration concertée vers des schémas de virements et de prélèvements à l'échelle de l'Union, tant en ce qui concerne l'offre que la demande »³⁵⁰¹. Aussi le législateur européen décide-t-il d'imposer le **nominalisme de circulation** aux instruments de base. En particulier, l'article 8-1 prévoit qu'aucune CMI « facturée par opération de paiement ni aucune rémunération convenue ayant un objet ou un effet équivalent ne peut être appliquée aux opérations de prélèvements »³⁵⁰². Après une période de plafonnement provisoire des CMI, le règlement 260/2012 vient imposer leur interdiction. Toutefois, bien que le marché n'ait pu atteindre cet objectif seul, le législateur européen avait laissé aux établissements bancaires jusqu'au 1^{er} février 2017 pour s'adapter à la disparition des CMI sur les prélèvements nationaux. En France, cet interlude a été de courte durée puisque le droit du marché est venu au secours du droit des monnaies. L'Autorité de concurrence française, dans une décision du 5 juillet 2012, a acté la suppression des commissions d'interchange sur les prélèvements au 1^{er} septembre 2013³⁵⁰³. Cette suppression a été obtenue par engagement des banques françaises parties à une entente sur les commissions interbancaires en matière de prélèvement³⁵⁰⁴.

1360. **Une évolution en cours.** – L'ambition de soumettre les virements et les prélèvements au régime du nominalisme de circulation s'est arrêtée aux frontières de la zone euro. Les règlements 2560/2001 et 924/2009 permettaient aux États membres hors de la zone euro d'opter pour une extension du principe de non-discrimination des paiements en euros à ceux en unités de compte monétaire européennes³⁵⁰⁵. Toutefois, en pratique, seule la Suède a levé l'option. Pour les autres États membres, les commissions d'interchange demeuraient autorisées, signalant ainsi le maintien du cours de valeur privé des virements et prélèvements effectués dans une devise autre que l'euro.

³⁵⁰¹ Règl. n° 260/2012/UE 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 règl. n° 924/2009/CE, *JOUE* n° L 94, 30 mars 2012, p. 22, cons. 5. Sur la définition du virement et du prélèvement, cf. *supra*. « Les instruments et les ordres de paiement en droit européen des monnaies ». Le règlement aura lui-même quelques difficultés à mettre en œuvre le SEPA. Pour preuve, il fera l'objet d'un autre règlement qui formulera de nouvelles dates : règl. n° 248/2014/UE du 26 février 2014 modifiant le règlement (UE) n° 260/2012 en ce qui concerne la migration vers un système de virements et de prélèvements à l'échelle de l'Union, *JOUE* n° L 84, 20 mars 2014, p. 1.

³⁵⁰² L. ABADIE, « Un nouveau jalon dans la création d'un espace unique européen des paiements : le règlement (UE) n° 206/2012 du 14 mars 2012 », *LPA*, 2012.

³⁵⁰³ AUT. CONC., déc. n° 12-D-17, 5 juill. 2012, *préc.*. Cf. J. LUCAS, « Prélèvements, TIP, téléversements et virements : les commissions interbancaires, c'est (bientôt) fini », *RDBF*, 2012.

³⁵⁰⁴ Fondement de l'article L. 464-2 du C. com., cf. AUT. CONC., déc. 5 juillet 2012, *préc.*

³⁵⁰⁵ A condition que l'État membre notifie sa décision d'appliquer ledit Règlement, cf. art.3 et art. 14.

La Commission européenne s'est saisie de cette question en proposant une nouvelle modification du règlement 924/2009 de manière à imposer son application aux PSP dans les pays n'appartenant pas à la zone euro³⁵⁰⁶.

Conclusion du chapitre II

1361. Depuis la loi du 22 octobre 1940 (codifiée à l'art. L.112-6 CMF), qui a consacré le principe de l'acceptation forcée de monnaies immatérielles, le dispositif du cours légal a été régulièrement amendé par le souverain monétaire. L'effort est mis en particulier sur la promotion du cours de circulation des monnaies immatérielles. Il restait à exposer le régime de ce cours de circulation. Or faute d'avoir cherché le fonctionnement des monnaies immatérielles (supports-instruments-fonds), si la doctrine affirmait que la monnaie scripturale a un cours embryonnaire, elle ne pouvait démontrer quels étaient le ou les objets de ce cours. En bonne logique, il revient à l'instrument de paiement d'être cet objet dans la mesure où il préside à la mobilisation des *corpora* monétaires dans le transfert de fonds. Le législateur de 1940 avait spécifiquement visé les chèques et les virements. Ces instruments ont été brièvement rejoints par la carte de paiement en 1992. Mais à partir de 2006, le souverain inverse la logique. Plutôt que d'identifier les monnaies qui bénéficient d'un cours d'acceptation forcé, il exclut les espèces et les monnaies électroniques. Au-delà d'un plafond, le cours d'acceptation forcé ne vise plus un instrument mais tous les instruments de la monnaie scripturale. Or cette liberté est, paradoxalement, un défaut en matière monétaire : l'efficacité d'une opération de paiement réside dans l'absence de négociation sur le choix ou la valeur des monnaies.

1362. Au regard de l'article L. 112-6 CMF, tous les instruments de la monnaie scripturale ont un cours forcé d'acceptation. Tous les instruments n'ont toutefois pas un cours identique. Le cours applicable dépend d'un nombre limité de critères : la qualité du bénéficiaire ou du payeur (ex. activité professionnelle, notaire), la nature de la dette à payer (par ex. traitements et salaires). A chaque critère correspond un cours d'acceptation. Les premiers instruments des monnaies immatérielles désignés par la loi furent le chèque et le virement. Plus encore, le virement bénéficie dans certaines situations d'un cours d'acceptation obligatoire, c'est-à-dire qu'il est imposé par le souverain monétaire tant au payeur qu'au bénéficiaire. Ce type de cours, qui n'avait pas été utilisé depuis la Révolution avec les assignats, est convoqué pour lutter contre le banchiment. Pour les paiements effectués et reçus par un notaire, le virement est

³⁵⁰⁶ Proposition de règlement modifiant le règl. n° 924/2009/CE en ce qui concerne certains frais applicables aux paiements transfrontières dans l'Union et les frais de conversion monétaire, COM(2018)0163 – C8-0129/2018 – 2018/0076 (COD), http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2018-0360_FR.html.

l'instrument de paiement d'un nouveau « cours légal », c'est-à-dire qu'il ne peut être refusé. Il fut un temps où ce critère était déterminant dans la qualification des monnaies concrètes. Avec le paiement instantané (*l'instant payment*)³⁵⁰⁷ qui n'est autre qu'un ordre de virement donnant lieu à un transfert de fonds en temps réel, il n'est pas impossible que l'on retrouve l'instantanéité de l'idéal type de la monnaie pleine.

1363. Le cours de circulation des monnaies immatérielles connaît, comme les monnaies matérielles ayant cours légal, un second versant, celui du cours de valeur. Déterminé par le souverain monétaire, ce cours définit la valeur nominale à laquelle les monnaies circulent. Dans le cas des billets et pièces, la valeur faciale protège contre l'atteinte au nominalisme de circulation. Les monnaies immatérielles facilement divisibles se voient, lors des opérations de paiement, amputées de commissions au profit des PSP. Le souverain monétaire a tardé à se soucier des commissions dites d'interchange. En effet, définir les conditions de la circulation monétaire est un pouvoir que les émetteurs s'arrogent en fonction de leurs intérêts économiques. Or le phénomène monétaire impose la circulation des monnaies par le cours forcé (qui lui est inhérent) plus que par la volonté des émetteurs d'instruments de paiement.

1364. L'affirmation de la compétence du souverain monétaire sur la définition du cours de valeur des monnaies immatérielles a été progressive. Il en résulte que le système qui réglaient le cours de valeur des monnaies matérielles en laissant une relative liberté à la détermination du cours de valeur par les émetteurs de monnaies immatérielles se retrouve au sein de ces dernières. Le souverain monétaire construit progressivement un noyau de monnaies immatérielles qui doivent être « acceptées » (cours forcé d'acceptation) « selon la valeur pour laquelle elles sont cours » (cours forcé de valeur).

Conclusion du Titre II

1365. Le cours de circulation des monnaies concrètes connaît un second versant, celui du cours de valeur. Déterminé par le souverain monétaire, ce cours définit la valeur nominale à laquelle les monnaies circulent. L'étude du nominalisme dit monétaire a montré que celui-ci comportait deux branches distribuées entre le droit des contrats et le droit des monnaies. Identifiées par Carbonnier, elles ont été progressivement délaissées par la doctrine contemporaine suivant le mouvement de confusion entre l'objet de l'obligation et l'objet du paiement. La première, désignée par la formule de nominalisme d'évaluation, vise le respect d'un principe d'intangibilité de l'unité de

³⁵⁰⁷ V. CHOCRON, « L'Europe passe au moyen de paiement instantané, alternative à Visa ou MasterCard » [en ligne], *Le Monde*, 2018.

compte pour quantifier l'obligation de somme d'argent. Elle s'oppose au valorisme et interdit l'indexation automatique des prix de biens ou de services. La seconde, désignée par la formule de nominalisme de circulation est propre au droit des monnaies. Elle oblige au respect de la valeur des monnaies matérielles. Dans le cas des billets et pièces, la valeur faciale protège contre l'atteinte au nominalisme de circulation. Mais il est revenu au droit d'interdire toute discrimination entre les formes monétaires, notamment à l'encontre des billets, sous forme d'agio. Le principe du nominalisme de circulation a été mis à mal avec les monnaies immatérielles dont le caractère est d'être facilement divisibles. En effet, les monnaies immatérielles se voient, lors des opérations de paiement, amputées de commissions au profit des prestataires de services de paiement. Le souverain monétaire a tardé à se soucier de ces commissions dites d'interchange (ou interbancaires). Historiquement, ces commissions intervenaient pour couvrir le risque de l'interchange des monnaies entre banques émettrices. En effet, définir les conditions de l'échange de monnaies immatérielles est un pouvoir que les émetteurs s'arrogent en fonction de leurs intérêts économiques. Or le phénomène monétaire impose le principe d'une circulation des monnaies pour leur cours de valeur forcé.

1366. L'affirmation de la compétence du souverain monétaire sur la définition du cours de valeur des monnaies immatérielles a été progressive. Elle s'est d'abord manifestée, dans les années 1990 par la soumission des commissions d'interchange au droit de la concurrence. En effet, ces commissions prennent la forme d'un accord entre entreprises sur le prix des commissions et elles ont été sanctionnées de ce chef. Le législateur européen, par un règlement de 2015, a entériné le principe d'un nominalisme de circulation en plafonnant ces commissions pour les cartes de paiement. Entretemps, le souverain monétaire a soumis au régime du nominalisme de circulation les instruments de paiement que sont le virement et le prélèvement. Le souverain monétaire procède ainsi par désignation des instruments de paiement comme « produits de masse » pour leur appliquer un nominalisme de circulation. Les instruments de paiement que l'on peut qualifier de marginaux demeurent exemptés du respect de ce nominalisme du fait de leur utilisation spécifique. Il en résulte que le dispositif adopté pour le plafonnement des commissions d'échanges des monnaies immatérielles reproduit le système qui réglementait le cours de valeur des monnaies dominé par les monnaies matérielles. En effet, le dispositif historique du cours de valeur forcé du cours légal ne sanctionnait que les monnaies matérielles et laissait libre la détermination du cours de valeur des monnaies immatérielles. Le dispositif actuel distingue les instruments de paiement en fonction de leur adoption parmi les pratiques monétaires. Il restera alors au souverain monétaire de désigner les nouveaux instruments de paiement comme « produits de masse » pour les soumettre à un nominalisme de circulation.

1367. Le souverain monétaire construit progressivement un noyau de monnaies immatérielles qui doivent être « acceptées » (cours forcé d'acceptation) « selon la valeur pour laquelle elles ont cours » (cours forcé de valeur). Il combine ainsi les exigences d'une pluralité monétaire avec celles des principes du phénomène monétaire pour établir un cours légal des monnaies immatérielles.

Conclusion de la seconde partie

1368. Lorsqu'il a fallu s'interroger sur les champs respectifs du cours légal et du cours forcé, on s'est reposé sur les propositions doctrinales, faute pour le législateur ou la jurisprudence d'avoir donné des directives non équivoques sur leur délimitation. Deux hypothèses méritaient d'être analysées : selon la première, le cours légal disposait de la circulation des monnaies et le cours forcé de leur inconvertibilité ; selon la seconde, le cours forcé était une modalité du cours légal. La première hypothèse paraissait conforme aux lois sur le « cours forcé des billets de banque » qui déclarait inconvertibles les billets de banque tout en leur conférant cours légal. La doctrine majoritaire en déduisait que les détenteurs de billets de banque se voyaient « forcés » de conserver lesdits billets sans pouvoir les convertir en espèces d'or ou d'argent. Dans la seconde hypothèse, c'est l'acceptation forcée des billets qui constituait le cours forcé. Cette explication avait la faiblesse de laisser penser que cours légal et cours forcé faisaient double emploi. Sans trahir les textes, on a montré que cours légal et cours forcé n'appartiennent pas au même champ. Le cours légal connaît une nature juridique alors que celle du cours forcé est purement monétaire. En effet, l'essence de toutes les monnaies concrètes est de circuler conformément à un cours forcé. Seule diffère, dans cette circulation, l'intensité de cette force. Ce « cours de circulation » (accepté selon leur cours) est, avec le « cours d'émission » (ayant cours), l'un des deux versants du cours légal tels qu'ils apparaissent littéralement dans le dispositif légal de l'article R. 642-3 du Code pénal.

1369. Conformément à la définition économique de la notion de cours, le cours de circulation est double : les monnaies circulent et circulent pour une valeur donnée. Cette division est attestée par le dispositif du cours légal depuis sa formulation dans le Code pénal de 1810. Il oblige, en effet, d'accepter des monnaies (cours d'acceptation) selon la valeur pour laquelle elles ont cours (cours de valeur). Pour isoler le régime juridique de ces deux versants du cours, on a proposé de les nommer « cours d'acceptation » et « cours de valeur ».

1370. Par « cours d'acceptation » des monnaies concrètes, on a désigné les règles qui encadrent la remise des monnaies par les payeurs et leur réception par les bénéficiaires. L'étude de ce cours permet de dresser un panorama des règles édictées par le souverain monétaire pour donner une énergie à la circulation des monnaies. Les monnaies

matérielles sont l'objet des règles du dispositif du cours légal autant que celles du dispositif du *legal tender* de la *common law*. Ce dernier modèle est important parce qu'il constitue la référence pour la Commission européenne. Or on a constaté de sérieuses divergences entre les deux modèles. Le premier, celui du cours légal du droit français, paraît être un « cours d'acceptation forcé », alors que le second, celui de la *common law*, ne sera qu'un « cours d'acceptation libératoire ». Le premier relève du droit des monnaies et prévoit le recours à des monnaies communes, alors que le second a pour fonction première d'être une disposition supplétive du droit des contrats. Les monnaies immatérielles ne connaissent pas de tels mécanismes d'élection. En effet, leur cours d'acceptation paraît essentiellement tourné vers la marginalisation des espèces. Il faut donc s'attendre à ce que le cours d'acceptation se renforce conceptuellement au fur et à mesure que la circulation des espèces diminue. Le cours d'acceptation des monnaies immatérielles est dominé par les principes de pluralité et de concurrence. Contrairement au cours légal des monnaies matérielles, il n'est nullement question de définir des monnaies immatérielles communes. Or en matière monétaire, l'obligation de choisir (d'évaluer les alternatives) et la pluralité (par opposition à l'universalité) sont des freins à la circulation des monnaies. Le cours d'acceptation des monnaies matérielles s'en trouve délaissé au profit des principes du droit du marché. Or ce dernier a vocation à établir la valeur des biens et services (des marchandises par opposition aux monnaies) en confrontant l'offre et la demande.

1371. La valeur est également ce qui détermine la seconde branche du cours de circulation. L'article R. 642-3 Code pénal dispose que les monnaies matérielles doivent être acceptées « selon la valeur pour laquelle [elles] ont cours ». Or il s'avère que ce « cours de valeur » dans le régime des monnaies fiduciaires n'est autre que le respect de la valeur faciale ou nominale des espèces. Ce cours de valeur correspond à ce que certains auteurs ont nommé nominalisme de circulation. Il interdit d'accepter les espèces pour une valeur autre que nominale. Ce principe n'est pas formulé pour la circulation des monnaies immatérielles. Or, depuis trente ans, le droit du marché a construit progressivement une jurisprudence encadrant les commissions prises sur la circulation des monnaies immatérielles, connues sous le terme de commissions d'interchange. Cette jurisprudence a abouti à imposer un nominalisme de circulation à des monnaies immatérielles données (le transfert de fonds par des cartes de paiement). Cette jurisprudence a inspiré le législateur européen qui a imposé à son tour le nominalisme de circulation à d'autres instruments de paiement (le virement). Le législateur européen s'est ensuite saisi de la réglementation du cours de valeur des paiements par carte, sans retenir un strict nominalisme de circulation toutefois. De manière à ne pas contester les règles du droit de la concurrence sur la fixation des prix, seules des monnaies immatérielles désignées comme « produits de masse » (en pratique, les cartes de

paiement les plus acceptées) sont contraintes au respect d'un cours de valeur légal. En procédant ainsi, le souverain monétaire décrète le cours de valeur des monnaies immatérielles, du moins les monnaies communes.

Conclusion Générale

1. L'analyse du dispositif du cours légal permet d'affirmer le droit positif prévoit des règles précises accompagnant l'émission et la circulation des monnaies scripturale et électronique en tant que monnaies. L'enjeu de cet essai de théorie juridique a donc été le classement et la dénomination des catégories juridiques permettant la qualification et le régime juridique de ces monnaies.
2. En effet, la pensée juridique paraît éprouver de sérieuses difficultés à nommer les manifestations du phénomène monétaire en droit. Pensons à l'imprécision du premier article du CMF : « la monnaie de la France est l'euro » ; pensons également, à l'irruption dans le Code civil du terme d'« euros ». Pensons encore à l'usage du terme générique « la monnaie » malgré les tares de l'objet indéfini auquel il renvoie ou enfin au recours par la doctrine à la formule de « monnaie légale » qui est pourtant obsolète depuis le nouveau Code pénal de 1994.
3. Cet essai a donc proposé une typologie des manifestations du phénomène monétaire en droit. Leur compréhension souffrait de l'idéal type de la monnaie pleine qui faisait écran aux dispositifs juridiques du droit des monnaies. Cet idéal type érigeait en seules véritables monnaies celles émises par le souverain monétaire. L'étude du droit positif montre au contraire que les monnaies scripturale et électronique ont cours de monnaies. Suivant ces règles, lorsque leur émission est légale, leur circulation bénéficie de la garantie de la collectivité ; elles s'inscrivent alors parmi les monnaies communes de la société. Pour redéfinir les monnaies communes, qui sont moins des monnaies au cours impératif que le droit commun des monnaies, on a pris appui sur la notion de cours légal. Cette notion irrigue le Code civil, le Code pénal, le Code monétaire et financier et le Code du travail. En plaçant la notion de cours au centre du raisonnement, il devenait nécessaire d'isoler l'objet même de la notion de cours parmi les règles d'un droit monétaire.
4. En conséquence, on a écarté le droit monétaire en tant que branche du droit qui logiquement, désigne l'ensemble des manifestations du phénomène monétaire en droit, trop imprécise : la monnaie, comme le droit, est omniprésente dans la société. On lui a préféré le droit des monnaies, dont les deux branches avaient déjà été identifiées par la doctrine : la monnaie abstraite qui regroupe l'ensemble des règles qui concourent à la définition de l'unité de compte monétaire, et les monnaies concrètes, la branche qui regroupe l'ensemble des règles relatives à l'émission et la circulation des objets monétaires, autrement dit les règles du cours des monnaies. Pour reprendre les termes

du Code civil de 1804, les monnaies concrètes déterminent « les espèces ayant cours » (art. 1895). La règle paraît viser toutes les formes de monnaies dès lors que le terme « espèces » ne renvoie pas à des objets matériels. L'emploi par le CMF des termes de monnaie scripturale, monnaie électronique et monnaies locales complémentaires invite, néanmoins, à viser les « monnaies ayant cours ».

5. Pour délimiter les monnaies concrètes, il aura fallu prendre un chemin de traverse et faire le départ entre les monnaies et les dettes. Cette ligne de partage court au sein du droit civil. Là encore, il a fallu écarter la formule trop générale d'obligation monétaire. Elle témoignait de la confusion entre l'objet de l'obligation et l'objet du paiement. Il en résultait que la dette, l'obligation de somme d'argent, était écrasée sous le poids des monnaies, l'objet du paiement de l'obligation de somme d'argent. Ce renforcement des catégories aura profité des circonstances : si la notion d'obligation de somme d'argent était déjà présente dans le Code civil de 1804, elle a été érigée en sous-section par l'ordonnance du 10 février 2016 sur la réforme du droit des contrats. Plus généralement, il nous a semblé utile de compléter la classification des manifestations du phénomène monétaire en droit par une troisième catégorie, en sus de la monnaie abstraite et des monnaies concrètes, celle de « monnaie civile », qui peut accueillir les règles des pratiques monétaires ne relevant pas directement du fonctionnement du système monétaire. On démontre ainsi l'indépendance des règles du droit des dettes et des créances monétaires interpersonnelles, c'est-à-dire le droit des contrats, du droit des monnaies.
6. La séparation du droit des contrats et du droit des monnaies pourrait permettre de mettre un terme à une contradiction logique majeure qui mine la pensée juridique : la différence de qualification entre les monnaies matérielles, d'un côté, et les monnaies scripturale et électronique de l'autre. Les premières seraient tenues pour des monnaies véritables, c'est-à-dire des objets circulants privés de tout objet monétaire. Alors que les secondes seraient des créances ayant un objet monétaire, c'est-à-dire des engagements de leur émetteur de payer à vue un certain montant en billets et en pièces. Aucune de ces théories n'est fautive à condition d'en généraliser le propos : soit toutes les monnaies sont des créances contre un émetteur (banque centrale pour les billets et les pièces, établissements du secteur bancaire pour les monnaies) soit toutes les monnaies sont des objets circulants selon les règles du cours. Le droit positif n'affirme jamais le caractère remboursable des billets et des pièces. Inversement, toutefois, toutes les monnaies ont cours. Il en résulte que seule la seconde théorie paraît conforme au droit. On a montré que cette dualité théorique aurait pu être tranchée lors de la première directive sur la monnaie électronique si la rédaction était restée exempte de référence à la notion de créance.

7. Pourtant, le législateur français, depuis la grande loi bancaire de 1984, a parfaitement décrit le fonctionnement des monnaies scripturale et électronique sans se référer à la notion de créance : les fonds sont stockés sur un support monétaire (un compte par ex.) dans l'attente que leur gestionnaire (l'établissement teneur du compte) reçoive l'ordre donné par le titulaire du compte au moyen d'un instrument de paiement (une carte de paiement par ex.), de les transférer vers un autre support. Ce triptyque permet également de distinguer les monnaies sans se référer à la présence d'un meuble corporel. Le critère déterminant pour distinguer les monnaies matérielles (billets et pièces) des monnaies immatérielles (monnaies scripturale et électronique) est la dissociabilité des fonds du support monétaire. Pour les premières, les fonds (les signes, les *corpora* monétaires) sont indissociables du support. Ils périssent avec le billet ou la pièce. Pour les secondes, les fonds stockés en compte sont mobiles ; ils ont vocation à être transférés d'un support à un autre.

8. La théorie qui assimile les monnaies immatérielles aux créances implique la reconnaissance d'une hiérarchie des monnaies promue par les économistes. Elle reprend un modèle hérité du régime métallique de la monnaie où l'or trônait en haut de l'échelle des garanties monétaires. Les billets étaient alors des créances de monnaies d'or détenues par leur émetteur. Dans le régime des monnaies fiduciaires qui a succédé au régime métallique, les monnaies de premier rang, monnaies ultimes, sont les monnaies matérielles émises par le souverain monétaire (la monnaie fiduciaire du CMF). Les monnaies de second rang sont classiquement les monnaies immatérielles émises par les banques commerciales. Elles sont soumises au régime fractionnaire des réserves déposées en compte auprès de la banque centrale, celle du souverain monétaire. L'invention de la monnaie électronique et du compte de paiement, respectivement par des directives adoptées en 2000 et 2007, complète cette hiérarchie en créant des monnaies immatérielles aux garanties moindres. Ces « monnaies de troisième rang » sont émises par des établissements dont les réserves (les fonds reçus de la clientèle) sont déposées, intégralement, auprès d'une banque de second rang. On propose de les qualifier de « nouvelles monnaies de billon » en référence à la fonction qui leur est assignée de servir aux dépenses quotidiennes.

9. Or force est de constater que l'acceptation des monnaies matérielles ou immatérielles est indifférente aux garanties qui leur sont attachées ou à leur rang. Leur circulation est guidée par les règles du cours des monnaies, c'est-à-dire, littéralement, de la manière dont elles « courent » sur un territoire. En droit, la hiérarchie économique des monnaies est donc moins pertinente que les règles qui en déterminent le cours d'acceptation. Cette confusion entre la garantie et le cours des monnaies était déjà à l'œuvre lors de la consécration du cours des billets par la loi de 1870. Elle empêchait la distinction entre

le cours légal, le cours forcé et l'inconvertibilité qui empoisonne la pensée juridique depuis lors.

10. Pour lever cette confusion, on a établi que le cours forcé est une notion purement monétaire ; il est l'essence des monnaies. En droit, le cours forcé est distribué doublement dans les prescriptions du cours légal : le souverain monétaire force, avec une intensité variable, l'acceptation des monnaies pour une valeur donnée (et donc forcée). En revanche, l'inconvertibilité des billets ne relève pas du cours des monnaies mais de la garantie des monnaies concrètes : dorénavant cette garantie ne repose plus sur le contenu des pièces mais sur l'émetteur des monnaies et les règles de prudence du droit bancaire.
11. Le dispositif du cours légal tel qu'il est formulé dans le Code pénal de l'Empire français de 1810 prévoit deux branches que l'on a nommées « cours d'émission » et « cours de circulation ». Le cours d'émission renvoie à la formule de « pièces de monnaie ou billets de banque ayant cours » employée par le législateur à l'article R .642-3 du C. pén. en 1994 en lieu et place de « espèces et monnaies nationales » du Code de 1810. « Avoir cours » signifie que des objets ont reçu le droit de circuler en tant que monnaies concrètes. Quant au cours de circulation, il n'est autre que les règles applicables aux monnaies « ayant cours ». Par rapprochement avec la logique juridique, le cours d'émission désigne la notion et le cours de circulation, le régime. Ces deux branches du cours ne sont pas une vue de l'esprit, mais la simple constatation que le législateur de 1994 emploie deux fois le terme de « cours » dans son dispositif : « ayant cours » et « selon la valeur pour laquelle ils [les billets et les pièces] ont cours ».
12. Le cours d'émission (« ayant cours ») des monnaies matérielles dispose des conditions par lesquelles la matière devient monétaire ou comment des espèces obtiennent « cours légal en France ». Inversement, à partir de ces conditions, il doit être possible de vérifier si un objet répond à la qualification de monnaies. Au début du XIX^e siècle, le législateur s'attache à identifier les critères du corps même des pièces de monnaie (teneur en métal, poids et surtout effigie du Prince). Ce cours d'émission, défini positivement, est complété par les règles, tout aussi pertinentes, du faux monnayage. En effet, la qualification de la contrefaçon de monnaies façonne des critères juridiques abstraits en lieu et place des critères matériels du cours d'émission. En cela, le XIX^e siècle marque le passage d'un droit de l'effigie (des pièces) au droit des monnaies.
13. Les monnaies matérielles relèvent traditionnellement d'un cours d'émission exclusif du souverain monétaire. Les études historiques laissent croire que ce pouvoir régalien a relevé plus souvent de la profession de foi que de la réalité. Au moyen-âge, le souverain monétaire aurait fréquemment autorisé le cours des monnaies émises par des baronnies

féodales faute de pouvoir l'interdire. Ces pratiques fondent les premiers exemples de délégation du cours d'émission à des émetteurs autre que l'État. Le XIX^e siècle sera l'occasion d'institutionnaliser ces délégations avec l'attribution – et la révocation – des privilèges d'émission des billets de banque. Depuis 2014, l'État délègue de nouveau l'émission de monnaies matérielles à des entreprises de l'économie solidaire qui reçoivent alors le droit de donner cours à des monnaies locales complémentaires.

14. On a étendu la logique du cours d'émission aux monnaies immatérielles. On y retrouve le modèle de la délégation de cours déjà pratiquée par le souverain monétaire au XIX^e siècle pour les billets de banque. Il correspond peu ou prou à l'agrément que le souverain monétaire délivre aux établissements bancaires. La difficulté était de concevoir une application du cours d'émission aux monnaies immatérielles. En l'absence de l'émission d'un objet mobilier corporel, la mécanique du cours d'émission a été distribuée entre deux éléments du triptyque des monnaies immatérielles : les instruments de paiement et les supports monétaires. En revanche, le cours d'émission n'a jamais pour objet les fonds (les *corpora* monétaires) eux-mêmes. En effet, leur existence juridique dépend de leur stockage ou de leur mobilisation.
15. Le cours de circulation, dont la rédaction est inchangée depuis 1810, occupe la seconde partie de l'article R. 642-3 C. pén. : il dispose que les monnaies doivent être acceptées « selon la valeur pour laquelle elles ont cours ». Ces deux prescriptions recouvrent celles de la définition économique de cours, qui prévoit que les objets circulent, d'une part, et que, d'autre part, cette circulation a lieu pour une valeur donnée. La sanction du refus des billets et des pièces signifie que sont forcés à la fois leur « cours d'acceptation » et leur « cours de valeur ».
16. Le cours d'acceptation demeure le mécanisme le plus visible du dispositif du cours légal. On lui connaît deux fondements : le droit français repose sur le droit pénal (que l'on a nommé « cours d'acceptation légal ») alors que le droit de la *common law*, sous le terme de *legal tender*, recourt au droit des contrats (le « cours d'acceptation libératoire »). Cette distinction comparatiste s'impose dans la mesure où une recommandation du 22 mars 2010 de la Commission européenne, qui pourrait préfigurer un futur dispositif du cours légal européen, adhère au cours d'acceptation libératoire. Ce cours prend la forme de dispositions supplétives du droit des contrats. Il laisse les parties libres d'aménager les monnaies du contrat. Il en résulte que la définition des monnaies communes, parmi les monnaies ayant cours, est de la compétence des parties. À l'inverse, le cours d'acceptation légal prévoit la sanction pénale des atteintes au cours. Il implique un ordre public du cours des monnaies qui définit les monnaies communes et répute nulles les clauses contraires. Le choix des monnaies communes s'impose aux parties (comme leur valeur) qui disposent néanmoins d'un pouvoir résiduel. En cas de

rapport de forces entre les parties, le choix des monnaies appartient à la partie dominante (par exemple, le professionnel) avec le cours d'acceptation libératoire, alors que dans le cas d'un ordre public monétaire, la partie sans pouvoir de négociation conserve un pouvoir d'opposition avec le choix de la monnaie. Il est donc important de scruter les projets de la Commission européenne dans la conception du cours d'acceptation, qui comme le cours de valeur, modifie le rapport des individus au groupe social.

17. Les monnaies circulent pour une valeur prédéterminée, c'est ce que l'on nomme « cours de valeur ». En effet, les pièces d'or n'ont pas circulé pour la valeur de cotation du métal qu'elles contenaient, mais pour une valeur donnée par le souverain monétaire. Le fait que cette valeur est déterminée et que sa négociation est interdite caractérise la singularité des monnaies par rapport aux marchandises (l'antithèse des monnaies) dont la valeur suit la cote. En principe, les monnaies (précisément les fonds) circulent pour leur valeur nominale (faciale pour les monnaies matérielles). Le cours de valeur rejoint alors le concept du nominalisme qui prend trois sens en matière monétaire : le nominalisme désigne tantôt un régime monétaire où l'unité de compte n'est plus rattachée au métal, c'est-à-dire que l'unité de compte tient au « nom » de la monnaie. Pour le droit civil, le nominalisme dit monétaire, désigne le principe selon lequel le *quantum* d'une obligation de somme d'argent doit être retenu pour la somme exprimée. Enfin, pour le droit des monnaies, il existe un dernier sens, peu exploité par la doctrine, que Carbonnier avait qualifié de nominalisme de circulation. Il impose dans toute opération de paiement, le transfert de la valeur nominale des fonds. Cette règle essentielle pour les monnaies matérielles a fait l'objet d'un contentieux nourri en droit de la concurrence pour les monnaies immatérielles. En effet, jusqu'au début du XXI^e siècle, il revenait aux banques de définir les commissions qu'elles percevaient. En d'autres termes, elles décidaient souverainement du cours de valeur des monnaies qu'elles transféraient. Depuis, devant les coûts disproportionnés de la circulation des monnaies dans l'Union, le législateur européen a progressivement imposé un cours de valeur aux virements, prélèvements et cartes de paiement des monnaies immatérielles.
18. Historiquement, le cours légal a été l'outil de l'uniformisation des monnaies concrètes. Il devait mettre fin à la pluralité monétaire de l'Ancien Droit et soutenir l'élaboration de l'unicité de la monnaie des États-nation au XIX^e siècle. Au XXI^e siècle, l'objectif a été inversé : la pluralité des monnaies concrètes s'avère conforme au paradigme selon lequel la concurrence entre émetteurs est un vecteur d'efficacité monétaire. Le regain d'intérêt pour la notion de cours des monnaies n'entrave pas cette pluralité. Au contraire, faute d'une initiative du législateur, il est revenu au droit de la concurrence de pallier l'absence de définition du cours des monnaies immatérielles. Le cours des monnaies n'efface pas les initiatives des acteurs du marché bancaire, il les complète

comme autrefois le cours des monnaies résultait du jeu de la cotation du métal et de la fixation d'un cours de valeur par le souverain monétaire.

19. Le déplacement de la définition du cours d'émission fondé sur des critères matériels vers celui fondé sur des critères juridiques permet, en théorie, de délimiter la/les catégorie(s) des monnaies immatérielles (instruments de paiement et/ou supports monétaires) en fonction de leur conformité aux principes du cours de circulation des monnaies. En retour, ces monnaies bénéficieraient d'un cours d'acceptation forcé (quelle que soit l'intensité de cette force). Il n'est donc plus nécessaire de désigner des objets monétaires (les billets par exemple, ou les virements) mais seulement les caractéristiques de leur émission.
20. L'étude des textes, toutefois, montre que le souverain monétaire ne procède pas avec autant de clarté. Le législateur européen, sur la base des règles du marché intérieur, a d'abord promu la non-discrimination entre les monnaies nationales (harmonisation des conditions du transfert des fonds émis dans un État membre vers un autre ; l'unité de compte dans laquelle sont libellés les fonds, euro ou autre devise, important peu). Dans un second temps, exerçant la souveraineté monétaire, le législateur a visé directement le cours de valeur des monnaies immatérielles. Il a imposé le principe du transfert intégral des fonds en exigeant que les commissions à percevoir leur soient différenciées. Dans un troisième temps, il a pris appui sur les avancées du droit de la concurrence en matière régulation *ex post* des commissions d'interchange, pour introduire un plafonnement par voie légale. Il existe donc un cours de valeur forcé des monnaies immatérielles arrêté par la loi, un cours légal donc. À cette affirmation progressive de la souveraineté monétaire sur les monnaies immatérielles, il manque l'étape de la détermination du cours d'acceptation qui disposerait des monnaies dont la remise libère le débiteur en l'absence d'accord avec le créancier. Ce cours pourrait être implicitement prévu dans la référence de législateur européen aux « produits de [paiement] de masse ». Ces derniers auraient le privilège d'un cours d'acceptation forcé, si le souverain monétaire en imposait l'acceptation *a minima* par tout créancier. Ce cours d'acceptation forcé aurait également l'avantage de protéger les citoyens contre toute appropriation du cours de monnaies par un tiers.
21. Cet essai de théorie juridique aura démontré que toutes les monnaies, indépendamment de leur forme, sont des espèces ayant cours. Le désengagement de l'État de l'émission des monnaies matérielles devrait accompagner leur marginalisation. Derechef, le droit d'émettre des billets de 200 euros³⁵⁰⁸ sans contrôler l'identité des personnes qui les détiendront passe pour anachronique dans un ordre juridique où une telle obligation sera

³⁵⁰⁸ L'émission du billet de 500 euros a été interrompue, on a déploré que son cours n'ait pas été abrogé.

requis systématiquement pour détenir des monnaies immatérielles. Un alignement des plafonnements, à la hausse ou à la baisse, s'impose. « La monnaie » ne relève plus du pouvoir régalien ; le pouvoir de battre monnaie a été délégué à des institutions extérieures. Aux banques tout d'abord pour les billets, puis les monnaies immatérielles, et, maintenant, ne pourrait-on pas imaginer une disparition des billets et des pièces en euros qui seraient remplacés par des monnaies locales complémentaires ?

Lexique utile des termes du droit des monnaies

N.B. Le lecteur est averti que l'emploi du singulier et le pluriel en matière monétaire est porteur de sens.

1. Régimes monétaires

- Régime monétaire binominal ou dual (dualiste) : la monnaie de compte et des monnaies réelles de paiement portent des noms distincts ;
 - o duodécimal/décimal : en base 12/10 ;
- Régime monétaire uninominal : l'unité de compte monétaire et les monnaies de paiement portent un même nom (franc et francs, euro et euros).

1.1 Monnaie abstraite (régimes)

- Régime de la monnaie métallique : la valeur de l'unité de compte est calculée en référence à une quantité de métal ;
 - o régime de l'étalon métallique : étalon or ou étalon or-lingot (ang. *Gold bullion standard*) ;
 - o régime de l'étalon pièce : étalon or-espèces (ang. *Gold species standard*) ;
 - o régime de l'étalon change-or (*Gold exchange standard*) : la convertibilité en or se fait indirectement par une convertibilité dans une autre monnaie qui peut être échangée en or (généralement limitée aux banques centrales) ;
- Régime de la monnaie absolue (ou autoréférentiel ou nominaliste pour les économistes) : la valeur de l'unité de compte résulte d'une politique d'émission monétaire arrêtée par le législateur (étalon légal) ou d'une politique monétaire déléguée par objectifs (étalon institutionnel).

1.2 Monnaies concrètes (régimes)

- Régime des monnaies métalliques : les monnaies en circulation ont une valeur intrinsèque, en principe métallique (or, argent) (ang. *commodity money*) ;
- Régime des monnaies convertibles : les monnaies en circulation n'ont pas de valeur intrinsèque mais peuvent être converties en espèces d'or ou d'argent (monnaies de papier, billets de banque convertibles, ang. *commodity backed money*) ;
- Régime des monnaies fiduciaires : les monnaies en circulation n'ont pas de valeur intrinsèque (ex. papier-monnaie, monnaie scripturale, ang. *fiat money*).

2. *Fonctionnement des monnaies concrètes en droit*

2.1 Eléments de la logique juridique des monnaies concrètes

Trois éléments permettent au droit de saisir les monnaies concrètes (syn. moyens de paiement) :

- le support monétaire : stocke les fonds (ex. pièces, compte bancaire ou support de monnaie électronique)
- l'instrument de paiement : mobilise les fonds (ex. billet, chèque, carte de paiement, virement, prélèvement, application de téléphone...)
- les fonds : objet intangible des règles des monnaies concrètes uniquement saisissable au moyen d'un support monétaire ou d'un instrument de paiement (syn. *corpora* monétaires qui ce travail caractérise mieux la nature monétaire que le terme générique et ambivalent de fonds)

2.2 Catégories de monnaies concrètes

Monnaies matérielles

Les supports monétaires, instruments de paiement et fonds sont fusionnés dans un corps matériel (billets de banque, pièces de monnaie).

Monnaies immatérielles

Les supports monétaires, les instruments de paiement et les fonds sont articulés. Les fonds sont détachés des supports lors d'un transfert ordonné par un instrument de paiement (monnaies scripturales, monnaies électroniques).

Bibliographie

Les références documentaires et la bibliographie ont été gérées par le logiciel Zotero [<https://www.zotero.org/>].

L'ensemble des références citées est accessible à l'adresse :
<https://www.zotero.org/romainz/items>

I. Traités et ouvrages généraux juridiques et monétaires

AGLIETTA, Michel, *La monnaie : entre dettes et souveraineté*, Paris, Odile Jacob, 2016, 457 p.

AGLIETTA, Michel et ORLEAN, André, *La monnaie entre violence et confiance*, Paris, O. Jacob, 2002, 378 p.

Id., *La monnaie souveraine*, Paris, O. Jacob, 1998, 398 p.

ALARY Pierre, DESMEDT Ludovic et BLANC Jérôme (dir.), *Théories françaises de la monnaie : une anthologie*, Paris, PUF, 2016, 330 p.

ANDREAU, Jean, *La banque et les affaires dans le monde romain : IV^e siècle av. J.-C. – III^e siècle ap. J.-C.*, Paris, Éd. du Seuil, 2001, 330 p.

ANDREU, Lionel et THOMASSIN, Nicolas, *Cours de droit des obligations*, Issy-les-Moulineaux, Gualino, 2016, 870 p.

ANSIAUX, Maurice, *Traité d'économie politique. Tome deuxième. Prix et revenus* [en ligne], Paris, M. Giard, 1923, 664 p. <http://gallicalabs.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5529215p>

ARISTOTE, *Éthique à Nicomaque*, Paris, J. Vrin, 1990, 539 p.

ARNAUNE, Auguste, *La monnaie, le crédit et le change : la circulation, ses instruments, son mécanisme* [en ligne], 4^e éd., Paris, F. Alcan, 1909.
<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k56567463>

ATIAS, Christian, *Droit civil les biens*, 11^e éd., Paris, Litec, 2011, 440 p.

AUBRY, Charles et RAU, Charles, *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae* [en ligne], t. 4, 4^e éd., Paris, Marchal et Billard, 1871.
<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5688690m>

AUBRY, Charles et RAU, Charles-Frédéric, *Cours de droit civil français : d'après la méthode de Zachariae* [en ligne], t. 4, 5^e éd., Paris, Imprimerie et librairie générale de jurisprudence, 1902, 788 p. <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5728094s>

- BARAV, Ami, *Dictionnaire juridique des Communautés européennes*, Paris, PUF, 1993, 1180 p.
- BATAILLE, Georges, *La part maudite précédé de La notion de dépense*, Paris, éd. de Minuit, 1990, 231 p.
- BAUDRY-LACANTINERIE, Gabriel, *Précis de droit civil, contenant dans une première partie l'exposé des principes, et dans une deuxième les questions de détail et les controverses*, Paris, L. Larose et Forcel, 1891, 879 p.
- BAUDRY-LACANTINERIE, Gabriel et BARDE, Louis, *Traité théorique et pratique de droit civil, t. 2 : des obligations*, Paris, L. Larose, 1902, 755 p.
- BECHILLON, Denys de, *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?*, Paris, O. Jacob, 1997, 302 p.
- BEDARRIDE, Jassuda, *Commentaire de la loi du 14 juin 1865 sur les chèques : droit commercial*, Paris, Durand et Pedone-Lauriel, 1874, 302 p.
- BEITONE, Alain, CAZORLA, Antoine, DOLLO, Christine et al., *Dictionnaire de science économique*, 4^e éd., Paris, A. Colin, 2013, 523 p.
- BENABENT, Alain, *Droit des obligations*, 15^e éd., Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2016, 728 p.
- Id., *Droit des obligations*, 13^e éd., Paris, Montchrestien-Lextenso éd, 2012, 725 p.
- BENVENISTE, Émile, *Le Vocabulaire des institutions indo-européennes*, Économie, parenté, société (vol. 1), Paris, Éditions de Minuit, 1969, 379 p.
- BERGEL, Jean-Louis, *Méthodologie juridique : fondamentale et appliquée*, 3^e éd., Paris, PUF, 2018, 475 p.
- BILLIAU, Marc, *La transmission des créances et des dettes*, Paris, LGDJ, 2002, 258 p.
- BLOCH, Marc Léopold Benjamin, *Esquisse d'une histoire monétaire de l'Europe*, Paris, A. Colin, 1954, 102 p.
- BONHOMME, Régine, *Instruments de crédit et de paiement : introduction au droit bancaire*, 11^e éd., Paris, LGDJ-Lextenso éditions, 2015, 464 p.
- BONNEAU, Thierry, *Droit bancaire*, 12^e éd., Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2017, 868 p.
- Id., *Droit bancaire*, 11^e éd., Issy-les-Moulineaux, LGDJ-Lextenso éditions, 2015, 810 p.
- Id., *Droit bancaire*, 10^e éd., Paris, LGDJ-Lextenso éd, 2013, 750 p.
- Id., *Droit bancaire*, 7^e éd., Paris, Montchrestien, 2007, 669 p.
- BOYER, Laurent et ROLAND, Henri, *Adages du droit français*, 4^e éd., Paris, Litec, 1999, 566 p.
- BOYER-XAMBEU Marie-Thérèse, DELEPLACE Ghislain et GILLARD Lucien (dir.), *Monnaie métallique et monnaie bancaire*, Paris, l'Harmattan, 1990, 182 p.
- BRACONNIER, Stéphane, *Droit public de l'économie*, Paris, PUF, 2015, 484 p.

CAPITANT, Henri, *Note sur la législation française tendant à réprimer le truck-system* [en ligne], Paris, Association nationale française pour la protection légale des travailleurs, 1912. <http://gallicalabs.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5545961n>

CAPITANT, Henri, TERRE, François et LEQUETTE, Yves, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile. Obligations, contrats spéciaux, sûretés*, t. 2, 13^e éd., Paris, Dalloz, 2015, 941 p.

Id., *Les grands arrêts de la jurisprudence civile, Tome 2: Obligations, contrats spéciaux, sûretés*, 12^e éd., Paris, Dalloz, 2008, 941 p.

CARBONNIER, Jean, *Droit civil : introduction*, 27^e éd., Paris, PUF, 2002, 391 p.

Id., *Droit civil, Tome 3, Les biens*, 19^e éd., Paris, PUF, 2000, 398 p.

Id., *Droit civil, Tome 4, Les obligations*, 22^e éd., Paris, PUF, 2000, 665 p.

Id., *Droit civil, Tome 4 : Les obligations*, 19^e éd., Paris, PUF, 1995, 594 p.

Id., *Droit civil : les biens*, 12^e éd., Paris, PUF, 1988, 383 p.

Id., *Sociologie juridique, d'après les notes prises au cours et avec l'autorisation de M. Jean Carbonnier* [en ligne], Paris, Ass. Corp. des étudiants en droit et en sciences économiques de Paris, 1974, 179 p. <http://cujas-num.univ-paris1.fr/ark:/45829/pdf0606082918>

Id., *Sociologie juridique, d'après les notes prises au cours et avec l'autorisation de M. Jean Carbonnier* [en ligne], Paris, Association corporative des étudiants en droit et en sciences économiques, 1972. <http://cujas-num.univ-paris1.fr/ark:/45829/pdf0603887042>

Id., *Droit civil : les Biens et les obligations*, 2, 4^e éd., Paris, PUF, 1964, 824 p.

Id., *Droit civil : les biens et les obligations*, 2, 3^e éd., Paris, PUF, 1962, 824 p.

Id., *Droit civil, Tome 2, 2e partie : Les biens et les obligations*, Paris, PUF, 1957, 820 p.

CARNOT, Joseph-François-Claude, *Commentaire sur le Code pénal (t.1)* [en ligne], 1, 1^{re} éd., Paris, B. Warée, 1823, 694 p. <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k58128811>

CARREAU, Dominique, JUILLARD, Patrick et BISMUTH, Régis, *Droit international économique*, 6^e éd., Paris, Dalloz, 2017, 941 p.

CARTELIER, Jean, *La monnaie : un exposé pour comprendre, un essai pour réfléchir* [en ligne], Paris, Flammarion, 1995, 125 p. <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k4815044q>

CATALA, Nicole, *La Nature juridique du Payement*, Paris, LGDJ, 1961, 355 p.

CATALA Pierre (dir.), *Avant-projet de réforme du droit des obligations (articles 1101 à 1386 du Code civil) et du droit de la prescription (articles 2234 à 2281 du Code civil) dit « avant-projet Catala »*, Paris, la Documentation française, 2006, 207 p.

CAYROL, Nicolas, *Droit de l'exécution*, 2^e éd., Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2016, 488 p.

CHANTEPIE, Gaël et LATINA, Mathias, *La réforme du droit des obligations : commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, Paris, Dalloz, 2016, 1093 p.

CHAUVEAU, Adolphe et CARRE, Guillaume-Louis-Justin, *Lois de la procédure civile et commerciale. Procédure administrative suivie d'un formulaire annoté de tous les actes d'instruction administrative*. [en ligne], Tambour Ernest (éd.), XI, 5e éd., Paris, Marchal et Billard, [s. n.], 1886. <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k6212012s>

CHAUVEAU, Adolphe et HELIE, Faustin, *Théorie du code pénal* [en ligne], 1, 5e éd., Paris, Cosse, Marchal et Billard, 1872. <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k76982h>

CHEROT, Jean-Yves, *Droit public économique*, Paris, Economica, 2007, 1032 p.

CHITTY, Joseph et BEALE, Hugh G, *Chitty on contracts*, 30e éd., London, Sweet & Maxwell, 2008, 1928 p.

CLAM, Jean, *Trajectoires de l'immatériel : contribution à une théorie de la valeur et de sa dématérialisation*, Paris, CNRS éd, 2004, 198 p.

COLIN, Ambroise et CAPITANT, Henri, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile. Supplément au Cours élémentaire de droit civil français* [en ligne], Paris, Dalloz, 1934, 608 p. <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5460317x>

Id., *Cours élémentaire de droit civil français* [en ligne], t. 2, Paris, Librairie Dalloz, 1930, 1094 p. <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5435367j>

COLSON, Jean-Philippe et IDOUX, Pascale, *Droit public économique*, 5e éd., Paris, LGDJ, lextenso, 2010, 980 p.

CORNU, Gérard, *Droit civil : introduction au droit*, 13e éd., Paris, Montchrestien, 2007, 277 p.

COUPPEY-SOUBEYRAN, Jézabel, *Monnaie, banques, finance*, Paris, PUF, 2015, 342 p.

COUSSERGUES, Sylvie de, BOURDEAUX, Gautier et PERAN, Thomas, *Gestion de la banque : normes et réglementation à jour, nouvelles stratégies bancaires*, 8e éd., Malakoff, Dunod, 2017, 311 p.

DECRUSY, ISAMBERT et JOURDAN, *Recueil général des anciennes lois françaises, depuis l'an 420 jusqu'à la Révolution de 1789* [en ligne], Paris, Plon, 1821. <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k51690p>

DELEBECQUE, Philippe et GERMAIN, Michel, *Traité de droit commercial : Effets de commerce, banque, contrats commerciaux, procédures collectives*, 17e éd., Paris, LGDJ, 2004, 1678 p.

DEMOLOMBE, Charles, *Traité des contrats : ou des obligations conventionnelles en général, tome cinquième*, t. 5, XXVIII, 3e éd., Paris, A. Durand L. Hachette, 1877, 628 p.

Id., *Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général*, t. 4, XXVII, 3e éd., Paris, A. Durand L. Hachette, 1872, 624 p.

DENIZET, Jean, *Monnaie et financement : essai de théorie dans un cadre de comptabilité économique*, 2e éd., Paris, Dunod, 1969, 252 p.

DIDIER, Paul, *Droit commercial. Tome 3. La monnaie, les valeurs mobilières, les effets de commerce*, 1re éd., Paris, PUF, 1999, 383 p.

DOMAT, Jean, *Les loix civiles dans leur ordre naturel. Seconde édition* [en ligne], France (éd.), Paris, P. Aubouin, P. Emery et C. Clouzier, 1697, 774 p.
<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k55297429>

DROSS, William, *Droit civil, les choses*, Paris, LGDJ-Lextenso éd., 2012, 982 p.

DUPUY, Claude, *Traité des monnaies et autres écrits monétaires du XIV^e siècle*, Chartrain Frédéric (trad.), Lyon, La Manufacture, 1989, 206 p.

DURANTON, Alexandre, *Cours de droit français suivant le Code civil* [en ligne], XVI, 4^e éd., Paris, E. Guibert, 1844. <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k280578>

Id., *Cours de droit français suivant le Code civil*, XVII, 4^e éd., [s. l.], G. Thorel, 1844, 730 p.

DURKHEIM, Émile, *Les règles de la méthode sociologique* [en ligne], Paris, F. Alcan, 1895, 186 p. <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k1055050>

DUVERGIER, Jean-Baptiste, *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, réglemens et avis du Conseil d'État de 1788 à 1830 inclusivement, par ordre chronologique, continuée depuis 1830* [en ligne], 6, 2^e éd., Paris, A. Guyot et Scribe au bureau de l'administration, 1834. <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k65102508>

Id., *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, réglemens, et avis du Conseil d'Etat* [en ligne], t. 29, Paris, A. Guyot et Scribe [puis] L. Larose [puis] J. B. Sirey, 1830.
<https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k54907426>

Id., *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, réglemens, et avis du Conseil d'Etat* [en ligne], t. 7, Paris, A. Guyot et Scribe [puis] L. Larose [puis] J. B. Sirey, 1825.
<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k6386197n>

EVANS, David S. et SCHMALENSEE, Richard, *Paying with plastic*, 2^e éd., Cambridge (Mass.), the MIT press, 2005, 276 p.

FABRE-MAGNAN, Muriel, *Droit des obligations. 1. Contrat et engagement unilatéral*, 4^e éd., Paris, PUF, 2016, 838 p.

Id., *Droit des obligations, 1: Contrat et engagement unilatéral*, 3^e éd., Paris, Presses universitaires de France, 2012, 748 p.

FARJAT, Gérard, *L'Ordre public économique*, Paris, LGDJ, 1962, 544 p.

FENET, Pierre-Antoine, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil* [en ligne], XIV, Paris, Videcoq, 1836. <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k113475s>

Id., *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil* [en ligne], Tome 1, Paris, Videcoq, 1836. <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k1134629>

FOUCAULT, Michel, *Les mots et les choses : une archéologie des sciences humaines*, Paris, Gallimard, 1966, 276 p.

FRANÇOIS, Jérôme, *Traité de droit civil : les obligations, régime général*, t. 4, 3^e éd., Paris, Économica, 2013, 539 p.

- GAUTRAS, Nicole, *La Monnaie électronique, Avis et rapport au CES* [microfiche], Paris, Journaux officiels, 1982.
- GAVALDA, Christian et STOUFFLET, Jean, *Droit bancaire*, 9^e éd., Paris, LexisNexis, 2015, 771 p.
- Id., *Droit de la banque*, Paris, Presses universitaires de France, 1974, 863 p.
- GERNET, Louis, *Anthropologie de la Grèce antique*, Paris, Flammarion, 1995, 282 p.
- GHESTIN, Jacques, BILLIAU, Marc et LOISEAU, Grégoire, *Le régime des créances et des dettes*, Paris, LGDJ, 2005, 1374 p.
- GHESTIN, Jacques et DESCHE, Bernard, *La vente*, Paris, LGDJ, 1990, 1146 p.
- GILLARD, Lucien, DELEPLACE, Ghislain et BOYER-XAMBEU, Marie-Thérèse, *Monnaie privée et pouvoir des princes : l'économie des relations monétaires à la Renaissance*, Paris, Éd. du CNRS, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 1986, 423 p.
- GIRAUD, Charles, *Précis de l'ancien droit coutumier français* [en ligne], édition corrigée, augmentée et suivie du texte des coutumes de Paris et d'Orléans, avec conférence et notes, 2^e éd., Paris, Cotillon, 1875, 326 p.
<https://ia800205.us.archive.org/8/items/prcisdelanciend01giragoog/prcisdelanciend01giragoog.pdf>
- GRAEBER, David, *Dettes : 5000 ans d'histoire*, Chemla Françoise (trad.), Paris, Éd. les Liens qui libèrent, 2013, 621 p.
- Id., *Debt : the first 5,000 years*, Brooklyn (N.Y.), Melville house, 2011, 534 p.
- GRIMALDI, Cyril, *Droit des biens*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ-Lextenso éditions, 2016, 698 p.
- GRUA, François, *Les contrats de base de la pratique bancaire*, Paris, Litec, 2001, 311 p.
- HAMEL, Joseph, *Banques et opérations de banque*, 2: Le Chèque, Paris, Sirey, 1969, 368 p.
- Id., *Banques et opérations de banque*, 1: Les Comptes en banque, Paris, Sirey, 1966, 662 p.
- Id., *Recherches sur la théorie juridique de la monnaie*, t.2, Paris, Les Cours de Droit, 1940, 339 p.
- Id., *Recherches sur la théorie juridique de la monnaie*, t. 1, Paris, Les Cours de droit, 1938, 442 p.
- Id., *Banques et opérations de banque*, Paris, Rousseau et Cie éd., 1933, 1139 p.
- HANCE, Olivier et DIONNE BALZ, Suzanne, *The new virtual money: law and practice*, The Hague - Boston, Kluwer Law International, 1999, 481 p.
- HAYEK, Friedrich August, *Pour une vraie concurrence des monnaies*, Vuilleumey Guillaume (trad.), Paris, PUF, 2015, 270 p.

Id., *Droit, législation et liberté : une nouvelle formulation des principes libéraux de justice et d'économie politique*, Audouin Raoul (trad.), Paris, PUF, 1995, 211 p.

Id., *Denationalisation of money: the argument refined - an analysis of the theory and practice of concurrent currencies*, London, Institute of Economic Affairs, 1990, 144 p.

HELIE, Faustin et CHAUVEAU, Adolphe, *Théorie du Code pénal*, t.2 [en ligne], 3^e éd., Paris, Librairie générale de jurisprudence, 1837. <http://gallicalabs.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5740433j>

HILAIRE, Jean, *Introduction historique au droit commercial*, Paris, PUF, 1986, 355 p.

HUET, Jérôme, *Traité de droit civil, les principaux contrats spéciaux*, 3^e éd., Paris, LGDJ-Lextenso éd, 2012, 1684 p.

JESTAZ, Philippe et JAMIN, Christophe, *La doctrine*, Paris, Dalloz, 1989, 2004 p.

JEVONS, William Stanley, *Money and the Mechanism of Exchange* [en ligne], New York, D. Appleton and Co., 1876, 386 p. http://oll-resources.s3.amazonaws.com/titles/318/0191_Bk.pdf

JHERING, Rudolf von, *L'Esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement* [en ligne], De Meulenaere Octave (trad.), t. 3, 3^e éd., Paris, A. Marescq aîné, 1878. <http://cujas-num.univ-paris1.fr/ark:/45829/pdf0600547550>

JOSSERAND, Louis, *Cours de droit civil positif français*, II, 3^e éd., Liège, Paris, Impr. G. Thone, Librairie du Recueil Sirey, 1939, 1213 p.

KAHN Philippe (dir.), *Droit et monnaie : États et espace monétaire transnational. Colloque de l'association Internationale de Droit Economique*, Dijon, Litec, 1988, 541 p.

KELLY, Patrick, *Le cambiste universel, ou Traité complet des changes, monnaies, poids et mesures, de toutes les nations commerçantes et de leurs colonies* [en ligne], Paris, J. P. Aillaud Bossange frères, 1823, 371 p. <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k6529438k>

KNAPP, Georg Friedrich, *The state theory of money*, London, Macmillan, 1924, 306 p.

KOVAR, Jean-Philippe et LASSERRE CAPDEVILLE, Jérôme, *Droit de la régulation bancaire*, Paris, RB éd, 2012, 350 p.

LARROUMET, Christian, *Droit civil, tome 3 : Les obligations, le contrat*, 4^e éd., Paris, Economica, 1998, 956 p.

LASSALAS, Christine, *L'inscription en compte des valeurs : la notion de propriété scripturale*, Les Presses universitaires de la Faculté de droit de Clermont-Ferrand, LGDJ, 1997, 317 p.

LAURENT, François, *Principes de droit civil français* [en ligne], t. XXVII, 3^e éd., Paris - Bruxelles, A. Durand & Pédone Lauriel, Bruylant, 1877, 612 p. <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5808761h>

Id., *Principes de droit civil français* [en ligne], t. XVIII, 3^e éd., Paris - Bruxelles, A. Durand & Pédone Lauriel, Bruylant, 1876, 706 p. <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5808053j>

Id., *Principes de droit civil français* [en ligne], t. XVII, 3^e éd., Paris - Bruxelles, A. Durand & Pédone Lauriel, Bruylant, 1875, 644 p. <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5808038v>

LE CANNU, Paul, GRANIER, Thierry et ROUTIER, Richard, *Droit commercial : instruments de paiement et de crédit, titrisation*, 9^e éd., Paris, Dalloz, 2016, 719 p.

Id., *Droit commercial : instruments de paiement et de crédit, titrisation*, 8^e éd., Paris, Dalloz, 2010, 520 p.

LE GOFF, Jacques, *Le Moyen Âge et l'argent : essai d'anthropologie historique*, Paris, Perrin, 2011, 244 p.

LE RIDER, Georges, *La naissance de la monnaie : pratiques monétaires de l'Orient ancien*, Paris, PUF, 2001, 286 p.

LEGENDRE, Gilbert, *Instruments de crédit et de paiement, le chèque, la lettre de change, le billet à ordre*, Paris, Dunod, 1969, 120 p.

LESCOT, Pierre et ROBLOT, René, *Les Effets de commerce : lettre de change, billets à ordre et au porteur, warrants* [en ligne], Paris, Rousseau, 1953, 490 p.
<http://catalogue.bnf.fr/ark:/12148/cb32576728q>

LEVY-BRUHL, Henri, *Histoire de la lettre de change en France aux XVII^e et XVIII^e siècles*, Paris, Recueil Sirey, 1933, 428 p.

LUCAS-PUGET, Anne-Sophie, *Essai sur la notion d'objet du contrat*, Paris, LGDJ, 2005, 476 p.

LYON-CAEN, Charles et RENAULT, Louis, *Traité de droit commercial*, T. IV, 2^e éd., Paris, F. Pichon, 1925, 785 p.

MALAUURIE, Philippe et AYNES, Laurent, *Les biens*, 4^e éd., Paris, Defrénois-Lextenso, 2010, 405 p.

MALAUURIE, Philippe, AYNES, Laurent et STOFFEL-MUNCK, Philippe, *Droit des obligations*, 8^e éd., Issy-les-Moulineaux, LDGJ-Lextenso, 2016, 897 p.

Id., *Les obligations*, 6^e éd., Paris, LDGJ-Lextenso éd, 2013, 848 p.

MANN, F. A., *The Legal Aspect of Money: with Special Reference to Comparative Private and Public International Law*, 5^e éd., [s. l.], Clarendon Press, 1992, 599 p.

MANN, Frederick Alexander, *The legal aspect of money: with special reference to comparative private and public international law*, 5^e éd., Oxford, Royaume-Uni, Clarendon press, 1982, 503 p.

MANN, Ronald J., *Payment Systems and Other Financial Transactions: Cases, Materials, and Problems*, 2^e éd., New York, Aspen Law and Business, 2003, 592 p.

MARTY, Gabriel et RAYNAUD, Pierre, *Les Biens*, 2^e éd., Paris, Sirey, 1980, 601 p.

MARTY, Gabriel, RAYNAUD, Pierre et JESTAZ, Philippe, *Droit civil, Les Obligations, Le Régime*, 2^e éd., Paris, Sirey, 1989, 457 p.

MATER, André, *Traité juridique de la monnaie et du change*, Paris, Dalloz, 1925, 449 p.

MAUSS, Marcel, *Essai sur le don : forme et raison de l'échange dans les sociétés archaïques. Extrait de « L'année sociologique », seconde série, 1924-1925, t. I., 2^e éd., Paris, PUF, 2012, 241 p.*

MAZEAUD, Henri, MAZEAUD, Léon et MAZEAUD, Jean, *Leçons de droit civil: nouvelle licence, deuxième année, Tome deuxième: Obligations, biens*, Paris, Montchrestien, 1956, 1378 p.

MERLIN, Philippe-Antoine, *Recueil alphabétique des questions de droit qui se présentent le plus fréquemment dans les tribunaux* [en ligne], t. 4, Troisième édition, Corrigée et Augmentée., Paris, Garnery, 1819. <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k54444636>

MINSKY, Hyman P., *Stabilizing an unstable economy*, New Haven London, Yale university press, 1986, 353 p.

MISHKIN, Frederic S., *Monnaie, banque et marchés financiers*, 10 éd., Montreuil, Pearson, 2013, 1041 p.

MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, *De l'esprit des Lois*, Genève, Barrillot et fils, 1749, 356 p.

MONTOUSSE Marc (dir.), *Économie monétaire et financière : premier cycle universitaire*, 2^e éd., [s. l.], Bréal, 2006, 383 p.

MOTULSKY, Henri, *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé, la théorie des éléments générateurs des droits subjectifs*, Paris, Recueil Sirey, 1948, 183 p.

NOGARO, Bertrand, *La Monnaie et les systèmes monétaires*, Paris, R. Pichon et R. Durand-Auzias, 1945, 252 p.

NUSSBAUM, Arthur, *Money in the law: national and international; a comparative study in the borderline of law and economics*, Brooklyn, Foundation Press, 1950, 666 p.

OLIVECRONA, Karl, *The problem of the monetary unit*, Stockholm, Almqvist & Wiksell, 1957, 185 p.

ORLEAN, André, *L'empire de la valeur : refonder l'économie*, Paris, Éd. du Seuil, 2013, 386 p.

PELLET, Rémi, *Droit financier public : monnaies, banques centrales, dettes publiques*, Paris, PUF, 2014, 911 p.

PERINET-MARQUET Hugues (dir.), *Propositions de l'Association Henri Capitant pour une réforme du droit des biens*, Paris, Litec-LexisNexis, 2009, 148 p.

PEROCHON, Françoise et BONHOMME, Régine, *Entreprises en difficulté, instruments de crédit et de paiement*, 8^e éd., Paris, LGDJ-Lextenso éd, 2009, 1161 p.

PICARD, Maurice, PLANIOL, Marcel et RIPERT, Georges, *Traité pratique de droit civil français, 3 : Les biens*, 2^e éd., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1952, 998 p.

PIEDELIEVRE, Stéphane, *Instruments de crédit et de paiement*, 8^e éd., Paris, Dalloz, 2014, 410 p.

PIERRE-FRANÇOIS, Georges L., *La Notion de dette de valeur en droit civil : essai d'une théorie*, Paris, LGDJ, 1975, 435 p.

PLANIOL, Marcel, *Traité élémentaire de droit civil conforme aux programmes officiels des facultés de droit*, 10^e éd., Paris, LGDJ, F. Pichon et Durand-Auzias, 1925, 997 p.

Id., *Traité élémentaire de droit civil conforme aux programmes officiels des facultés de droit*, 9^e éd., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence F. Pichon et Durand-Auzias, 1922, 971 p.

PLIHON, Dominique, *La monnaie et ses mécanismes*, 6^e éd., Paris, La Découverte, 2013, 126 p.

PORTALIS, Jean-Étienne-Marie, *Discours préliminaire du premier projet de Code civil* [en ligne], Québec, Bibliothèque Paul-Émile-Boulet de l'Université du Québec à Chicoutimi, 1801. <http://classiques.uqac.ca/>

POTHIER, Robert Joseph, *Traité du contrat de change de la négociation qui se fait par la lettre de change et autres billets de commerce (Traité du contrat de constitution de rente, par l'auteur du traité des obligations* [en ligne], t. 2, Paris Orléans, Debure père Vve Rouzeau-Montaut, 1768, 271 p. <https://catalogue.bnf.fr/ark:/12148/cb31140175p>

POTHIER, Robert Joseph et BUGNET, Jean Joseph, *Œuvres de Pothier Tome V^e : Traité du prêt à usage, du précaire, du prêt de consommation, de l'usure [...]* [en ligne], T. V, 2^e éd., Paris, Cosse et Marchal, Plon, 1861, 436 p. <http://archive.org/details/oeuvresdepothier05poth>

POUDRA, Jules et PIERRE, Eugène, *Traité pratique de droit parlementaire : Supplément de 1879-1880* [en ligne], [s. l.], A. Quantin et Cie (Paris), 1880, [consulté le 27 juillet 2015]. <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5858267n>

PROCTOR, Charles, *Mann on the legal aspect of money*, 7^e éd., Oxford, England, Oxford University Press, 2012, 914 p.

Id., *Mann on the legal aspect of money*, 6^e éd., Oxford, England, Oxford University Press, 2005, 831 p.

RAINEAU, Laurence, *L'utopie de la monnaie immatérielle*, 1^{re} éd., Paris, PUF, 2004, 187 p.

RAUTER, Jacques F., *Traité théorique et pratique du droit criminel Français ou cours de législation criminelle*, [s. l.], Hingray, 1836, 608 p.

RAYNAUD, Pierre, *Cours de droit civil approfondi - doctorat : L'ordre public économique*, Paris, Les cours du droit, 1965, 379 p.

Id., *Cours de droit civil approfondi : instabilité monétaire et droit des obligations*, Paris, Les cours du droit, 1964, 412 p.

REY-DEBOVE Josette et REY Alain (dir.), *Le petit Robert : dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Paris, Le Robert, 2016, 2837 p.

RIPERT, Georges, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, 2^e éd., Paris, LGDJ, 1951, 354 p.

RIPERT, Georges et ROBLLOT, René, *Traité de droit commercial, t. 2 : Effets de commerce, banque et bourse, contrats commerciaux, procédures collectives*, Delebecque Philippe et Germain Michel (éd.), 16^e éd., Paris, LGDJ, 2000, 1256 p.

Id., *Traité de droit commercial, tome 2. Valeurs mobilières, effets de commerce, opérations de banque et de bourse, contrats commerciaux, procédures collectives de redressement et de liquidation*, 12^e éd., Paris, LGDJ, 1990, 1223 p.

RIPERT, Georges, ROBLLOT, René et GERMAIN, Michel, *Traité de droit commercial, tome 1 : commerçants, actes de commerce, entreprise commerciale, fonds de commerce, sociétés commerciales*, 16^e éd., Paris, LGDJ, 1996, 1300 p.

RIVES-LANGE, Jean-Louis et CONTAMINE-RAYNAUD, Monique, *Droit bancaire*, 6^e éd., Paris, Dalloz, 1995, 805 p.

Id., *Droit bancaire*, 5^e éd., Paris, Dalloz, 1990, 1064 p.

ROSPABE, Philippe et CAILLE, Alain, *La dette de vie : aux origines de la monnaie sauvage*, Paris, la Découverte, 1995, 254 p.

RUBIN, Edward L. et COOTER, Robert, *The payment system: cases, materials, and issues*, 2nd, St. Paul Minn., West Pub. Co., 1994, 992 p.

RUFFINI, Pierre-Bruno, *Les Théories monétaires*, Paris, éd. du Seuil, 1996, 240 p.

SALEILLES, Raymond, *Essai d'une théorie générale de l'obligation : d'après le projet de Code civil allemand* [en ligne], Paris, F. Pichon, 1890, 540 p.
<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5455119b>

SAVATIER, René, *La Théorie des obligations : en droit privé économique*, 4 éd., Paris, Dalloz, 1979, 424 p.

SAVIGNY, Friedrich Carl von, *Le droit des obligations* [en ligne], Jozon Paul et Gérardin Camille-Joseph (trad.), 2, 2^e éd., Paris, Ernest Thoirin éditeur, 1873.
<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5832796p>

Id., *Le droit des obligations* [en ligne], Gérardin Camille-Joseph et Jozon Paul (trad.), 1, Paris, A. Durand, 1863, 484 p. <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k6207837n>

SAY, Léon, *Nouveau dictionnaire d'économie politique* [en ligne], 2^e éd., Paris, Guillaumin, 1900, 271 p. <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k224270>

SCHUMPETER, Joseph Alois, *Histoire de l'analyse économique*, Casanova Jean-Claude (trad.), t. 1, L'âge des fondateurs, Paris, Gallimard, 2004, 710 p.

SELGIN, George, *Good money: Birmingham button makers, the Royal mint, and the beginnings of modern coinage, 1775-1821 private enterprise and popular coinage*, Oakland, Calif, The Independant institute, 2008, 345 p.

SERVET, Jean-Michel, *Les monnaies du lien*, Lyon, Presses universitaires de Lyon, 2012, 455 p.

SIGOGNE, Margaret-Paulette, *La Théorie juridique de la petite monnaie*, Université de Paris, Jouve, 1942, 127 p.

SIMMEL, Georg, *Philosophie de l'argent*, 2^e éd., Paris, Quadrige, 2007, 662 p.

SIMON, Denys, *Le système juridique communautaire*, 3^e éd., Paris, PUF, 2001, 779 p.

SOURISSE, Yves, *Le Droit bancaire et les cadres juridiques* [en ligne], Extrait de la « Gazette des Tribunaux du Maroc », N° 973-974., [s. l.], [s. n.], 1946, [consulté le 8 juin 2016].
<http://catalogue.bnf.fr/ark:/12148/cb32640875m>

SOUSI-ROUBI, Blanche, *Droit bancaire européen*, Paris, Dalloz, 1995, 587 p.

STARCK, Boris, *Introduction au droit*, Roland Henri et Boyer Laurent (éd.), 5^e éd., Paris, Litec, 2000, 649 p.

STARCK, Boris, ROLAND, Henri et BOYER, Laurent, *Droit civil, les obligations*, 3. Régime général, 6^e éd., Paris, Litec, 1999, 382 p.

STORCK, Michel, ROUTIER, Richard, KOVAR, Jean-Philippe *et al.*, *Droit bancaire*, Paris, Dalloz, 2017, 1198 p.

STORRER, Pierre, *Droit de la monnaie électronique*, Paris, RB édition, 2014, 253 p.

STOUFFLET, Jean, *Instruments de paiement et de crédit*, 8^e éd., Paris, Litec, 2012, 530 p.

TERRE François (dir.), *Pour une réforme du régime général des obligations : les autres sources des obligations, le régime général des obligations, la preuve des obligations*, Paris, Dalloz, 2013, 153 p.

TERRE, François, LEQUETTE, Yves et SIMLER, Philippe, *Droit civil : les obligations*, 11^e éd., Paris, Dalloz, 2013, 1594 p.

TERRE, François et SIMLER, Philippe, *Droit civil : les biens*, 9^e éd., Paris, Dalloz, 2014, 870 p.

THALLER, Edmond-Eugène, *Examen juridique du privilège d'émission de la Banque de France et du billet de banque dans la circulation fiduciaire, et accessoirement du droit de la Banque relatif à ses escomptes* [en ligne], Paris, A. Derenne, 1875, 181 p.
<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5455013h>

THALLER, Edmond-Eugène et PERCEROU, Jean, *Traité élémentaire de droit commercial, à l'exclusion du droit maritime* [microfiche], 5^e éd., Paris, Rousseau, 1925.

THUILLIER, Guy, *La Monnaie en France au début du XIX^{ème} siècle*, Genève Paris, Droz Champion, 1983, 450 p.

TROPLONG, Raymond Théodore, *Du Dépôt et du séquestre, et des contrats aléatoires, commentaires des titres XI et XII, livre III du Code civil*, Paris, C. Hingray, 1845, 508 p.

VASSEUR, Michel, *Droit et économie bancaires, fasc. 4 : les Opérations de banque* [en ligne], 4^e éd., Paris, les Cours de droit, 1988, [consulté le 30 mai 2016].
<http://catalogue.bnf.fr/ark:/12148/cb35065539x>

VIGREUX, Pierre, *Le change manuel : la thésaurisation des lingots et monnaies d'or*, Paris, Dalloz, 1934, 208 p.

VINCENS, Émile, *Exposition raisonnée de la législation commerciale, et examen critique du code de commerce. Tome 2* [en ligne], [s. l.], [s. n.], 1821.
<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5853891t>

WAHL, Albert, *Précis théorique et pratique de droit commercial* [en ligne], Paris, Recueil Sirey, 1922, 1254 p. <http://www.archive.org/details/prcisthoriq00wahl>

Id., *Traité théorique et pratique des titres au porteur français et étrangers*, 1, Paris, A. Rousseau, 1891, 552 p.

ZELIZER, Viviana A. Rotman, *La signification sociale de l'argent*, Cler Christian (trad.), Paris, Seuil, 2005, 348 p.

ZENATI-CASTAING, Frédéric et REVET, Thierry, *Les biens*, 3^e éd., Paris, PUF, 2008, 759 p.

II. Ouvrages spéciaux : thèses, mémoires, monographies

AYMERIC, Nicolas-Henri, *Essai sur une théorie générale du compte en droit privé* [microfiche], Thèse de doctorat en droit privé, Dir. Alain Ghazi, Université Panthéon-Assas, 2003.

BARDET-BLANVILLAIN, Aurélie, *L'échange*, thèse de doctorat en droit privé, dir. Laurent Leveneur, Université Panthéon-Assas, 2002, 373 p.

BASTID BURDEAU, Geneviève, *Les Successions de systèmes monétaires en droit international* [microfiche], thèse de doctorat, Université Paris II, 1974.

BELLIS, Kouroch, *Système de l'obligation naturelle*, thèse de doctorat en droit privé, dir. Laurent Leveneur, Université Panthéon-Assas, 2018, 766 p.

BEQUIGNON-LAGARDE, Charlotte, *La Dette de monnaie étrangère*, Thèse pour le doctorat, Université de Caen, faculté de droit, 1925, 191 p.

BLANC, Jérôme, *Les monnaies parallèles. Approches historiques et théoriques* [en ligne], thèse de doctorat en sciences économiques, Université Lumière Lyon 2, 1998, 772 p.
<http://hal.archives-ouvertes.fr/docs/00/09/28/17/PDF/TheseBlanc1Texte.pdf>

BRUNEAU, Chantal, *La distinction entre les obligations monétaires et les obligations en nature : essai de détermination de l'objet* [microfiche], thèse de doctorat en droit privé, dir. J. Carbonnier, Paris II, 1984.

COTRET, Laurent, *La négociabilité des instruments financiers* [en ligne], Doctorat en droit sous la direction de Hervé Causse, Université de Reims, 2004.
<http://www.theses.fr/2004REIMD007>

DESRAMEAUX, Alexandre, *Recherches sur le concept juridique de souveraineté monétaire* [microfiche], Bienvenu Jean-Jacques (préf.), thèse de doctorat en droit public, Université Paris II, 2006.

HARISTOY, Just, *Virements en banque et chambres de compensation*, thèse de doctorat en droit, Université de Paris, éd. A. Rousseau, 1906, 670 p.

HUBRECHT, Georges, *La dépréciation monétaire et la stabilisation, leurs effets sur l'exécution des obligations*, Université de Strasbourg. Faculté de droit et des sciences politiques, 1928, 523 p.

HUMBERT, Henri, *Essai sur la fongibilité et la consomptibilité des meubles*, Domat-Montchrestien, 1940, 163 p.

KLEINER, Caroline, *La monnaie dans les relations privées internationales*, Mayer Pierre (préf.), Bibl. dr. priv., t. 516, LGDJ, Paris, 2010, 446 p.

Id., *Résumé de thèse en vue de l'attribution du prix AEDBF-France 2010* [en ligne].
<http://aedbf.fr>

LARGUIER, Jean, *La notion de titre en droit privé*, Essais et travaux, n° 1, Dalloz, 1951, 304 p.

LARROUMET, Christian, *Les opérations juridiques à trois personnes en droit privé* [microfiche], Thèse de doctorat en droit privé, 1968.

LAURENT, Julien, *La propriété des droits*, Bibliothèque de droit privé, t. 537, LGDJ-Lextenso éd, 2012, 568 p.

LE BOURG, Johann, *La remise de la chose. Essai d'analyse à partir du droit des contrats* [en ligne], Pignarre Geneviève (préf.), Doctorat de droit privé, Université de Grenoble, 2010.
http://halshs.archives-ouvertes.fr/docs/00/87/26/49/PDF/TheI_se.pdf

LE GUEUT, Thomas, *Le paiement de l'obligation monétaire en droit privé interne* [microfiche], Synvet Hervé (préf.), thèse de doctorat en droit privé, Université Panthéon-Assas, 2012.

LEHMANN, Paul-Jacques, *Le Système des réserves obligatoires et le contrôle de la masse monétaire*, thèse de doctorat en sciences économiques, université d'Orléans, 1979, 517 p.

LEMAITRE, Freddy, *La monnaie comme objet de sûretés*, Grimaldi Michel (préf.), thèse de doctorat en droit privé, Université Panthéon-Assas, 2014, 833 p.

LIBCHABER, Rémy, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, Mayer Pierre (préf.), Bibl. dr. priv., t. 225, LGDJ, Paris, 1992, 423 p.

MALASSIGNE, Vincent, *Les titres représentatifs : essai sur la représentation juridique des biens par des titres en droit privé*, thèse de doctorat en droit privé, Dir. Alain Ghozi, Université Panthéon-Assas, 2014, 925 p.

MALAUURIE, Philippe, *Les restitutions en droit civil* [microfiche], thèse de doctorat en droit privé, Université Panthéon-Assas, 1991.

MARLY, Pierre-Grégoire, *Fongibilité et volonté individuelle : étude sur la qualification juridique des biens*, Delebecque Philippe (préf.), Bibliothèque de l'Institut André Tunc, LGDJ, Paris, 2004, 365 p.

MARTUCCI, Francesco, *L'ordre économique et monétaire de la Communauté européenne*, Carreau Dominique (préf.), thèse de doctorat en droit public, Paris I Panthéon Sorbonne, 2007, 841 p.

MAYER, Huguette, *L'objet du contrat* [microfiche], 1968.

MEDDEB, Mounir, *L'application du droit communautaire de la concurrence au secteur bancaire* [microfiche], Peruzetto Sylviane (préf.), Université de Toulouse I, 2003.

NURIT-PONTIER, Laure, *Le statut juridique de la monnaie étrangère*, Stoufflet Jean (préf.), La Revue Banque, Paris, 1994, 256 p.

PETRITZI, Evange Alex, *La Monnaie scripturale, rôle monétaire des dépôts bancaires*, Ansiaux Maurice (préf.), thèse de doctorat en droit, université de Paris, 1934, 192 p.

PIGNARRE, Louis-Frédéric, *Les obligations en nature et de somme d'argent en droit privé : essai de théorisation à partir d'une distinction*, Tosi Jean-Pierre (préf.), Bibl. dr. priv., t. 518, LGDJ, Paris, 2010, 472 p.

RAVEL D'ESCLAPON, Antoine, *Théorie de la libération du débiteur*, thèse de doctorat en droit privé, dir. Alain Ghozi, Université Panthéon-Assas, 2010, 506 p.

RAYNOUARD, Arnaud, *La dématérialisation des titres : étude sur la forme scripturale*, thèse de doctorat en droit privé sous la direction de Michel Grimaldi, université Paris 2, 1998, 509 p.

ROUSSILLE, Myriam, *La compensation multilatérale*, Béguin Jacques (préf.), Nouvelle bibliothèque de thèses, vol. 59, Dalloz, 2006, 473 p.

SIGUOIRT, Laurent, *La preuve du paiement des obligations monétaires*, Loiseau Grégoire (préf.), Bibliothèque de droit privé, t. 515, LGDJ, 2010, 563 p.

TERRE, François, *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, LGDJ, 1956, 604 p.

TORCK, Stéphane, *Essai d'une théorie générale des droits réels sur choses fongibles*, thèse de doctorat en droit privé, dir. H. Synvet, Université Panthéon-Assas, 2001, 1256 p.

III. Travaux collectifs, rapports, colloques

ACPR, « Position 2014-P-01 du 29 janvier 2014 relative aux opérations sur Bitcoins en France », [s. l.], [s. n.], [s. d.].

ACPR et AMF, « Achats de Bitcoins : l'AMF et l'ACPR mettent en garde les épargnants », *Communiqué de presse commun*, [s. l.], [s. n.], 2017.

ADALID, Sébastien, « Le rôle des banques centrales : une approche juridique au travers de l'Eurosystème », *Les Annales de droit*, Mont-Saint-Aignan, Publications des universités de Rouen et du Havre, 2015, p. 9-42.

AGLIETTA, Michel, « Les trajectoires de la monnaie », *L'avenir de l'argent*, [s. l.], OCDE, 2002, p. 35-79.

ALFANDARI, Elie, « Le droit et la monnaie : de l'instrument à la politique », *Droit et Monnaie, États et espace monétaire transnational*, Association Internationale de Droit économique, Coord. Philippe Kahn, Université de Bourgogne, Litec, 1988, p. 135-153.

ALLIX, Jean, « Paiements électroniques : le règlement 2015/751 sur les commissions d'interchange », *Liber amicorum Blanche Sousi : l'Europe bancaire, financière et monétaire*, Paris, RB édition, 2016, p. 285-294.

ANCEL, Pierre, « La monnaie électronique : régime juridique », *Droit et Monnaie, États et espace monétaire transnational*, Association Internationale de Droit économique, Coord. Philippe Kahn, Université de Bourgogne, Litec, 1988, p. 303.

ATHANASSIOU, Phoebus et MAS-GUIX, Natalia, « Electronic money institutions. Current trends. Regulatory issues and futur prospects », *Legal working paper series*, Frankfurt am Main, BCE, 2008.

BANQUE DE FRANCE, *Rapport annuel 2018*, Paris, Direction de la communication, 2019, p. 160.

BATIFFOL, Henri, « Problèmes contemporains de la notion de biens », *Les biens et les choses*, 24, Paris, Sirey, 1979, p. 9.

BAUBEAU, Patrice, « Une hybridation réussie ? La transformation d'une monnaie marchande en monnaie civile dans la France du XIX^e siècle », *Monnaie antique, monnaie moderne, monnaies d'ailleurs... Métissages et hybridations*, Paris, De Boccard, 2012, p. 33-43.

Id., « Les petits billets de 1864 à 1879 : une innovation « dangereuse », mais pour qui ? », *L'innovation monétaire, sous la direction de Catherine Grandjean*, [s. l.], [s. n.], [s. d.].

BEHAR-TOUCHAIS, Martine, « Instruments de paiement et concurrence », *Le droit des affaires à la confluence de la théorie et de la pratique : mélanges en l'honneur du professeur Paul Le Cannu*, Paris, Dalloz LGDJ-Lextenso IRIS, 2014, p. 443-455.

BERTHOUD, Arnaud, « Monnaie et mesure chez Aristote », *L'argent*, [s. l.], La Découverte, 2004, p. 85-93.

http://www.cairn.info/resume.php?ID_ARTICLE=DEC_DRACH_2004_01_0085

BLANC, Jérôme, « La France de François Ier à Louis XIV : souveraineté, richesse et falsifications », *Les pensées monétaires dans l'histoire : l'Europe, 1517-1776*, Paris, Classiques Garnier, 2014, p. 331-394.

Id., « Fongibilités et cloisonnements de la monnaie », *E. Baumann, L. Bazin, P. Ould-Ahmed, P. Phélinas, M. Selim, R. Sobel (dir.), L'argent des anthropologues, la monnaie des économistes*, Paris, Éditions L'Harmattan, 2008, p. 309.

Id., Georg Friedrich Knapp, lexicodémiurge, Université Lumière Lyon 2, [s. n.], 1996.

<http://www.dse.unifi.it/spe/indici/numero36/blanc.htm>

Id., « Les citoyens face à la complexité monétaire : le cas de la France sous l'Ancien Régime », *De Pecunia*, Brussels, CEPIME - ICHEC, 1994, p. 81-111.

BLOCH, Pascale, « La directive 98/26/CEE concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres », *Droit bancaire et financier : mélanges AEDBF-France II*, [s. l.], Banque éditeur, 1999, p. 49.

BORELLA, François, « Le système métrique et la problématique des normes », *Droits*, Paris, PUF, 1993, p. 91-98.

BOURDOISEAU, Julien, « L'appoint », *Hommage en l'honneur de Grégoire Forest*, Paris, Dalloz, 2014, p. 51-60.

BOYER-XAMBEU, Marie-Thérèse, DELEPLACE, Ghislain et GILLARD, Lucien, « Vers une typologie des régimes monétaires », *Monnaie métallique et monnaie bancaire*, Paris, l'Harmattan, 1990, p. 31-60.

BURDEAU, Geneviève, « Internationalisation des monnaies et souveraineté des États », *Droit et Monnaie, États et espace monétaire transnational, Association Internationale de Droit économique, Coord. Philippe Kahn*, Université de Bourgogne, Litec, 1988, p. 409-424.

CABRILLAC, Michel, « Monétique et droit du paiement », *Aspects du droit privé en fin du 20^e siècle : études réunies en l'honneur de Michel de Juglart*, Paris, LGDJ, 1986, p. 83-94.

CARBONNIER, Jean, « Les noms monétaires à sens multiples (étude de droit français) », in Verdier Raymond (éd.), *Écrits Jean Carbonnier 1908 - 2003*, Paris, PUF, 2008, p. 453-467.

Id., « Nomos, Nomisma, la monnaie en quête de son droit », *Flexible droit : pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, LGDJ, 2001, p. 404-411.

Id., « Et la monnaie ? », *Flexible droit: pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10^e éd., Paris, LGDJ, 2001, p. 391-392.

Id., « L'imagerie des monnaies », *Flexible droit : pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10^e éd., Paris, LGDJ, 2001, p. 393-403.

Id., « Approches générales », *L'argent et le droit*, Arch. phil. dr., t. 42, Paris, Sirey, 1998, p. 7-9.

Id., « Sociologie de la vente », *Flexible droit: pour une sociologie du droit sans rigueur*, 7e éd., Paris, LGDJ, 1992, p. 295-307.

Id., « Conclusion générale du colloque », *Droit et Monnaie, États et espace monétaire transnational*, Association Internationale de Droit économique, Coord. Philippe Kahn, Université de Bourgogne, CREDIMI, 1988, p. 526-533.

Id., « Préface », *La nature juridique du paiement de Nicole Catala*, Paris, LGDJ, 1961.

Id., « Le principe du nominalisme monétaire et ses limites en droit français », *Travaux et conférences de l'université libre de Bruxelles*, Bruxelles, F. Larcier puis Editions de l'Institut de sociologie, 1960, p. 115-137.

CARREAU, Dominique, « La souveraineté monétaire de l'État à la fin du XX^e siècle : mythe ou réalité ? », *Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du XX^e siècle, mélanges en l'honneur de Philippe Kahn*, Dijon, Litec, 2000, p. 491-506.

Id., « Souveraineté monétaire et utilisation de la monnaie par les opérateurs privés », *Droit et Monnaie, États et espace monétaire transnational*, Association Internationale de Droit économique, Coord. Philippe Kahn, Université de Bourgogne, Litec, 1988, p. 399-407.

CLAM, Jean, « Monnaie et circulation. Contribution à une analyse structurelle du médium monétaire », *Trajectoires de l'immatériel : contribution à une théorie de la valeur et de sa dématérialisation*, Paris, CNRS Éditions, 2004, p. 115-139.

Id., « Monnaie et circulation », *L'argent et le droit*, t. 42, Paris, Sirey, 1998, p. 153.

COULOMB, Elisabeth, « La banque dans un environnement ouvert », *Rétrospective 2018 - prospective 2019*, Paris, Revue Banque, 2018.

COURBIS, Bernard, « Éléments pour une discussion », *Monnaie métallique et monnaie bancaire*, Paris, l'Harmattan, 1990, p. 61-81.

Id., « Comment l'État confère la qualité monétaire à un avoir ? De la notion de cours à la notion de pouvoir libératoire total », *Droit et Monnaie, États et espace monétaire transnational*, Association Internationale de Droit économique, Coord. Philippe Kahn, Université de Bourgogne, Litec, 1988, p. 33.

COURBIS, Bernard et SOUSI, Blanche, « Monnaie unique et compétences monétaires nationales », *Droit bancaire et financier : mélanges AEDBF-France II*, Paris, Banque éditeur, 1999, p. 401-417.

DAIGRE, Jean-Jacques, « Quelques observations sur la notion de services de paiement », *Mélanges en l'honneur du professeur Didier R. Martin*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ-Lextenso éditions, 2015, p. 201-207.

Id., « De quelques aspects du système de paiement Moneo », *Mélanges offerts à Paul Didier*, Paris, Economica, 2008, p. 139-146.

DEVEZE, Jean, « L'agonie du chèque », *Le droit des affaires à la confluence de la théorie et de la pratique : mélanges en l'honneur du professeur Paul Le Cannu*, Paris, Dalloz LGDJ-Lextenso éd. IRIS Thomson Reuters Transactive, 2014, p. 457-468.

DIDIER, Paul, « Monnaie de compte et compte bancaire », *Etudes offertes à Jacques FLOUR*, Paris, Répertoire du Notariat Defrénois, 1979, p. 139-151.

EMY, Philippe, « Le droit communautaire et le concept d'irrévocabilité dans les paiements bancaires », *L'Europe des banques : approches juridiques et économiques concurrence, réglementation, marché unique*, Paris, Pedone, 2010, p. 163-181.

FARJAT, Gérard, « Nature de la monnaie : une approche de droit économique », *Droit et Monnaie, États et espace monétaire transnational*, Association Internationale de Droit économique, Coord. Philippe Kahn, Université de Bourgogne, Litec, 1988, p. 409-424.

FRANÇOIS, Jérôme, « Les créances sont-elles des biens ? », *Christian Larroumet : liber amicorum*, Paris, Economica, 2009, p. 149-180.

FRIESS, Bernhard, « Final remarks: the European Commission's decision on Visa's interchange fees », *Proceedings – payments system research conferences*, Santa Fe, Federal Reserve Bank of Kansas City, 2005.

FRISON-ROCHE, Marie-Anne, « Valeurs marchandes et ordre concurrentiel », *L'ordre concurrentiel : mélanges en l'honneur d'Antoine Pirovano*, Paris, Frison-Roche, 2003, p. 223-233.

GAUDEMET, Jean, « Naissance d'une notion juridique », *L'obligation*, Arch. phil. dr., 44, Paris, Sirey, 2000, p. 14.

GENY, François, « Quelques observations sur le rôle et les pouvoirs de l'État en matière de monnaie et de papier-monnaie (Étude de droit public et de morale sociale) », Paris, Libr. du Recueil Sirey, 1929.

GERMAIN, Michel, « Sociologie de la dématérialisation », *L'argent et le droit*, Arch. phil. dr., t. 42, Paris, Sirey, 1998, p. 106-114.

GERNET, Louis, « Droit et prédroit en Grèce ancienne », *Droit et institutions en Grèce antique*, Paris, Flammarion, 1982. <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k20647p>

GRUA, François, « L'obligation et son paiement », *Aspects actuels du droit des affaires. Mélanges en l'honneur de Yves Guyon*, Paris, Dalloz, 2003, p. 479-493.

GUEVEL, Didier, « L'atomisation du droit cambiaire », *Études offertes au doyen Philippe Simler*, Paris, Dalloz-Litec, 2006, p. 456-474.

GUITTON, Henri, « La monnaie existe-t-elle ? », *Essais en l'honneur de Jean Marchal*, Paris, Cujas, 1975.

HAMEL, Joseph, « Réflexions sur la théorie juridique de la monnaie », *Mélanges juridiques dédiés à M. le Professeur Sugiyama*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1940, p. 83-93.

HOWARD, Anneli, « Credit Payment Cards: Ensuring effective competition », *Moyens de paiement : vers une harmonisation?*, 1, Paris, Concurrences, 2009, p. 69-73.

JEZE, Gaston, « La stabilisation des monnaies », *RCADI*, 38, Académie de droit international de La Haye, Dordrecht Boston Lancaster, M. Nijhoff, 1931, p. 467-550.
<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/cb375744012/date>

KRUEGER, Malte, « E-money regulation in the EU », *E-Money and Payment Systems Review*, London: Centralbanking, Londres, Robert Pringle and Matthew Robinson (eds.), 2002, p. 239-251.

KUCHENBUCH, Ludolf, « Les baguettes de taille au Moyen Âge : un moyen de calcul sans écriture ? », in Coquery Natacha et Menant François (éd.), *Écrire, compter, mesurer : vers une histoire des rationalités pratiques*, Paris, Éd. rue d'Ulm, 2006, p. 75.

LASSALAS, Christine, « La monnaie scripturale », *Droit bancaire et financier : mélanges AEDBF-France II*, Paris, Banque éditeur, 1999, p. 235-256.

LE CERF, Xavier et IVALDI, Nicolas, « Des usages de la traçabilité en matière de paiement électronique », in Pedrot Philippe (éd.), *Traçabilité et responsabilité*, Paris, Economica, 2003, p. 192-217.

LEVY, Jean-Philippe, « Cinquante ans de défense de la monnaie et de l'économie nationales, Le contrôle des changes en France », *Clés pour le siècle : droit et science politique, information et communication, sciences économiques et de gestion*, Paris, Dalloz, 2000, p. 341.

LIBCHABER, Rémy, « La pensée économique de Jean Carbonnier : l'exemple de la monnaie », *Hommage à Jean Carbonnier [actes de la « Journée Jean Carbonnier », Paris, le 6 octobre 2005 et Poitiers, le 20 janvier 2006]*, Paris, Dalloz, 2007, p. 61-70.

Id., « L'argent, entre matière et mémoire », *L'argent et le droit*, Arch. phil. dr., t. 42, Paris, Sirey, 1998, p. 115-126.

Id., « L'euro et la théorie juridique de la monnaie au cours de la phase transitoire », *Les aspects juridiques du passage à l'Euro actes du séminaire de Lyon, Université Jean Moulin Lyon 3, 12 avril 1996*, Lyon, Centre interprofessionnel de recherches en droit bancaire, 1996, p. 1-21. <http://nantilus.univ-nantes.fr/vufind/Record/PPN005399181>

MAGNEN, Jean-Philippe et FOURNEL, Christophe, « D'autres monnaies pour une nouvelle prospérité. Mission d'étude sur les monnaies locales complémentaires et les systèmes d'échange locaux », *Rapport remis à Carole Delga, Secrétaire d'État chargée du commerce, de l'artisanat, de la consommation et de l'économie sociale et solidaire*, [s. l.], [s. n.], 2015.
<http://www.economie.gouv.fr/rapport-monnaies-locales-complementaires>

MARTIN, Didier R., « L'idée de compte », *Droit bancaire et financier : mélanges AEDBF-France II*, Paris, Banque éditeur, 1999, p. 285-296.

Id., « De la Monnaie », *Mélanges en l'honneur de Henry Blaise*, Paris, Économica, 1995, p. 333-341.

MAUSS, Marcel et DURKHEIM, Émile, « Les origines de la notion de monnaie », in Karady Victor (éd.), *Œuvres 2. Représentations collectives et diversité des civilisations*, 2, Paris, Éditions de Minuit, 1968, p. 106-112.

MEKKI, Mustapha, « La nature juridique de la monnaie », in Association Henri Capitant et Keio law school (éd.), *Le patrimoine au 21^e siècle : regards croisés franco-japonais*, Paris, Société de législation comparée, 2012, p. 225-256.

MIGNOT, Marc, « La nature juridique du paiement », *Le paiement*, Paris, l'Harmattan, 2014.

OPPETIT, Bruno, « L'ambivalence de l'argent », *L'argent et le droit*, Arch. phil. dr., t. 42, Paris, Sirey, 1998, p. 19-24.

PHILIP, Christian, « Les symboles de l'Europe », *L'Union européenne : union de droit, union des droits mélanges en l'honneur du professeur Philippe Manin*, Paris, A. Pedone, 2010, p. 173-177.

PIQUET-MARCHAL, Marie-Odile, « L'émission de la monnaie scripturale et les pouvoirs publics. Evolution de la réglementation. », *Hommage à Robert Bessier*, Paris, [s. n.], 1980, p. 201-222.

PLESSIS, Alain, « Le franc au XIX^e siècle », in Comité pour l'histoire économique et financière de la France (éd.), *D'or et d'argent : la monnaie en France du Moyen âge à nos jours cycle de conférences tenues à Bercy entre le 22 octobre 2001 et le 18 février 2002*, Paris, Comité pour l'histoire économique et financière de la France, 2005.

REINACH, Théodore, « L'anarchie monétaire et ses remèdes chez les anciens Grecs », *Mémoire de l'Académie des inscriptions et belles-lettres*, t. XXXVIII, Imprimerie nationale, Paris, C. Klincksieck, 1911.

RENET, Thierry, « L'argent et la personne », *Mélanges Christian Mouly*, Paris, Litec, 1998, p. 141-158.

RIVES-LANGE, Jean-Louis, « Les engagements abstraits pris par le banquier », *Travaux de l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française. La responsabilité du banquier*, Paris, France, Economica, 1986, p. 304-318.

Id., « La monnaie scripturale (contribution à une étude juridique) », *Études de droit commercial à la mémoire de H. Cabrillac*, Paris, Litec, 1968, p. 405.

ROUSSILLE, Myriam, « Variations sur l'opération de paiement », *Mélanges en l'honneur du professeur Didier R. Martin*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ-Lextenso éditions, 2015, p. 549-564.

Id., « Que reste-t-il du monopole bancaire ? », *Droit bancaire et financier : mélanges AEDBF-France VI*, Paris, Revue banque, 2013, p. 607-620.

SAINZ DE VICUNA, Antonio, « An Institutional Theory of Money », in Giovanoli Mario et Devos Diego (éd.), *International monetary and financial law: the global crisis*, Oxford, Oxford University Press, 2010, p. 517-532.

SERIAUX, Alain, « L'argent du droit. Contribution à une théorie juridique de la valeur », *Études à la mémoire du Professeur Bruno Oppetit*, Paris, Litec, 2009, p. 579-595.

SERVET, Jean-Michel, « La monnaie contre l'État ou la fable du troc », *Droit et Monnaie, États et espace monétaire transnational*, Association Internationale de Droit économique, Coord. Philippe Kahn, Université de Bourgogne, Litec, 1988, p. 49-62.

SIMIAND, François, « La monnaie réalité sociale », *Annales sociologiques, Série D: Sociologie économique*, Paris, F. Alcan, 1934.

SMITS, René, « Four Aspects of a Single Currency - A view of the Euro as Sole Legal Tender », *Mélanges en l'honneur de Jean-Victor Louis*, II, [s. l.], Éd. de l'Université libre de Bruxelles, 2003, p. 325-348.

SOUSI, Blanche, « Un marché, une monnaie, un espace de paiement », *Mélanges en l'honneur de Jean-Victor Louis*, II, Bruxelles, Ed. de l'Université libre de Bruxelles, 2003, p. 349-356. <https://www.yumpu.com/fr/document/read/33232161/melanges-en-hommage-a-jean-victor-louis-universite-libre-de->

TELLER, Marina, « La régulation bancaire et financière : la construction d'une légitimité a-démocratique et a-juridique », in Bosco David (éd.), *Regards de juristes sur l'évolution du droit économique contemporain*, Marseille, PUAM, 2018, p. 81.

Id., « A propos du droit et des chiffres : vers de nouvelles « fongibilités ? », *Le droit économique entre intérêts privés et intérêt général*, Hommage à Laurence Boy, Marseille, Presses Universitaire de Provence, 2016, p. 81. <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01373130>

TERRE, François, « L'argent, la monnaie le commerce », *Le discours et le code : Portalis, deux siècles après le code Napoléon*, Paris, Litec, 2004, p. 307-311.

Id., « Rapport introductif », *L'ordre public à la fin du XX^e siècle*, Paris, Dalloz, 1996, p. 4-12.

TESTART, Alain, « Moyen d'échange/moyen de paiement », *Aux origines de la monnaie*, Paris, Éd. Errance, 2002, p. p.11-60.

THALLER, Edmond, « La méthode en droit commercial », *Les méthodes juridiques : leçons faites au Collège libre des sciences sociales en 1910*, Paris, V. Giard et E. Brière, 1911. <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5440811m>

THOMAS, Yan, « Res, chose et patrimoine. Note sur le rapport sujet-objet en droit romain », *La Loi*, Arch. phil. dr., t. 25, Paris, Sirey, 1980, p. 413-426.

ZANOLLI, Romain, Le cours de monnaie des monnaies locales, *Monnaies sociales et complémentaires*, Universitat Oberta de Catalunya, Barcelone, Espagne, [s. n.], 2017.

Id., « La monnaie des systèmes d'échanges locaux (SEL) après la loi ESS », *Mission d'étude sur les monnaies locales complémentaires et les systèmes d'échange locaux*, Rapport remis à Carole Delga, Secrétaire d'État chargée du commerce, de l'artisanat, de la consommation et de l'économie sociale et solidaire, [s. n.], 2015, p. 138-141.

Id., « Le nouveau régime légal des monnaies locales complémentaires après l'adoption de la loi sur l'économie sociale et solidaire », *Mission d'étude sur les monnaies locales complémentaires et les systèmes d'échange locaux. Rapport remis à Carole Delga, Secrétaire d'État chargée du commerce, de l'artisanat, de la consommation et de l'économie sociale et solidaire*, 1, Paris, [s. n.], 2015, p. 63-69.

Id., « Les effets de la notion juridique de fongibilité sur l'unicité de la monnaie en droit », *La monnaie entre unicité et pluralité : regards pluridisciplinaires et enjeux de théorisation*, [s. l.], [s. n.], à paraître, p. xxx.

ZENATI, Frédéric, « La nature juridique du quasi-usufruit (ou la mététempsychose de la valeur) », *Le droit privé à la fin du XX^e siècle, Etudes offertes à Pierre Catala*, Paris, Litec, 2001, p. 605-629.

Id., « L'immatériel et les choses », *L'immatériel*, Paris, Sirey, 1999, p. 79-95.

IV. Encyclopédies et dictionnaires

BAUBEAU, Patrice, « Banque - Histoire de l'institution bancaire », *Encyclopædia Universalis*, nouv. éd, 2008.

BEAUD, Olivier, « Souveraineté », *Dictionnaire de philosophie politique*, PUF, 2003.

BENILSI, Stéphane, « Paiement », *Rép. Civ., D.*, 2019.

BLIN, Olivier, « Capitaux », *Rép. eur., D.*, 2016.

BONHOMME, Régine, « Chèque », *Rép. com., D.*, 2017.

Id., « Virement », *Rép. com., D.*, 2014.

Id., « Virement », *Rép. com., D.*, 2008.

BOURACHOT, Henri, « Lexique d'économie et de sciences sociales », Ellipses, 2014.

BOUTELLER, Patrice, « Comptes en banque », *Encyclopédie Lexis 360*, LexisNexis, 2017.

Id., « Cartes de paiement. Cartes de crédit », *Jurisclasseur Banque - crédit - bourse*, Ed. Techniques, 2010.

BROWN Lesley (dir.), *The new shorter Oxford English dictionary: on historical principles*, Clarendon press, 1993.

BRUGUIERE, Michel, « Monnaie – Histoire de la monnaie », *Encyclopædia Universalis*, Encyclopaedia universalis, 2008.

CABRILLAC, Michel, « Règlements par chèque », *J.-Cl. com.*, fasc. 515, Éd. Techniques, 2009.

CABRILLAC, Michel et BONHOMME, Régine, « Dépôt et compte en banque », *Rép. com., D.*, 2005.

- CABRILLAC, Michel et CABRILLAC, Severine, « Chèque - Émission et circulation », *JurisClasseur Banque, Crédit, Bourse*, fasc. 320, Éd. Techniques, 2017.
- CABRILLAC, Michel et CASSON, Philippe, « Règlements par chèques », *J.-Cl. banq.*, fasc. 350, Éd. Techniques, 2017.
- CABRILLAC Rémy (dir.), « Dictionnaire du vocabulaire juridique 2015 », LexisNexis, 2014.
- CADIET, Loïc et LEBORGNE, François, « Vente. - Transport des créances et autres droits incorporels. - Cession de créance : conditions », *J.Cl. Civil code*, Ed. Techniques, Paris, 2014.
- CAILLE, Catherine, « L'échange », *Rép. Civ.*, D., 2015.
- CARREAU, Dominique, « Zone Monétaire », *Rép. Int.*, D., 2009.
- Id., « Monnaie », *Rép. Internat.*, D., 2009.
- Id., « Droits de tirage spéciaux », *Rép. Internat.*, D., 2009.
- Id., « Convertibilité », *Rép. Internat.*, D., 2009.
- CARREAU, Dominique et KLEINER, Caroline, « Monnaie », *Rép. Internat.*, D., 2017.
- CAYROL, Nicolas, « Synthèse - Monnaie de paiement », *Encyclopédie Lexis 360*, LexisNexis, 2016.
- COLOMER, André, « Don manuel », *Rép. Civ.*, D., 2009.
- CORNU Gérard (dir.), « Vocabulaire juridique », PUF, 2014.
- CREDOT, Francis-J., « Cadre juridique de l'introduction de la monnaie unique », *J.-Cl. banq.*, fasc. 100, Éd. Techniques, 2002.
- DALLOZ, Désiré et DALLOZ, Armand, « V° Obligation » [en ligne], *Rép. méth. D.*, T. XXXIII, Bureau de la Jurisprudence générale, 1860. <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5725112b>
- Id., « V° Papier-monnaie » [en ligne], *Rép. méth. D.*, T. XXXV, Bureau de la Jurisprudence générale, 1855. <https://catalogue.bnf.fr/ark:/12148/cb30296038q>
- Id., « V° Monnaie » [en ligne], *Rép. méth. D.*, Bureau de la Jurisprudence générale, 1855, t. XXXII. <https://catalogue.bnf.fr/ark:/12148/cb30296038q>
- Id., « V° Faux et fausse monnaie » [en ligne], *Rép. méth. D.*, t. VII, Bureau de la Jurisprudence générale, 1851. <https://catalogue.bnf.fr/ark:/12148/cb30296038q>
- DALLOZ, Édouard et ROBINET, Louis, « V° Monnaies et médailles », *Rép. prat. D.*, t. XVIII, Bureau de la Jurisprudence générale, 1920.
- Id., « V° Obligation », *Rép. prat. D.*, t. VIII, Bureau de la Jurisprudence générale, 1920.
- Id., « V° Banque-banquier », *Rép. prat. D.*, t. II, Bureau de la Jurisprudence générale, 1911.

DANNENBERGER, Frédéric, « Système de garantie des déposants et des investisseurs – Fonds de garantie des dépôts et de résolution – Traitement des défaillances », *J.-Cl. Banque*, fasc. 1018, Éd. Techniques, 2012, Fasc. 1018.

DE QUENAUDON, René et SCHULTZ, Philippe, « Dépôt. - Obligations du dépositaire. - Obligation de restitution », *J.-Cl. Civil Code*, art. 1932 à 1946, fasc. unique, Éd. Techniques, 2012, App. Art. 1932 à 1946, fasc. unique.

DEBORD, Florence, « Salaire (paiement) », *Rép. travail*, D., 2011.

DEVOLUY, Michel et KOVAR, Robert, « Union économique et monétaire », *Rép. eur.*, D., 2015.

FOY, Régine, « Euro », *Rép. Sociétés*, D., 2000.

FRICERO, Nathalie, « Offres de paiement et consignation », *Répertoire de procédure civile*, D., 2010.

GIBIRILA, Deen, « Lettre de change », *Rép. com.*, D., 2015.

Id., « Billet au porteur », *Rép. com.*, D., 2014.

Id., « Carte de paiement », *Rép. com.*, D., 2012.

GOLLETY, Ferdinand, « V° Fausse monnaie », *Rép. de droit criminel et de procédure pénale*, D., 1954.

GOVE Philip Babcock (dir.), *Webster's third new international dictionary of the English language unabridged*, Merriam-Webster, 2002.

GRUA, François, « Les substituts de la monnaie », *J.-Cl. Civil code*, fasc. 12, Éd. Techniques, 2004.

Id., « Monnaie - Or », *Jurisque Civil Code*, Éd. Techniques, 2004, App. Art. 1235 à 1270, fasc. 40.

Id., « Euro, mise en place », *J.-Cl. Civil code*, fasc. 5, Éd. Techniques, 2001.

GRUA, François et CAYROL, Nicolas, « Régime général des obligations. - Paiement des obligations de somme d'argent. - Évaluation des obligations monétaires », *J.-Cl. Civil code*, art. 1343 à 1343-5, fasc. 10, Éd. Techniques, 2017.

Id., « Régime général des obligations. - Paiement des obligations de sommes d'argent. – Monnaie de paiement », *J.-Cl. Civil code*, art. 1343 à 1343-5, fasc. 30, Éd. Techniques, 2017.

Id., « Régime général des obligations. - Paiement des obligations de sommes d'argent. – Indexations », *J.-Cl. Civil code*, art. 1343 à 1343-5, fasc. 20, Éd. Techniques, 2017.

Id., « Régime général des obligations. - Paiement des obligations de sommes d'argent. – Monnaie étrangère », *J.-Cl. Civil code*, art. 1343 à 1343-5, fasc. 40, Éd. Techniques, 2017.

Id., « Monnaie - Or », *J.-Cl. Civil code*, art. 1235 à 1270, fasc. 40, Éd. Techniques, 2015.

Id., « Indexations - Indexations conventionnelles », *J.-Cl. Civil code*, art. 1235 à 1270, fasc. 23, Éd. Techniques, 2013.

Id., « Nature de la monnaie », *J.-Cl. Civil code*, art. 1235 à 1270, fasc. 14, Éd. Techniques, 2011.

Id., « Les substituts de la monnaie », *J.-Cl. Civil code*, art. 1235 à 1270, fasc. 12, Éd. Techniques, 2011.

Id., « Monnaie légale », *J.-Cl. Civil code*, art. 1235 à 1270, fasc. 10, Éd. Techniques, 2011.

Id., « Prêt de consommation, ou prêt simple », *J.-Cl. Civil code*, Éd. Techniques, 2006, fasc. unique.

HAMELIN, Jean-François, « Dation en paiement », *Rép. civ.*, Dalloz, 2012.

HAUSER, Jean et LEMOULAND, Jean-Jacques, « Ordre public et bonnes mœurs », *Rép. civ.*, D., 2015.

ISSA-SAYEGH, Joseph, « Extinction des obligations – Paiement : objet, moyens et frais », *J.-Cl. Civil code*, art. 1235 à 1248, fasc. 30, Éd. Techniques, 2006.

Id., « Billet à ordre », *J.-Cl. com.*, fasc. 490, Éd. Techniques, 2000.

LE ROBERT, *Dictionnaire historique de la langue française*, Nouvelle éd. augmentée par Alain Rey, Le Robert, 2012.

Id., Rey Alain (éd.), *Le Grand Robert de la langue française : dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Le Robert, 1994.

LIBCHABER, Rémy, « Biens », *Rép. civ.*, D., 2009.

LOUIS, Jean-Victor, « Euro », *Rép. eur.*, D., 2003.

Id., « Écu », *Rép. eur.*, D., 1992.

MALAUURIE, Philippe, « Vente », *Rép. Civ.*, D., 1976.

MARTIN, Gilles J. et RACINE, Jean-Baptiste, « Contrats et obligations - Objet du contrat », *J.-Cl. Civil code*, art. 1126 à 1130-fasc. 10, Éd. Techniques, 2016.

MARTUCCI, Francesco, « Union monétaire », *J.-Cl. Europe traité*, fasc. 1035, Éd. Techniques, 2015.

MATHEY, Nicolas, « Lettre de change - aval », *J.-Cl. Com.*, fasc. 430, Éd. Techniques, 2015.

Id., « Lettre de change - création », *J.-Cl. Com.*, fasc. 410, Éd. Techniques, 2010.

MERLIN, Philippe-Antoine, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, t. 8, Garnery, 1812. <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5510405x>

MINISTERE DE LA JUSTICE (BELG.), « Code pénal », *Code pénal*, [s. n.], 1867.

MONTAGNIER, Gabriel, « Système européen de banques centrales et Banque de France », *Rép. Com.*, Dalloz, 2004.

PICOD, Fabrice, « Libre circulation des capitaux et des moyens de paiement », *J.-Cl. Europe traité*, Éd. Techniques, 2014.

PIGNARRE, Geneviève, « Dépôt », *Rép. civ.*, D., 2010.

PILLARD, Hervé, « Monnaies locales complémentaires et droit bancaire », *J.-Cl. banq.*, fasc. 940, Éd. Techniques, 2015.

PUGNIERE, Robert, « Contravention contre la nation, l'État ou la paix publique (Troisième classe) - Utilisation de poids ou mesures différents de ceux établis par les lois et règlements en vigueur », *J.-Cl. pén.*, Art. R. 643-2, fasc. 10, Éd. Techniques, 2005.

Id., « Contravention contre la nation, l'Etat ou la paix publique (Deuxième classe) - Atteintes à la monnaie », *J.-Cl. pén.*, art. R. 642-2 à R. 642-4, fasc. 20, Éd. Techniques, 2004.

RASSAT, Michèle-Laure, « Fausse monnaie », *J.-Cl. pén.*, Éd. Techniques, 2014, art. 442-1 à 442-15, fasc. 20.

RAYNOUARD, Arnaud, « Banque », *Rép. eur.*, D., 2006.

REDON, Michel, « Fausse monnaie et autres infractions à la monnaie », *Rép. pén.*, D., 2013.

REY Alain (dir.), *Le grand Robert de la langue française : dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, le Robert, 2001.

RIFFARD, Jean-François et CABRILLAC, Michel, « Virement », *J.-Cl. Civil Code*, fasc. 390, Éd. Techniques, 2016, fasc. 390.

Id., « Virement », *J.Cl. Civil code*, Ed. Techniques, 2009, fasc. 390.

ROBIN, Cécile, « Contrats et obligations : Offres de paiement et consignation », *Jurisque Droit civil*, Ed. Techniques, 2003, Art. 1257 à 1264, fasc. uniq.

SILEM, Ahmed et ALBERTINI, Jean-Marie, « Lexique d'économie », Dalloz, 2014.

SOUSI-ROUBI, Blanche, « Lexique de la banque et des marchés financiers », Dunod, 2009.

STOUFFLET, Jean, « Compte courant », *Rép. com.*, D., 2009.

UNION EUROPEENNE, « Traité établissant une Constitution pour l'Europe », Office des publications officielles des Communautés européennes, 2005.

Le Lexis : le dictionnaire érudit de la langue française, Larousse, 2014.

« Monnaie de pierre » [en ligne], *Wikipédia*, [s. n.], [consulté le 19 juillet 2018].
https://fr.wikipedia.org/w/index.php?title=Monnaie_de_pierre&oldid=139659704

V. Articles et chroniques de jurisprudence

ABADIE, Laurent, « Un nouveau jalon dans la création d'un espace unique européen des paiements : le règlement (UE) n° 206/2012 du 14 mars 2012 », *LPA*, décembre 2012, n° 225, p. 6.

Id., « La directive SEPA du 13 novembre 2007 et sa transposition au sein des États membres », *RDBF*, janvier 2011, n° 1.

AGLIETTA, Michel, AHMED, Pepita Ould et PONSOT, Jean-François, « La monnaie, la valeur et la règle » [en ligne], *Revue de la régulation. Capitalisme, institutions, pouvoirs*, décembre 2014, n° 16. <http://regulation.revues.org/10998>

AGLIETTA, Michel et SCIALOM, Laurence, « Le préteur en dernier ressort au défi de la monnaie électronique », *Cahiers d'économie politique*, 45, 2003, n° 2, p. 251-283.

AGUILA, Yann, « Rémunération des comptes à vue », *Banque et Droit*, avril 2005, n° 100.

ALBERT, Jean-Luc, « Les bénéficiaires du droit au compte », *RDSS*, 2017, p. 33.

ALFANDARI, Elie, « La rémunération des comptes à vue : la fin du " ni-ni " français ? », *JCP*, 2004, n° 47.

ALLIX, Jean, « Le règlement sur les paiements transfrontaliers en euros : les bases de l'espace unique de paiement », *RDUE*, 2002, n° 3, p. 485.

ALMASEANU, Stephen, « Le traitement pénal du Bitcoin et des autres monnaies virtuelles », *Gaz. Pal.*, août 2014, n° 242, p. 11.

ANDRIES, Marc, « Développements récents en matière de monnaie électronique », *Bulletin de la Banque de France*, 1999, n° 72, p. 87-93.

ANSIAUX, Maurice, « De l'unité du crédit à court terme sous la variété de ses formes », *Rev. éco. Pol.*, 1912, p. 554-583.

ASHTOR, Eliahu, « Banking instruments between the Muslim East and the Christian West », *Journal of european economic history (Banco di Roma)*, 1972, n° 1, p. 553-573.

AVOUT, Louis d', « Monnaie de compte et monnaie de paiement après la réforme du droit des obligations », *D.*, 2016, p. 2025.

AYMERIC, Nicolas-Henri, « L'incidence de l'euro sur le traitement juridique des devises », *RTD Com.*, 2005, p. 195-216.

BALTO, David A., « The Problem of Interchange Fees: Costs without Benefits? », *ECLR*, 21, 2000, n° 4, p. 215-224.

BANQUE DE FRANCE, « Les dangers liés au développement des monnaies virtuelles », *Focus*, décembre 2013, n° 10.

Id., « Les monnaies locales », *La Revue de L'ACPR*, octobre 2013, n° 14, p. 14-15.

BARBIER, Hugo, « Obs. sous com. 16 sept. 2014 », *RTD Civ.*, 2014, p. 890.

BAXTER, William F., « Bank Interchange of Transactional Paper: Legal and Economic Perspectives », *J.Law Econ.*, 26, 1983, n° 3, p. 541-588.

BAZOT, Jacques, « Le cashless trop souvent monnaie courante » [en ligne], *UFC Que choisir*, juin 2019. <https://www.quechoisir.org/billet-du-president-festivals-le-cashless-trop-souvent-monnaie-courante-n67575/>

BEHAR-TOUCHAIS, Martine, « Quand l'arrêt de la cour d'appel de Paris « images-chèques » est cassé pour un problème de procédure ! », *RDC*, septembre 2015, n° 3, p. 563.

Id., « Accords multilatéraux en matière bancaire : les banques gagnent la bataille de l'objet, mais perdent une manche s'agissant des effets », *RDC*, mars 2015, n° 1, p. 100.

BELLIVIER, Florence, « Loi n° 2000-698 du 26 juillet 2000 relative à la chasse », *RTD Civ.*, 2000, p. 919.

BICHOT, Jacques, « De la théorie monétaire aux commissions interbancaires », *Banque et Dr.*, 2010, n° Hors série, p. 11-13.

BLAISE, Jean-Bernard et IDOT, Laurence, « Chronique concurrence », *RTDE*, juin 2002, n° 2, p. 339.

BLANC, Jérôme, « La complexité monétaire en France sous l'Ancien Régime : étendue et modes de gestion », *De Pecunia*, VI (3), 1994, p. 81-111.

BLANC, Jérôme et DESMEDT, Ludovic, « À la recherche de la bonne monnaie : analyses et politiques monétaires en Europe, XVIe-XVIIIe siècles », *Intervention au séminaire « La monnaie entre unicité et pluralité : regards pluridisciplinaires et enjeux de théorisation »*, Working paper, décembre 2013.

BLANLUET, Gauthier, « Définir la monnaie électronique », *RDBF*, mars 2001, n° 2, dossier 100017.

Id., « La monnaie électronique, valeur monétaire », *RDBF*, mars 2001, n° 2, dossier 100018.

Id., « La monnaie électronique : définition - nature juridique », *RDBF*, mars 2001, n° 2, dossier 100016.

BONFILS, Philippe, « La consomptibilité », *RJJ*, 2003, n° 1, p. 181-207.

BONHOMME, Régine, « Le déclenchement de l'opération de paiement », *JCP Ed. E*, 2010, p. 1032.

BONNEAU, Thierry, « Note : com. 24 janv. 2018 », *Banque et dr.*, juin 2018.

Id., « La notion de compte bancaire », *Banque et Dr.*, décembre 2016, n° Hors série "nouveaux comptes & intérêts négatifs", p. 10.

Id., « La norme prudentielle », *RDBF*, mai 2015, n° 3.

Id., « Le bitcoin, une monnaie ? », *Banque et Dr.*, dossier, 2015, n° 159, p. 9-33.

- Id., « Commentaire de CJUE, 5^e ch., 9 avril 2014, T-Mobile », *Banque et dr.*, août 2014, n° 156, p. 22-24.
- Id., « Une société qui utilise un compte bancaire sur lequel transitent des bitcoins est-elle un prestataire de service de paiement ? », *JCP Ed. E*, 2014, n° 8, p. 1091.
- Id., « La mosaïque bancaire est-elle de retour ? », *RDBF*, novembre 2012, n° 6.
- Id., « Prudence et finance : introduction à la réglementation Bâle III », *RDBF*, dossier 14, mars 2012, n° 2.
- Id., « Commentaire de la décision image chèque », *Banque et Droit*, décembre 2010, n° 134.
- Id., « Le domaine d'application de l'ordonnance », *JCP E*, janvier 2010, n° 1031.
- BOSCO, David, « Coup de froid sur la régulation concurrentielle du secteur bancaire français », *CCC*, comm. 104, avril 2012, n° 4.
- BOUGEROL-PRUD'HOMME, Laetitia, « Réflexions sur le paiement à l'épreuve de la monnaie scripturale », *RTD Civ.*, 2012, p. 439.
- BOUNIE, David, « Quelques incidences bancaires et monétaires des systèmes de paiement électronique », *Revue économique*, 52, 2001, n° 7, p. 313-330.
- BOURGEOIS-GIRONDE, Sacha, « La monnaie : les bases naturelles d'une institution » [en ligne], *Revue Tracés*, 2009, n° 17. <http://www.cairn.info/revue-traces-2009-2-page-127.htm>
- BOUSQUET, Gersende, « Une disparition annoncée du chèque : concrétisation et appréciation du processus », *RDBF*, janvier 2013, n° 1, étude 2.
- BOUTELLER, Patrice, « La transposition en droit français des dispositions européennes régissant la fourniture de services de paiement et portant création des établissements de paiement », *JCP E*, 2009, n° 1897.
- BOUTHINON-DUMAS, Hugues, « La directive sur les services de paiement et la concurrence entre les établissements de paiement et les banques », *RTD Com.*, 2009, p. 59.
- BOYER, Pierre, « Le droit monétaire au moyen-âge jusqu'à la mort de Saint-Louis », *Recueil de l'Académie de législation (Toulouse)*, 1951, n° 5e série, t. 1, p. 17.
- BRETON, Stéphane, « Tuer, manger, payer », Breton Stéphane (éd.), *L'Homme. Revue française d'anthropologie*, avril 2002, n° 162, p. 197-232.
- BURDEAU, Geneviève, « L'exercice des compétences monétaires par les États », *RCADI*, 1988, p. 232-368.
- CABOTTE, Jean-Christophe et MOULIN, Anne-Marie, « Le statut juridique de la monnaie unique », *Bulletin de la banque de France*, décembre 2002, n° 108, p. 35-58.
- CABRILLAC, Henry, « Le paiement par chèque. Acceptation d'un tel mode de règlement », *RTD Com.*, 1962, p. 278.

CABRILLAC, Michel, « Les chèques-cadeaux sont-ils des instruments de paiement ? », *RTD com.*, 2001, p. 741.

Id., « Du statut des chèques-cadeaux », *RTD com.*, 1999, p. 168.

Id., « Note sous cass. com. 27 fév. 1996, Garage de la Lorraine c/ Financo », *RTD com.*, 1996, p. 304.

CAPITANT, Henri, « De l'effet de la loi du 28 juin 1928 sur les clauses de payment en monnaie étrangère », *D.*, 1928, n° 5 (Chr).

Id., « Les succédanés de la clause « payable en or » », *DH*, 1926, n° 1.

CARBONNIER, Jean, « Note sous CA Rouen 16 juin 1952 », *D.*, 1953, p. 720.

Id., *RTD civ.*, chron., 1952, p. 384-386.

CAUSSE, Hervé, « L'obligation de restitution du banquier dépositaire peut-elle être payante ? », *RDBF*, 2003, n° 5, p. 315-319.

CHANG, Howard H., EVANS, David S. et GARCIA-SWARTZ, Daniel D., « Further Thoughts on the Cashless Society: A Reply to Dr. Shampine », *Review of Network Economics*, Vol. 6, issue 4, 2007, p. 509-524.

Id., « The Effect of Regulatory Intervention in Two-Sided Markets: An Assessment of Interchange-Fee Capping in Australia » [en ligne], *SSRN eLibrary*, 2005.
http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=820044

CHAZAL, Jean-Pascal et VICENTE, Serge, « Le paiement d'une somme d'argent ne constitue ni la livraison d'une chose ni l'exécution d'une prestation de services », *JCP*, note sous cass. com., 22 oct. 1996, 1997, n° 16, p. II 22821.

CHING, Andrew T. et HAYASHI, Fumiko, « Payment card rewards programs and consumer payment choice », *Journal of Banking & Finance*, 34, août 2010, n° 8, p. 1773-1787.

CHOCRON, Véronique, « La Banque de France confrontée au déclin du cash » [en ligne], *Le Monde*, mars 2019. https://www.lemonde.fr/economie/article/2019/03/20/la-banque-de-france-confrontee-au-declin-du-cash_5438669_3234.html

Id., « L'Europe passe au moyen de paiement instantané, alternative à Visa ou MasterCard » [en ligne], *Le Monde*, novembre 2018.
https://www.lemonde.fr/economie/article/2018/11/30/l-europe-passe-au-moyen-de-paiement-instantane_5390658_3234.html

COMM. UE, « Legal tender of the euro: Q&A on the new Commission recommendation » [en ligne], *Memorandum*, MEMO/10/92, mars 2010. http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-10-92_en.htm

Id., « La Commission adopte une recommandation sur l'étendue et les effets du cours légal des billets de banque et pièces en euros » [en ligne], *Communiqué de presse*, mars 2010, n° IP/10/331. http://europa.eu/rapid/press-release_IP-10-331_fr.htm

Id., « Commissioner Kroes notes Mastercard's decision to cut cross-border Multilateral Interchange Fees (MIFs) and to repeal recent scheme fee increases – frequently asked questions » [en ligne], MEMO/09/143, avril 2009. http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-10-92_en.htm

Id., « Tout atout pour l'Europe : les cartes de paiement », *COM (86) 754 final*, février 1987.

Id., « L'achèvement du marché intérieur », *COM (85) 310 final*, juin 1985.

CORBION-CONDE, Lycette, « De la défiance à l'égard des monnaies nationales au miroir du bitcoin », *RDBF*, mars 2014, n° 2.

Id., « De la défiance à l'égard des monnaies nationales au miroir du bitcoin », *RDBF*, mars 2014, n° 2.

COUPEZ, François, « Agrégateurs d'informations et initiateurs de paiement : des prestataires en mal de réglementation ? », *RB*, septembre 2014, n° 776.

COURBIS, Bernard, SERVET, Jean-Michel et FROMENT, Eric, « Enrichir l'Économie politique de la monnaie par l'histoire », *Revue Economique*, 42, 1991, n° 2, p. 315-338.

COURBIS, Bernard et SOUSI, Blanche, « L'euro, réalité monétaire dès 1999 », *D.*, 1997, p. 309-311.

COURROUY, Jean, « La consignation d'une somme d'argent après offres réelles est-elle un payement? », *RTD Civ.*, 1990, p. 23.

CREDOT, Francis-J. et SAMIN, Thierry, « Clôture du compte en raison des activités exercées par le titulaire », *RDBF*, janvier 2014, n° 1.

Id., « Champ d'application territorial de l'interdiction », *RDBF*, janvier 2013, n° 1, comm. 2.

Id., « Monnaie de compte étrangère », *RDBF*, 2009, n° 5, comm. 151.

Id., « Stationnement payant par carte », *RDBF*, septembre 2006, n° 5, p. 153.

CUNY, Delphine, « L'Europe des paiements aspire à une solution unique face aux géants américains », *La Tribune*, juillet 2019.

DANOS, Frédéric, « L'impossible revendication des sommes d'argent dues à titre de restitution », *D.*, 2013, p. 1594.

DE BEUS, Pierre, « Transfert de fonds et virement en banque. Caractères juridiques de ces opérations », *La revue de la Banque (Belgique)*, 1957, n° 11, p. 794-813.

DE LA GRASSERIE, Raoul, « De la fongibilité juridique », *RGD*, 1911, p. 133.

DE LA MARNIERRE, E.S., « Stipulation de monnaie étrangère et indexation. Qualification de contrat international », *D.*, 1990, n° 167.

Id., « Monnaie de compte et monnaie de paiement », *D.*, 1951, n° 39 (Chr).

DE MENTHON, Pierre-Henri, « Voici pourquoi Facebook va échouer avec sa monnaie [entretien avec M. Aglietta] » [en ligne], *Challenges*, juillet 2019.
[https://www.challenges.fr/economie/voici-pourquoi-facebook-va-echouer-avec-sa-monnaie_664745#xtor=CS3-89-\[Voici%20pourquoi%20Facebook%20va%20%C3%A9chouer%20avec%20sa%20monnaie\]](https://www.challenges.fr/economie/voici-pourquoi-facebook-va-echouer-avec-sa-monnaie_664745#xtor=CS3-89-[Voici%20pourquoi%20Facebook%20va%20%C3%A9chouer%20avec%20sa%20monnaie])

DE PELLEGARS, Laetitia, « Le potentiel d’innovation de la monnaie électronique », *Droit et Patrimoine*, avril 2014, n° 235.

Id., « Qualifications des cartes prépayées à la lumière des évolutions du droit du paiement en Europe », *RDBF*, janvier 2012, n° 1.

Id., « Le compte de paiement », *Banque et Dr.*, 2010, n° 134, p. 14-18.

DE VAUPLANE, Hubert, « Bitcoin : monnaie de singe ou monnaie légale? », *RB*, juillet 2013, n° 762, p. 79-82.

DEBAT, Olivier, « Monnaie et budget. Réflexions sur le système monétaire et financier international », *RDBF*, mars 2014, n° 2.

DEBROUX, Michel, « La Cour de justice de l’Union européenne confirme l’arrêt du Tribunal et valide ainsi la décision de la Commission interdisant les Commissions Multilatérales d’Échange dans le système de paiement par cartes bancaires (MasterCard) », *Concurrences*, avril 2014, p. 118.

Id., « La Commission juge anticoncurrentielles, et enjoint au groupement des cartes bancaires de ne pas mettre en oeuvre, diverses mesures conditionnant l’adhésion au groupement, ainsi que liées au fonctionnement de celui-ci, mais n’impose aucune sanction (Groupement “CB”) », *Concurrences*, février 2008, n° 16592, p. 102.

DECOCQ, Georges, « Entente et procédure - 384,9 millions d’euros d’amende pour 11 banques en raison de commissions interbancaires », *CCC*, comm. 278, décembre 2010, n° 12.

Id., « Vers plus de concurrence dans le secteur des services de paiement », *CCC*, comm. 248, octobre 2009, n° 10.

DELMAS SAINT-HILAIRE, Jean-Pierre, « Infractions contre l’Etat, la Nation et la paix publique », *RSC*, 2006, p. 607 et s.

DELPECH, Xavier, « Vente par internet de billet d’avion dans le cadre d’un vol intracommunautaire : choix de la monnaie », *D. actualité*, novembre 2018.

Id., « Les chèques-cadeaux ne sont pas des chèques », *D.*, 2001, p. 2124.

Id., « Notion de service de paiement au sens du droit bancaire européen », *D.*, 2001, p. 2124.

DEMOGUE, René, « Le cours forcé et le billet de banque et ses effets », *J. Not.*, 1921, p. 137-142.

DESHAYES, Olivier, « La force majeure a-t-elle prise sur les obligations de somme d’argent ? », *RDC*, 2015, p. 27.

DESMEDT, Ludovic et PIEGAY, Pierre, « Monnaie, État et Production : apports et limites de l'approche néo-chartaliste », *Cahiers d'économie politique*, 52, 2007, n° 1, p. 115.

DIDIER, Paul, « L'interdiction pour l'usufruitier d'un portefeuille de valeurs mobilières de disposer des titres et les moyens de faire respecter cette interdiction », *Revue des sociétés*, 1992, p. 737.

DJOUDI, Jamel et LOISEAU, Grégoire, « L'état du paiement en ligne », *RDBF*, août 2004, n° 4.

DONA, A et HARRIS-BURLAND, W, « La proposition de directive de la Commission sur les virements transfrontières : première étape vers l'établissement d'un cadre juridique », *ECLR*, 1996, n° 3, p. 1997.

DR. HAUBRICH, Dirk, « The monitoring and regulation of financial innovation: the case of virtual currencies and the European Banking Authority », *RISF*, 2014, n° 4, p. 28-38.

DRUMMOND, France, « Bitcoin : du service de paiement au service d'investissement ? », *Bull. Joly bourse*, mai 2014, p. 249.

DUBERTRET, Matthieu et MANGENET, Dominique, « Réforme du droit des titres : commentaire de l'ordonnance du 8 janvier 2009 », *D.*, 2009, p. 448.

EHLERMANN, Claus-Dieter, « L'huile et le sel : le secteur bancaire et le droit européen de la concurrence », *RTD eur.*, 1993, p. 457.

ÉRESEO, Nicolas, « Plafonnement des commissions d'intervention », *LPA*, septembre 2013, n° 194.

ÉRESEO, Nicolas et LASSERRE CAPDEVILLE, Jérôme, « La rémunération de la banque par les frais et commissions », *RDBF*, mars 2015, n° 2.

ESPAGNON, Michel, « Le paiement d'une somme d'argent sur internet : évolution ou révolution des moyens de paiement? », *JCP*, 1999, n° I.131.

FABRE-MAGNAN, Muriel, « Le mythe de l'obligation de donner », *RTD Civ.*, 1996, p. 85.

FALKNER, Roland P., « The Private Issue of Token Coins », *Political Science Quarterly*, 16, juin 1901, n° 2, p. 303-327.

FATIER, Bruno, « Services de paiement et monnaie électronique : les conditions juridiques du succès », *LPA*, 2013, n° 36, p. 4.

FEDDAG, Sabrina, « Libres propos relatifs aux ententes pratiquées par le groupement des cartes bancaires et sanctionnées par la Commission européenne le 17 octobre 2007 », *LPA*, juillet 2009, n° 136, p. 13.

FIORINA, Dominique, « L'usufruit d'un portefeuille de valeurs mobilières », *RTD Civ.*, 1995, p. 43.

FOLCO, Carlo, « Les paiements par l'intermédiaire des banques », *RTD com.*, 1954, p. 55.

FOLLEVILLE, Daniel de, « La loi du 12 août 1870 et le cours forcé des billets de la Banque de France », *Revue pratique du droit français*, XXXII, 1872, p. 426-445.

FRANÇOIS, Jérôme, « Force majeure et exécution d'une obligation monétaire », *D.*, 2014, p. 2217.

Id., « Retour sur la revendication des sommes d'argent », *D.*, 2012, p. 1493.

FREYRIA, Charles, « Le prix de vente symbolique », 1997, p. 51 s.

FRISON-ROCHE, Marie-Anne, « Le jeu du juge face à l'interdiction française de rémunération des dépôts à vue », *Les Echos*, novembre 2002.

FRISON-ROCHE, Marie-Anne et JOCKEY, Michel, « Pourquoi existe-t-il encore des titres au porteur ? », *JCP Ed. E*, 1994, n° 12, p. 344.

FROMENT, Eric, « L'innovation dans les paiements. Analyse et limite », *Banque*, 1987, p. 342-347.

GALOKHO, Cheik, « Niveau de garantie des dépôts et distorsions de concurrence entre les banques », *RDBF*, mars 2013, n° 2, étude 7.

GENESTIER, Nicolas et PRADIE, Augustin, « Monnaie et budget dans le cadre institutionnel européen : quelles interactions mises en lumière par la crise ? », *RDBF*, mars 2014, n° 2, dossier 12.

GENY, François, « Cours légal et cours forcé en matière de monnaie et de papier monnaie », *RTD Civ.*, 1928, p. 5.

Id., « La validité juridique de la clause "payable en or" dans les contrats entre particuliers français en temps de cours forcé », *RTD Civ.*, 1926, p. 557.

GERMAIN, Jérôme, « Les opérations monétaires sur titres (OMT) devant la Cour constitutionnelle fédérale : un programme insuffisamment inconstitutionnel pour être inapplicable en Allemagne », *Europe*, novembre 2016, n° 11, étude n° 9.

GICQUEL, Éric, « Les drôles d'amendes universelles françaises sanctionnant les règlements en argent », *Droit fiscal*, 2007, n° 7, p. 181.

GOMEZ, Christian, « "Monnaie pleine" : un référendum en Suisse pour brider la finance [tribune] » [en ligne], *Le Monde*, janvier 2016.
https://www.lemonde.fr/economie/article/2016/01/15/monnaie-pleine-un-referendum-en-suisse-pour-brider-la-finance_4848027_3234.html

GOURIO, Alain, « Union bancaire. Le mécanisme de résolution unique : les nouveaux instruments et pouvoirs des autorités de résolution bancaires », *RDBF*, juillet 2014, n° 4, dossier 30.

GOURIO, Alain et GILLOUARD, Marie, « La nouvelle directive sur les services de paiement (DSP 2) », *RDBF*, 2016, n° comm. 91.

- GRACIA, Jean-Luc, « La nature du virement : la qualification juridique d'un procédé extralégal », *LPA*, 2008, n° 79, p. 4-12.
- GREGOIRE, Michèle, « Lever l'ombre portée sur la monnaie unique », *RDBF*, juillet 2014, n° 4, dossier 32.
- GRUA, François, « Qu'est-ce qu'un compte en banque ? », *D.*, 1999, p. 255-264.
- Id., « Le dépôt de monnaie en banque », *D.*, 1998, p. 259-270.
- Id., « Fiction et réalité dans le passage à l'euro », *D.*, 1997, p. 130-132.
- Id., « Sur les ordres de paiement en général », *D.*, 1996, p. 172 et s.
- HERMITTE, Marie-Angèle, « Le droit est un autre monde », *Enquête. Archives de la revue Enquête*, novembre 1999, n° 7, p. 17-37.
- HEYRAUD, Yann, « Le paiement en monnaie étrangère sur le territoire français : réflexions sur le nouvel article 1343-3 du code civil », *RTD Com.*, 2019, p. 1.
- HIEZ, David, « La nature juridique de la dation en paiement. Une modification de l'obligation aux fins du paiement », *RTD Com.*, 2004, p. 199.
- HORESNYI, Éric, « Les API, cet outil au centre du concept d'open banking » [en ligne], *Revue Banque*, janvier 2017, n° 805. <http://www.revue-banque.fr/banque-detail-assurance/article/les-api-cet-outil-au-centre-concept-open-banking>
- HOUIN-BRESSAND, Caroline, « Le banquier et la gratuité », *RDBF*, janvier 2019, n° 1.
- HUET, Jérôme, « Banques : leurs profits sont bien notre profit, non le leur. Réflexion sur la rémunération du banquier dans la convention de compte », *D.*, point de vue, 2010, p. 2446.
- Id., « Nous faut-il un « euro » droit civil ? propos sur la communication de la Commission concernant le « droit européen des contrats », et, plus généralement, sur l'uniformisation du droit civil au niveau européen », *D.*, 2002, p. 2611.
- HUSSON-ROCHCONGAR, Céline, « Le droit au compte, instrument de régulation », *RDSS*, 2017, p. 39.
- IDOT, Laurence, « La rémunération des comptes à vue et le droit communautaire : à propos de la décision de la Commission bancaire du 16 avril 2002 », *LPA*, octobre 2002, n° 212, p. 11.
- JAUBERT, P., « Deux notions de droit des biens : la consomptibilité et la fongibilité », *RTD Civ.*, 1945, p. 75.
- JESSUP, Paul F., « The theory and practice of nonpar banking », *The Journal of Finance*, 24, mars 1969, n° 1, p. 152-154.
- KALINOWSKI, Wojtek, THERET, Bruno et COUTROT, Thomas, « L'euro-drachme, ballon d'oxygène monétaire pour la Grèce », *Libération*, mars 2015.
- KENFACK, Hugues et DE LAMY, Bertrand, « En cas de paiement en billets et pièces, il appartient au débiteur de faire l'appoint », *JCP Ed. E*, juillet 2006, n° 23, p. 993.

KLEINER, Caroline, « L'extension du champ d'application territoriale et monétaire des nouvelles règles sur le marché intérieur des services de paiement », *RDBF*, mars 2018, n° 2, dossier n° 9.

Id., « Vrai et faux conflit de monnaies », *Clunet*, Note sous Cass. 3e civ., 20 oct. 2010, 2012, n° 1, p. 166-176.

Id., « La prohibition de payer en espèces : une loi de police applicable aux seuls paiements faits en France », *D.*, 2012, p. 2289.

KOHLBACH, Manfred, « Making Sense of Electronic Money » [en ligne], *Journal of Information, Law and Technology*, 1, 2004. <http://elj.warwick.ac.uk/jilt/04-1/kohlbach.html>

KOUBI, Geneviève, « Droit au compte et dématérialité de la monnaie », *RDSS*, 2017, p. 57.

KOVAR, Jean-Philippe, « L'affaire OMT. L'extension des moyens d'intervention de la Banque centrale européenne », *RTD eur.*, 2015, p. 579.

KOVAR, Jean-Philippe et LASSERRE CAPDEVILLE, Jérôme, « Évolutions du droit de la régulation bancaire découlant de la DSP 2 », *RB*, 2017, n° 812, p. 88.

Id., « La dispense d'agrément d'établissement de paiement », *RB*, 2013, n° 762, p. 87-88.

LACHET, Sébastien, « Les conditions à l'exécution d'une opération de paiement », *RDBF*, 2011, n° 1.

LACOURSIERE, Marc, « Analyse de la trajectoire historique de la monnaie électronique », *cd1*, 48, 2007, n° 3, p. 373-448.

LAÏDI, Louise, « Initiation de paiement : l'ERP s'inscrit dans le mouvement ! », *Banque et Dr.*, août 2016, n° 168, p. 54-55.

LAINE, Mathieu, « La monnaie privée », *RTD Com.*, 2004, p. 224.

LAITHIER, Yves-Marie, « La force majeure n'est pas une cause d'exonération de l'inexécution des obligations monétaires : le principe et ses limites », *RDC*, 2015, p. 21.

LAMY, Francis, « Compatibilité de la réglementation française interdisant aux banques de rémunérer les comptes à vue : le Conseil d'État décide de saisir la C.J.C.E. (Conseil d'État, Sect., 6 novembre 2002). Les conclusions du commissaire du gouvernement », *LPA*, 2002, n° 244.

LANSKOY, Serge, « La nature juridique de la monnaie électronique », *Bulletin de la Banque de France*, 1999, n° 70, p. 45-61.

LASSERRE CAPDEVILLE, Jérôme, « Évolution du droit intéressant les PSP : extension des exceptions à leur monopole et assouplissement de leurs règles de création », *RDBF*, mars 2018, n° 2, dossier 10.

Id., « Condamnation de onze banques françaises pour entente abusive », *Gaz. Pal.*, février 2018, n° 5, p. 15.

Id., « Prêts en devise : synthèse de dix-huit mois de jurisprudence [janv. 2017 – juin 2018] », *JCP Ed. E*, 2018, p. 1488.

Id., « Nouvelles évolutions du droit au compte », *LPA*, septembre 2017, n° 186, p. 7.

Id., « Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 », *Banque et Dr.*, janvier 2017, n° 171, p. 66.

Id., « Nouvelle réforme des services de paiement : la « DSP 2 » est transposée. À propos de l'ordonnance n° 2017-1252 du 9 août 2017 », *JCP*, 2017, n° 923.

Id., « Infirmerie de la jurisprudence relative à la « décimale » », *L'essentiel du droit bancaire*, février 2016, n° 2, p. 5.

Id., « Le Bitcoin », *JCP Ed. E*, 2014, p. 25.

Id., « L'encadrement légal des comptes bancaires et des coffres-forts inactifs : étude d'une évolution », *RDBF*, 2014, n° 4.

Id., « NICKEL : le compte sans banque », *RDBF*, 2014, n° 4.

Id., « Le renforcement du droit au compte et aux services bancaires de base », *LPA*, septembre 2013, n° 194.

Id., « Précisions autour d'une dispense d'agrément (CE, 24 avril 2013) », *LPA*, juin 2013, n° 120, p. 9-15.

Id., « La réforme de la monnaie électronique en droit français. - Un nouveau droit pour un réel essor ? », *JCP*, 2013, n° 10, p. Doctr. 278.

Id., « Le chèque sans provision en France (1992 - 2013) », *JCP*, 2013, n° 51, doct. 1358.

Id., « Rapport Pauget et Constans : l'avenir des moyens de paiement en France », *RDBF*, 2012, n° alerte 13.

Id., « Limite territoriale à l'interdiction de payer en espèces (CE, 10 mai 2012) », *LPA*, 2012, n° 180, p. 19-25.

Id., « Existe-t-il un droit de payer par carte bancaire ou par chèque ? », *JCP Ed. E*, juillet 2010, n° 30, p. 1690.

Id., « Vers un rétrécissement du droit de payer en espèces ? », *Banque et Dr.*, 2008, n° 118, p. 6-11.

Id., « Les systèmes de règlements interbancaires », *Rev. Lamy dr. aff.*, 2006, n° 92.

LAUDE, Anne, « La fongibilité : diversité des critères et unité des effets », *RTD com.*, 1995, p. 307.

LAVARDET, Caroline, « Bitcoin : par ici la cryptomonnaie ! », *RLDI*, 2014, n° 100, p. 90-95.

LAVIALLE, Christian, « La condition juridique de la monnaie fiduciaire », *Revue française de droit administratif*, 2009, p. 669.

LEGEAIS, Dominique, « Virement, prélèvement et retrait d'espèces. La Cour de cassation précise le régime des opérations de paiement sous l'empire des nouvelles dispositions légales », *RTD Com.*, 2018, p. 751.

Id., « Open Banking : menace ou opportunité pour les banques ? », *RDBF*, septembre 2017, n° 5, repère 5.

Id., « Droit des services de paiement (Comm. de l'ord. n° 2017-1252 du 9 août 2017 portant transposition de la dir. 2015/2366 du Parlement européen et du Conseil du 25 nov. 2015 concernant les services de paiement dans le marché intérieur) », *RTD Com.*, 2017, p. 959.

Id., « Directive (UE) 2015/2366 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015, concernant les services de paiement dans le marché intérieur », *RTD Com.*, 2016, p. 163.

Id., « TIP SEPA. Mise en œuvre de la directive SEPA et suppression du TIP », *RTD Com.*, 2016, p. 169.

Id., « Monnaie électronique », *RTD Com.*, 2013, p. 557.

Id., « Commission interbancaire non constitutive d'une entente », *RTD Com.*, 2012, p. 379.

Id., « Vers la fin de la distinction du compte de dépôt et du compte-courant ? », *RDBF*, 2011, n° 2.

Id., « La commission multilatérale d'échange image chèque est une pratique de nature à fausser le libre jeu de la concurrence », *RTD Com.*, 2011, p. 614.

Id., « Moyens de paiement. Ord. relative aux conditions régissant la fourniture de services de paiement et portant création des établissements de paiement (Ord. n° 2009-866 du 15 juill. 2009) », *RTD Com.*, 2009, p. 784.

LEVITIN, Adam, « The Antitrust Super Bowl: America's Payment System, No-Surcharge Rules, and the Hidden Costs of Credit », *Berkeley Business Law Journal*, 3, décembre 2005, n° 1, p. 265.

LEVITIN, Adam J., « Priceless? The Economic Costs of Credit Card Merchant Restraints », *UCLA Law Review*, 55, 2007, p. 1321-1405.

LEVY, Jean-Philippe, « L'expérience Mayer et la monnaie de payement dans les conventions », *JCP*, 1948, n° I. 714.

L'HUILLIER, Jean, « Note sous CE 12 février 1960 », *D.*, 1960, p. 263.

LIBCHABER, Rémy, « Propriété de la monnaie, ou créance de somme d'argent ? », *RDC*, 2013, n° 2, p. 561.

Id., « La preuve du paiement, illustration des ambiguïtés de la distinction entre actes et faits juridiques », *RDC*, 2011, n° 1, p. 103.

Id., « L'impossible revendication des sommes d'argent », *Defrénois*, 2003, n° 18, p. 1163.

Id., « Entre monnaies et médailles, les pièces de collection », *D.*, 2000, p. 248.

Id., « Actualité du non-droit: les systèmes d'échanges locaux », *RTD Civ.*, 1998, p. 800.

LOISEAU, Grégoire, « Réflexion sur la nature juridique du paiement », *JCP*, 2006, n° 39, p. I 171.

LOUSSOUARN, Yvon, « De la validité des obligations stipulées en monnaie étrangère : obs. sous CA Paris 20 oct. 1952 », *Rev. crit. dr. int. prive*, 1953, p. 386.

LUCAS, Claude et LACAZE, Xavier, « Le paiement en ligne », *JCP*, 2001, p. I 302.

LUCAS, Josselin, « Prélèvements, TIP, téléchèques et virements : les commissions interbancaires, c'est (bientôt) fini », *RDBF*, septembre 2012, n° 5.

Id., « MasterCard, commissions multilatérales d'interchange et droit européen de la concurrence : l'analyse de la Commission européenne confirmée par le Tribunal de l'Union européenne », *RDBF*, étude 17, juillet 2012, n° 4.

LUCAS, Josselin et SCHREPEL, Thibault, « Les banques françaises et l'Autorité de la concurrence : l'histoire d'un chèque en blanc ? », *RDBF*, juillet 2012, n° 4.

MAGNIER-MERRAN, Kevin, « La « DSP 2 » et les nouveaux services de paiement : chronique d'une « démonopolisation » bancaire annoncée », *RDBF*, mars 2018, n° 2, dossier 7.

MALAURIE, Philippe, « Note sous CA Bordeaux 8 mars 1990 », *D.*, 1990, p. 550.

Id., « Monnaie de compte étrangère : obs. sous Civ. 1ère, 10 mai 1966 », *D.*, 1966, p. 499.

MARCHADIER, Fabien, « L'arrêt Zolotas c/ Grèce au soutien du renforcement des droits des épargnants », *RDC*, mars 2015, n° 1, p. 133.

MARGERIT, Véronique, « La directive sur les services de paiement », *Bulletin de la Banque de France*, 2007, n° 164, p. 67-77.

MARION, Alexandre, « La monnaie électronique française enfin sur le pas de tir ? », *RDBF*, 2013, n° 2, étude 4.

MARTIN, Didier R., « Que sont les notions devenues ? », *D.*, 2014, p. 164.

Id., « Aspects de la monnaie électronique », *D.*, 2013, p. 2117.

Id., « De la télécompensation d'un virement », *RDBF*, 2007, n° 6, étude 21.

Id., « De la garantie monétaire », *RDBF*, 2006, n° 2, étude 4.

Id., « La théorie de la scripturalisation », *D.*, 2005, p. 1702.

Id., « De la (fausse) monnaie électronique », *RDBF*, 2003, p. 65.

Id., « Du chèque-cadeau : nature et fonction », *D. somm.*, 2002, p. 635.

Id., « Un exemple de déroute judiciaire : la gestion illicite de « moyens de paiements » vue par une cour d'appel », *D. somm.*, 2000, p. 455-456.

- Id., « De l'inscription en compte d'actifs scripturaux », *D.*, 1998, p. 15.
- Id., « De la fongibilité comme source de confusion », *D.*, 1997, p. 481.
- Id., « De la nature corporelle des valeurs mobilières (et autres droits scripturaux) », *D.*, 1996, p. 47.
- Id., « Du titre et de la négociabilité », *D.*, 1993, p. 20-32.
- Id., « La carte de paiement et la loi (ou la puce maltraitée) », *D.*, 1992, n° 227 (Chr.).
- MATHEY, Nicolas, « Les prêts en devise », *Banque et Dr.*, juillet 2018, n° hors-série.
- Id., « La nature juridique des monnaies alternatives à l'épreuve du paiement », *RDBF*, novembre 2016, n° 6, dossier 41.
- Id., « Le droit au compte : de la lutte contre les exclusions à la promotion de l'inclusion bancaire », *Banque et Dr.*, mars 2014, n° hors-série, p. 65-71.
- Id., « L. du 26 juill. 2013 : protection du consommateur », *RDBF*, novembre 2013, n° 6, dossier 57.
- Id., « La réforme des services de paiement », *RDBF*, janvier 2010, n° 1.
- Id., « La créance du bénéficiaire d'un virement sur son banquier n'existe qu'à compter de la réception effective des fonds par ce dernier », *JCP Ed. E*, 2007, p. 2499.
- Id., « Les relations des banques avec leur clientèle : les conventions de compte », *CCC*, étude n° 5, 2005, n° 5.
- MATTOUT, Jean-Pierre et PRÜM, André, « Décision chèque », *Banque et Dr.*, décembre 2010, n° 134.
- MAY, Benjamin et VINCENT-MOREAU, Maëli, « Transposition de la directive n° 2009/110 - Une deuxième chance pour la monnaie électronique », *Banque et Dr.*, 2011, n° 135.
- MAZEAUD, Vincent, « L'obligation de somme d'argent à l'épreuve de la force majeure », *JCP*, 2014, n° 44, p. 1117.
- MCBRIDE, William et SCHULER, Kurt, « Where Is Private Note Issue Legal? », *Cato Journal*, volume 32, 2012, n° 2, p. 395-410.
- MEDJAOUI, Khadija, « Quelques remarques concernant la monnaie électronique à l'épreuve des notions de compte et de monnaie scripturale », *Banque et droit*, 2013, n° 149, p. 3-8.
- MEKKI, Mustapha, « L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. Le volet régime des obligations et de la preuve : parfaire un peu et refaire beaucoup », *D.*, 2016, p. 608.
- MELITZ, Jacques, « A formal analysis of the beginnings of coinage in antiquity », *CEPR Discussion Paper n° 10795*, 2015.

MERCOLI, Sylvain, « Le regain d'intérêt du dépôt des sommes monnayées », *LPA*, 2005, n° 118, p. 14.

MIGNOT, Marc, « Commentaire article par article de l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (X) », *LPA*, mai 2016, n° 91, p. 10.

Id., « Commentaire article par article de l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (III) », *LPA*, mars 2016, n° 52, p. 7.

MOREAU, Joseph, « Quel avenir pour les horodateurs à carte ? », *JCP A.*, 2005, p. 1251.

MOREIL, Sophie, « La directive DME 2 enfin transposée », *D.*, 2013, p. 1150.

NICOLAS-VULLIERME, Laurence, « L'Autorité de la concurrence sanctionne 11 établissements bancaires pour un montant total de 384,9 millions d'euros (Traitement des chèques) », *Concurrences*, septembre 2010, n° 4, p. 108-117.

NOGARO, Bertrand, « Les principes fondamentaux du droit monétaire français », *RTD Civ.*, extrait de la Revue trimestrielle du droit civil revu et augmenté de plusieurs appendices, 1930.

NURIT-PONTIER, Laure, « Le statut juridique de la monnaie étrangère », *Gaz. Pal.*, 1993, n° 2, Doct. 578.

OULD AHMED, Pepita, « Instrument de paiement - Les monnaies locales complémentaires : enjeux et impacts pour la monnaie officielle », *RDBF*, dossier 40, novembre 2016, n° 6.

PAILLER, Pauline, « Quelles règles pour l'encadrement de la monnaie virtuelle en France ? », *RISF*, 2014, n° 4, p. 39-43.

PERRUCHOT-TRIBOULET, Vincent, « Article 1333 : « Les tailles corrélatives à leurs échantillons font foi entre les personnes qui sont dans l'usage de constater ainsi les fournitures qu'elles font ou reçoivent en détail » », *RLDC*, 2004, n° 7, p. 304.

PETERKA, Nathalie, « Retour sur les dons électroniques », *RDBF*, août 2004, n° 4, p. 289-304.

PIEDELIEVRE, Stéphane, « Loi sur la séparation et la régulation des activités bancaires », *D.*, 2013, p. 2110.

Id., « L'ordonnance du 15 juillet 2009 relative aux conditions régissant la fourniture de services et de paiement (deux parties) », *Gaz. Pal.*, II, septembre 2009, n° 251, p. 5.

Id., « Les nouvelles relations contractuelles entre les banquiers et les consommateurs », *JCP E*, 2005, n° 1134.

Id., « Feu vert de la CJCE pour les comptes non rémunérés », *D.*, 2004, p. 2770.

PIEDELIEVRE, Stéphane et LAIR, Hélène, « La monnaie électronique après la loi du 28 janvier 2013 », *JCP Ed. E*, 2013, n° 7, p. 1108.

PIGNARRE, Geneviève, « A la redécouverte de l'obligation de praestare. Pour une relecture de quelques articles du code civil », *RTD Civ.*, 2001, p. 41.

PILLARD, Hervé, « Monnaies locales complémentaires et droit bancaire », *RDBF*, mai 2015, n° 3.

PIQUET-MARCHAL, Marie-Odile et MARCHAL, Jean, « Essai sur la nature et l'évolution du billet de banque », *RIHB*, 1977, n° 1, p. 1-83.

PIRON, Sylvain, « Monnaie et majesté royale dans la France du XIV^e siècle », *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 51, 1996, n° 2, p. 325-354.

PORRECA, Romaric, « La concurrence entre les établissements bancaires et les établissements de paiement : un leurre ? », *RDBF*, 2011, n° 3.

PRIETO, Catherine, « Commissions interbancaires de paiement et captation au détriment des commerçants et du consommateur final », *RDC*, mars 2014, n° 1, p. 102.

Id., « Restriction de concurrence par l'objet et commissions interbancaires : réformation singulière de la condamnation par l'Autorité de concurrence », *RDC*, juillet 2012, n° 3, p. 858.

PRÜM, André, « Vers un espace européen des paiements », *RDBF*, juin 2004, p. 167.

Id., « Mort lente de l'interdiction de rémunérer les comptes à vue », *RDBF*, 2003, n° 2.

QUADEN, Pierre, « Monnaie légale et cours légal », *Annales de la Faculté de droit de Liège*, 1959, p. 315.

RAVEL D'ESCLAPON, « Assurance-vie : définition de la notion de disparition d'une unité de compte », *D. actu.*, juillet 2013.

RAYMOND, Guy, « Obs. sous TGI Foix, 6 janv. 1998 », *Contrats. conc. consom.*, avril 1998, p. 65-68.

RENAUT, Marie-Hélène, « Du denier à l'euro, passé et avenir du franc », *LPA*, septembre 1997, n° 106.

ROBIN, Cécile, « La mora creditoris », *RTD Civ.*, 1998, p. 607.

ROCHET, J. C et TIROLE, J., « Two-sided markets: an overview », *Institut d'Economie Industrielle working paper*, 2004.

ROCHET, Jean-Charles et TIROLE, Jean, « Two-Sided Markets: A Progress Report », *The RAND Journal of Economics*, 37, Autumn 2006, n° 3, p. 645-667.

ROCHFELD, Judith, « Monnaie électronique », *RTD Civ.*, 2003, p. 361.

RODRIGUEZ, Karine, « La contestation des opérations de paiement autorisées », *RDBF*, 2011, n° n° 1, dossier 7.

ROGUIN, Ernest, « Des choses fongibles et des choses de consommation » [en ligne], *Recueil inaugural. Travaux des facultés, Lausanne*, 1892.
<http://archive.org/details/recueilinaugura00lausgoog>

RONDEY, Céline, « L'euro, le lièvre et la tortue », *D.*, 2001, p. 3531.

RONZANO, Alain, « La Cour d'appel de Paris ne réforme plus qu'à la marge la décision de l'Autorité de la concurrence dans l'affaire des commissions d'échange image-chèque (Commissions d'échange image-chèques) », *Revue Concurrences*, décembre 2017, n° 1.

ROUSSILLE, Myriam, « Comptes de paiement : et si la CJUE contribuait à clarifier les règles du jeu ? », *RDBF*, novembre 2018, n° 6, focus.

Id., « La DSP2 bientôt pleinement applicable : les normes techniques enfin publiées », *Banque et Dr.*, mai 2018, n° 179, p. 47-51.

Id., « L'interdiction des paiements en espèces : quelques observations juridico-historique », *Réalités industrielles*, novembre 2017, p. 15-17.

Id., « Droit au compte et dispositifs associés posés par la directive PAD : nouvelles exigences en vue pour la conformité », *Banque et Dr.*, mars 2017, n° 172, p. 45.

Id., « La loi Sapin 2 annonce l'intégration en droit français des nouvelles règles du droit du paiement », *Banque et Dr.*, janvier 2017, n° 171, p. 52.

Id., « La notion de compte de paiement », *Banque et Dr.*, novembre 2016, n° Hors série "nouveaux comptes & intérêts négatifs", p. 14.

Id., « Le TIP est mort : que vive le TIP SEPA ! », *RDBF*, novembre 2015, p. 6.

Id., « Première sanction de l'ACPR à l'encontre d'un établissement de monnaie électronique », *Banque et Dr.*, novembre 2015, n° 164, p. 56.

Id., « Le bitcoin : objet juridique non identifié », *Banque et Dr.*, 2015, n° 159, p. 27-31.

Id., « La carte bancaire : reine des moyens de paiement à la destinée juridique douteuse », *Gaz. Pal.*, février 2012, p. 12.

Id., « Les établissements de paiement - Premiers regards sur les derniers-nés dans la famille bancaire », *RDBF*, 2011, n° 1.

ROUSSILLE, Myriam et STORRER, Pierre, « Transposition de la DSP 2 en droit français : morceaux choisis », *Banque et Dr.*, 2017, n° 175, p. 52.

SAMIN, Thierry et TORCK, Stéphane, « La notion de compte de paiement : à propos de l'arrêt de la CJUE du 4 octobre 2018 », *RDBF*, mars 2019, n° 2, p. comm. 37.

SCHWERER, François, « De la circulation électronique des monnaies scripturales à la monnaie électronique universelle », *RJ Com*, n° spécial « Le droit des affaires du XXe siècle », janvier 2001, p. 59-89.

Id., « Le statut juridique de la monnaie unique pendant la phase transitoire », *Banque et Dr.*, 1996, n° 46.

Id., « Les virements transfrontières : un marché ou un système ? », *RDAI*, 1996, n° 4, p. 436-451.

SCHWERER, François, FRISON-ROCHE, Marie-Anne, MARTIN, Didier R. *et al.*, « Commissions interbancaires », *Banque et Dr.*, 2010, n° Hors-série.

SEMERARO, Steven, « The Economic Benefits of Credit Card Merchant Restraints: A Response to Adam Levitin », *UCLA Law Review*, octobre 2009, n° 56, p. 25.

Id., « Credit card interchange fees: three decades of uncertainty », *Geo. Mason L. Rev.*, 14:4, 2007, p. 941-1002.

SERIAUX, Alain, « Conception juridique d'une opération économique : le paiement », *RTD Civ.*, 2004, p. 225-242.

SERVET, Jean-Michel, « Les Suisses face au choix de la “monnaie pleine” [tribune] » [en ligne], *Le Monde*, juin 2018. https://www.lemonde.fr/idees/article/2018/06/07/les-suisses-face-au-choix-de-la-monnaie-pleine_5311163_3232.html

SERVET, Jean-Michel, FROMENT, Éric et COURBIS, Bernard, « A propos du concept de monnaie », *cep*, 18, 1990, n° 1, p. 5-29.

SIGUOIRT, Laurent, « La garantie des dépôts », *RDBF*, 2009, n° 1, dossier 8.

SIMON, John, « Payment systems are different: shouldn't their regulation be too? », *RNE*, 4, décembre 2005, n° 4, p. 333.

SOUSI, Gérard, « La spécificité de l'obligation de somme d'argent », *RTD Civ.*, 1982, p. 514-537.

SOUSI-ROUBI, Blanche, « Le droit communautaire de la concurrence s'applique-t-il aux commissions interbancaires dans les systèmes de paiement ? », *D*, 1994, p. 87-93.

Id., « Les dispositions communautaires en matière de cartes », *RDBF*, 1988, p. 87-93.

Id., « Le contrat d'échange », *RTD Civ.*, 1978, p. 257-271.

STORRER, Pierre, « Le rendez-vous manqué entre la CJUE et le compte de paiement », *Banque et Dr.*, décembre 2018, n° 182, p. 50.

Id., « Note explicative de l'ordonnance de transposition de la DSP2 (et appendice) », *RB*, octobre 2017, n° 812, p. 79-85.

Id., « Derrière la DSP2 : le règlement Authentification forte et Communication sécurisée », *RB*, mai 2017, n° 820, p. 86.

Id., « L'apport des Fintechs au droit des services de paiement », *RDBF*, 2017, n° 1, dossier 6.

Id., « Sur la mobilité du compte de dépôt et du compte de paiement », *RB*, avril 2016, n° 785, p. 80.

Id., « DSP 2 : le futur du paiement », *BD*, 2016, n° hors-série.

Id., « Du droit de donner libre accès à son compte de paiement », *Banque et Dr.*, 2016, n° hors-série.

Id., « Interprétation de la faculté d'interdire ou de limiter le surcharging », *RB*, 2014, n° 766, p. 90.

Id., « La monnaie électronique en droit français : enfin un nouveau départ ? », *RB*, novembre 2012, n° 753, p. 52-55.

STOUFFLET, Jean, « La fin de l'interdiction de la rémunération des dépôts à vue », *RDBF*, 2004, p. 437.

Id., « La notion de moyen de paiement dans la loi bancaire de 1984. L'arrêt de la Cour de Versailles du 10 juin 1999 sur les chèques cadeaux », *RDBF*, 2000, n° 2, p. 111-113.

Id., « Établissements de monnaie électronique », *RDBF*, 2000, n° 4, p. 247-248.

Id., « Les systèmes de garantie des épargnants », *RDBF*, 1999, p. 144.

SUPIOT, Alain, « Les mésaventures de la solidarité civile », *Dr. soc.*, 1999, n° 1, p. 64-73.

TELLER, Marina, « Monnaies - Aspects juridiques des monnaies locales », *RDBF*, dossier 35, juillet 2019, n° 5.

TERRE, François, « L'argent, remarques de sociologie et d'anthropologie juridiques », *L'Année sociologique, troisième série*, 49, 1999, n° 2, sociologie du droit économique, p. 291-303.

TIROLE, Jean, « Réglementation des cartes de paiement : une application de l'analyse économique à la politique de la concurrence », *Banque et Stratégie*, décembre 2011, n° 298.

Id., « Une application de l'analyse économique à la politique de concurrence : la réglementation des paiements par cartes », *RB*, novembre 2011, n° 741 bis.

TORCK, Stéphane, « L'exécution et la contestation des opérations de paiement », *JCP Ed. E*, 2010, n° 2, p. 1033.

Id., « Les sûretés sur sommes d'argent après l'ordonnance du 23 mars 2006 portant réforme du droit des sûretés et la loi sur la fiducie du 19 février 2007 », *RDBF*, 2008, n° 1, étude 2.

TRINQUER, Robert, « Relations entre organismes financiers et consommateurs dans un système de paiement étendu à l'ensemble de la communauté », *RB*, 1989, n° 493, p. 423.

VASSEUR, Michel, « Application de l'article 85 du Traité CEE aux commissions interbancaires Eurochèques », *D*, 1994, p. 333-342.

Id., « Les principaux articles de la loi-type de la CNUDCI sur les virements internationaux et leur influence sur les travaux de la Commission de Bruxelles concernant les paiements transfrontières », *RDAI*, 1993, n° 2, p. 155.

Id., « Le chèque sans provision en France (1865 - 1992) », *JCP*, 1992, n° 9, doct. 3562.

Id., « Le paiement électronique. Aspects juridiques », *JCP G*, 1985, n° I.3206.

Id., « Le droit des clauses monétaires et les enseignements de l'économie politique », *RTD civ.*, 1952, p. 431-471.

VERBIEST, Thibault et CORCOS, Emmanuelle, « La directive révisée sur les services de paiement (DSP 2) », *RDBF*, 2016, n° 2, étude 17.

VERMELLE, Georges, « Justification d'un refus de recevoir un billet de 500 euros en paiement », *RSC*, 2006, p. 607 et s.

VILLEY, Edmond, « Note sous Crim. 29 juin 1889 et 29 mars 1890 », *S.*, 1891.1.137.

VIVANT, Michel, « Le fondement juridique des obligations abstraites », *D.*, 1978, p. 39-42 (Chr. IX).

WEBER, Florence, « Les baguettes à entailles, origine du stock exchange », *Les Grands Dossiers des Sciences Humaines*, 11, 2008, n° 6, p. 9-9.

ZENATI, Frédéric, « Choses consommables : usufruit de titres au porteur », *RTD Civ.*, 1994, p. 381.

« Central bankers warn of chaos in a cashless society » [en ligne], *Politico.eu*, août 2018, [consulté le 20 août 2018]. <https://www.politico.eu/article/central-bankers-fear-cybersecurity-chaos-in-a-cashless-society/>

« Règlement sur les normes techniques pour la mise en œuvre des mesures de sécurité des paiements électroniques », *JCP*, 2018, n° 12, p. 318.

BCE, « Communiqué de presse : la BCE met fin à la production et à l'émission du billet de 500 euros », publié le 16 avril 2016.
<https://www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2016/html/pr160504.fr.html>

Id., « Virtual currency schemes - a further analysis », Frankfurt am Main, 2015.
<https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemesen.pdf>

Id., « Avis concernant les règles d'arrondi des paiements libellés en euro », 2014.

Id., « Virtual currency schemes », Frankfurt am Main, 2012.
<https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemes201210en.pdf>

Id., « Avis du 30 avril 2002 sollicité par le ministère finlandais des Finances sur un projet de décret sur l'arrondi des paiements libellés en euro », 2002.

Id., « Avis du 18 janvier 1999 sollicité par le Conseil de l'Union européenne en application de l'article 105, paragraphe 4, du traité instituant la Communauté européenne et de l'article 4 a) des statuts du Système européen de banques centrales et de la Banque centrale européenne sur une proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant l'accès à l'activité des institutions de monnaie électronique et son exercice, ainsi que la surveillance prudentielle de ces institutions, présentée par la Commission [...] », *JOCE*, C 189/7, 1999.

Id., « Report on electronic money », [s. l.], 1998.
<https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/emoneyen.pdf>

BRANGET, Françoise, DEBRE, Bernard et MALLIE, Richard, « Rapport sur les commissions acquittées par les commerçants à l'occasion des transactions par carte », [s. l.], Direction générale du Trésor, 2011.

BRUNEEL, Didier, « Banques centrales et porte-monnaie électroniques », Paris, Banque de France, 1995.

COMM. UE, « Proposal for an EU initiative on restrictions on payments in cash », [s. l.], 2017.
http://ec.europa.eu/smart-regulation/roadmaps/docs/plan_2016_028_cash_restrictions_en.pdf

Id., « Survey on merchants' costs of processing cash and card payments », Bruxelles, DG Concurrence, 2015.

Id., « Communication au Parlement européen et au Conseil sur les questions relatives à la poursuite de l'émission des pièces de 1 et 2 euro, COM(2013) 281 final, 14.5.2013. », COM(2013) 281 final, 2013.

Id., « Livre vert : vers un marché européen intégré des paiements par carte, par internet et par téléphone mobile », COM(2011) 941 final, 2012.

Id., *Recommandation n° 2010/191/UE du 22 mars 2010 concernant l'étendue et les effets du cours légal des billets de banque et pièces en euros*, JOUE, n° L 83, 30 mars 2010, p. 70-71.

Id., *Relevant provisions Article 52(3) : issue compatibility non-discrimination rule of card providers and surcharging*, question n° 167, 27 janvier 2009.
https://ec.europa.eu/info/system/files/faq-transposition-psd-22022011_en.pdf

Id., « Commission staff working document accompanying document to the proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2000/46/EC on the taking up, pursuit of and prudential supervision of the business of electronic money institutions », Bruxelles, 2008.

Id., « Interim Report I Payment cards. Sector Inquiry under Article 17 Regulation 1/2003 on retail banking », Bruxelles, DG Concurrence, 2006.

Id., « Staff working document on the Review of the E-Money Directive (2000/46/EC) », SEC(2006) 1049, Bruxelles, 2006.

Id., « A possible legal framework for the single payment area in the internal market: revocability, summary table of responses to the questionnaire », [s. l.], 2003.
http://ec.europa.eu/internal_market/payments/docs/framework/comparetables/revocability_en.pdf

Id., *Recommandation n° 97/489/CE du 30 juil. 1997 relative aux opérations effectuées au moyen d'instruments de paiement électronique*, JOCE, n° L 208, 2 février 1997, p. 52-57.

Id., *Recommandation n° 88/590/CEE du 17 nov. 1988 concernant les systèmes de paiement et en particulier les relations entre titulaires et émetteurs de cartes*, JOCE, n° L. 317, 24 novembre 1988, p. 55-58.

Id., *Recommandation n° 87/598/CEE du 8 déc. 1987 portant sur un code européen de bonne conduite en matière de paiement électronique (Relations entre institutions financières, commerçants-prestataires de services et consommateurs)*, JOCE, n° L 365, 24 décembre 1987, p. 72-76.

Id., *Recommandation du 8 déc. 1987 sur l'interopérabilité des cartes*, JOCE, n° L 365, 24 décembre 1987, p. 70.

CONSTANS, Emanuel et PAUGET, Georges, « L'avenir des moyens de paiement en France », <https://www.economie.gouv.fr/rapport-sur-l-avenir-des-moyens-de-paiement-en-france>, 2012. http://www.banque-france.fr/ccsf/fr/publications/telechar/autres/rapport_avenir_moyens_paiement.pdf

CRUICKSANK, Don, « Competition in UK Banking: A Report to the Chancellor of the Exchequer », [s. l.], Stationery Office Books, 2000.

EBA, « Opinion on the implementation of the RTS on SCA and CSC », 2018.

ESSELINK, Henk et HERNANDEZ, Lola, « The use of cash by households in the euro area », [s. l.], European Central Bank, 2017. http://www.banque-france.fr/ccsf/fr/publications/telechar/autres/rapport_avenir_moyens_paiement.pdf

EXPERT GROUP ELTEG, « Report of the Euro Legal Tender Expert Group (ELTEG) on the definition, scope and effects of legal tender of euro banknotes and coins », Bruxelles, Commission européenne, 2010.

MESONNIER, Jean-Stéphane, « Monnaie électronique et politique monétaire : une revue des débats récents », [s. l.], Banque de France, Service d'Etudes sur les Politiques monétaires et financières, 2001. <http://sceco.univ-poitiers.fr/franc-euro/articles/JSMesonnier.pdf>

NAKAMOTO, Satoshi, « Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System », publié le 24 mars 2009. <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>

OBSERVATOIRE DE L'INCLUSION BANCAIRE, « Rapport annuel de l'Observatoire de l'inclusion bancaire », [s. l.], 2017.

ROCHET, Jean-Charles et TIROLE, Jean, « Must-Take Cards and the Tourist Test », [s. l.], Netherlands Central Bank, Research Department, 2007. <http://ideas.repec.org/p/dnb/dnbwpp/127.html>

SENAT, « Projet de loi n° 737 de portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière, étude d'impact », 2012. <http://www.senat.fr/leg/etudes-impact/pjl11-737-ei/pjl11-737-ei.html>

TRICHET, Jean-Claude, « Rapport adressé à M. le Président de la République et au Parlement », [s. l.], Banque de France, 1999.

WORKING GROUP ON EU PAYMENT SYSTEMS, « Report to the Council of the European Monetary institute on Prepaid cards », [s. l.], 1994.

« Cartographie des moyens de paiement scripturaux, bilan de la collecte 2017 (données 2016) », [s. l.], Banque de France, 2017. https://www.banque-france.fr/sites/default/files/media/2016/10/06/cmp_2016_fr.pdf

« Conférence monétaire internationale de 1878 : procès-verbaux », Paris, Impr. nationale, 1878. <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k58125847>

Arrêts, jugements, décisions

Union européenne

CJUE

CJCE 23 nov. 1978, *Thompson*, Rec. p. 2247.

CJCE, 13 décembre 1989, *Grimaldi*, aff. C-322/88, ECLI:EU:C:1989:646.

CJCE, 22 juin 1999, aff. C-412/97, ECLI:EU:C:1999:324.

CJCE, 14 sept. 2004, *Verbraucher-ZentraleHamburg eV*, aff. C-19/03, ECLI:EU:C:2004:524.

CJCE, 5 oct. 2004, *Caixabank France*, aff. C-442/02, ECLI:EU:C:2004:586.

CJUE, 5^e ch., 9 avril 2014, *T-Mobile Australia*, C-616/11, ECLI:EU:C:2014:242.

- Conclusion de l'avocat général M. Melchior Wathelet ECLI:EU:C:2013:691.

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

CJUE, 22 oct. 2015, aff. C-264/15, ECLI:EU:C:2015:718.

CJUE, 3 déc. 2015, *Banif Plus Bank*, C-312/14, ECLI:EU:C:2015:794.

CJUE, 7 fév. 2018, *American Express Company c/ The Lords Commissioners of Her Majesty's Treasury*, aff. C-304/16, ECLI:EU:C:2018:66.

CJUE, 4 oct. 2018, *Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte c/ ING-DiBa Direktbank Austria Niederlassung der ING-DiBa AG*, aff. C-191/17, ECLI:EU:C:2018:809.

- Conclusion de l'avocat général M. Evgeni Tanchev ECLI:EU:C:2018:466.

CJUE, 11 sept. 2014, *Groupeement des cartes bancaires c/ Commission*, aff. C-67/13, ECLI:EU:C:2014:2204.

CJUE, 11 sept. 2014, *Mastercard c/ Commission*, aff. C-382/12, ECLI:EU:C:2014:2201.

- Conclusion de l'avocat général M. P. Mengozzi ECLI:EU:C:2014:42.

TPI UE, 29 nov. 2012, *Groupeement des carte bancaires c/ Commission*, aff. 491/07, ECLI:EU:T:2016:379.

TPI UE, 24 mai 2012, *Mastercard et a. c/ Commission*, aff. T-111/08, ECLI:EU:T:2012:260.

France

Cour de cassation :

1800

Cass. crim., 21 mai 1813 : S.1814.328.

Cass. civ., 18 déc. 1850 : DP 1851.1.30.

Cassation (Belgique), 16 mars 1854 : *Pasicrisie*, 1854, 1, 213.

- Cass. crim., 18 août 1826 : *Bull. crim.* n° 154.
- Cass. civ., 8 juillet 1867 : *D.* 1867.1.289 ; *S.* 1867.1.317.
- Cass. crim., 6 janv. 1872 : *DP.* 72.I.47.
- Cass. crim., 9 nov. 1872, *Bull. crim.* n° 266.
- Cass. civ., 11 févr. 1873, *Do Delattre* : *DP.* 1873.1.177, *S.* 1873.I.93.
- Cass. crim., 27 juill. 1883, *Bull. crim.* 1883, n° 190.
- Cass. crim., 29 juin 1889 : *S.* 1891.1.137.
- Cass. civ., 28 déc. 1887 : *Journal des notaires*, art. 24085, *S.* 1888.1.207, *DP.* 88.1.217.
- Cass. crim., 29 mars 1890 : *S.* 1891.1.137.
- Cass. crim., 5 mai 1892 : *S.* 93.1.61, *DP.* 1892.1.580.
- Cass. req., 18 nov. 1895, *Gare de Modane* : *S.* 1899.1.270
- 1900
- Cass. civ., 21 déc. 1903 : *DP.* 1906.1.64.
- Cass. crim., 21 janv. 1915 : *DP.* 1919.1.82.
- Cass. req., 11 juil. 1917 : *S.* 1918.1.215.
- Cass. req. 7 juin 1920, *S.* 1920.1.137.
- Cass. civ., 23 janv. 1924 : *S.* 1925.1.257.
- Cass. civ., 19 nov. 1924 : *S.* 1925.1.113.
- Cass. req., 25 janv. 1928.
- Cass. civ., 17 mai 1927, *Pélicier du Besset* : *DP.* 1928.1.31 ; *S.* 1927.1.289.
- Cass. civ., 28 janv. 1930 : *RTD civ.* 1930.369.
- Cass. req., 3 mars 1930 : *S.* 1931.1.249.
- Cass. civ., 12 mars 1930 : *D.H.*, 1930.241.
- Cass. civ., 3 juin 1930 : *D.P.* 1931.1.5, *S.* 1930.I.41.
- Cass. req., 13 févr. 1934 : *Gaz. Pal.* 1934.1.742.
- Cass. req., 17 févr. 1935 : *DH* 1937.234.
- Cass. crim., 21 oct. 1936, *Bull. crim.* 1936, n° 93.
- Cass. req., 17 févr. 1937 : *DH* 1937.234 ; *Rev. crit. DIP* 1938, p. 657.
- Cass. req., 26 déc. 1938 : *Gaz. Pal.* 1939.I.332.
- Cass. civ., 21 juin 1950, *Messageries Maritimes* : *D.* 1951.749, *JCP* 1950, II, *Rev. crit. DIP*, 1950.
- Cass. com., 19 juill. 1954 : *D.* 1954.629 ; *JCP G*, 1954, IV, 133.
- Cass. civ. 1^{re}, 24 janv. 1956 : *D.* 1956.317.
- Cass. civ. 1^{re}, 27 juin 1957, *Guyot* : *D.* 1957, jurispr. p. 649 ; *Gaz. Pal.* 1957, 2, doct. p. 49.
- Cass. civ. 1^{re}, 15 janv. 1962, *Bull. civ.* I, n° 28.
- Cass. com. 16 janv. 1963 : *D.* 1963, p. 517, *Banque*, 1964, p. 115.
- Cass. civ. 12 juil. 1966 : *D.* 1966.614.
- Cass. civ. 1^{re}, 9 mars 1964, *Bull. civ.* I, n° 137.
- Cass. civ. 1^{re}, 4 fév. 1969.
- Cass. com., 30 avr. 1969, *Bull. civ.* IV, n° 149 : *Clunet*, 1970, p. 74.
- Cass. crim. 10 déc. 1970 : *JCP* 1972. II. 17277.
- Cass. com., 24 janv. 1977, *Bull. civ.* 1977, IV, n° 18.
- Cass. civ. 1^{re}, 9 févr. 1977 : *D.* 1977, IR 235.
- Cass. com., 4 déc. 1979, *Bull. civ.* IV 1979, n° 321 : *RTD com.* 1980.121 ; *Gaz. Pal.* 1980, 1, pan. jurispr., p. 143.
- Cass. com., 18 fév. 1980, *Bull. civ.* IV, n° 86.
- Cass. civ. 1^{re}, 4 nov. 1981 : *D.* 1982, IR 501.

Cass. civ. 1^{re}, 13 mai 1985, *Bull. civ. I*, n°146, p. 133.
Cass. civ. 1^{re}, 16 juil. 1987, n° 85-17290.
Cass. com., 21 mars 1989, *Bull. civ. IV*, n° 95.
Cass. civ. 1^{re}, 11 oct. 1989, n° 87-16.341 : *D.* 1990. 167 ; *JCP* 1990.II.21393.
Cass. civ. 1^{re}, 4 déc. 1990, *Bull. I*, n° 280.
Cass. civ. 1^{re}, 4 avril 1991, *Bull. civ. I*, n° 129
Cass. com. 21 avril 1992, n° 775 : *RJDA*, 1992, n° 939.
Cass. crim., 11 juin 1992, 9 arrêts : *Gaz. Pal.* 1993, 1, 151 ; *Dr. pén.* 1993, comm. 11 ;
Jurispr. auto, févr. 1993, p. 68 et 73 ; *Dr. pén.* 1993.11 ; *Rev. sc. crim.* 1993.98.
Cass. crim., 24 juin 1992, *Mansour*.
Cass. crim., 21 oct. 1992, *Manassero Colette* : *Jurispr. auto*, févr. 1993, p. 75 ; *Dr. pén.*, mars 1994, n° 64.
Cass. crim., 27 oct. 1993, *Bull. crim.* n° 317 : *D.* 1994. Somm. 263 ; *RSC*, 1993. 99.
Cass. crim., 19 janv. 1994 : *D.* 1994, Somm p. 263.
Cass. civ. 1^{re}, 13 déc. 1994, *Bull. civ. I*, n° 375 : *D.* 1995, IR p. 10.
Cass. com. 27 fév. 1996, *Garage de la Lorraine c/ Financo* : *RTD com.* 1996.304.
Cass. com., 22 oct. 1996 : *J.C.P.*, 1997, II 22821.
Cass. com. 12 nov. 1996, n° 93-18749.
Cass. com., 12 nov. 1996, n° 93-18749.
Cass. civ. 1^{ère}, 18 nov. 1997, n° 95-14.003 : *JurisData* n° 1997-004717.
Cass. Ass. Plé. 18 juin 1999, *Jean Monnet* : *D.* 2000, comm. p. 248 ; *Dr. et Patr.* 2000, p. 48.

2000

Cass. crim., 1^{er} févr. 2000 : *Jurispr. auto* 2000, p. 124.
Cass. crim., 29 mars 2000 : *Dr. pén.* 2000, comm. n° 96.
Cass. com., 6 juin 2001 n° 99-18.296, *Tir groupé*, *Bull.* 2001 IV n° 111 : *D.* 2001. AJ 2124 ; *D.* 2002. Somm. 635 ; *RTD com.* 2001.741 ; *Gaz. Pal.* 23 déc. 2001, *JCP.E.* 2001.1018.
Cass. crim., 30 janv. 2002, n° 00-88280.
Cass. crim., 14 mai 2002, pourvoi n° 01-86.494.
Cass. civ. 3^e, 18 oct. 2005, 04-13.930, *Bull. III* n° 196.
Cass. com., 11 oct. 2005, n° 03-17637.
Cass. civ. 1^{ère}, 15 nov. 2005, *Bull. civ. IV*, n° 415 : *Rev. Lamy dr. aff.* 2006, 1.
Cass. 1^{re} civ., 6 déc. 2005, n° 03-12342.
Cass. com., 2 oct. 2007, n° 06-14.725, *JurisData* n° 2007-040664 : *RJ com.* 2008, p. 89 ;
Contrats, conc. consom. 2008, comm. 35.
Cass. civ. 3^e, 20 oct. 2010, 2012.
Cass. com., 11 avr. 2012 : *Gaz. Pal.*, 2012 n° 154, p. 23.
Cass. com., 16 sept. 2014, n° 13-20.306, *Bull.* 2014, IV, n° 118.
Cass. com., 14 avril 2015, n° 12-15971.
Cass. com., 24 janv. 2018, 16-26.188.

Cons. constit., déc. n° 89-268 DC du 29 déc. 1989, L. de finances pour 1990.

CE, 10 mai 2012, n° 337573, *Printemps*.

CE, 5 déc. 2016, n° 395086, *Réglementation des tarifs des courses de taxi*.

Cours d'appel

CA Paris, 2 mars 1854, S.1854.2.252
CA Aix, 23 nov. 1871.
CA Paris, 22 févr. 1924 : *DP*. 1924.2.17, *Gaz. Pal.*, 23 févr. 1924.
CA Paris, 24 déc. 1925 : *DP*.1926.2.89.
CA Paris, 30 nov. 1938 : *Gaz. Pal.* 1939.1.247.
CA Rennes, 9 mai 1946 : *D*. 1947.55, *Banque* 1947. 31, S.1947.2.83.
CA Bastia, 12 juin 1950 : *D*.1950.635.
CA Rouen, 16 juin 1952 : *D*. 1953.720 ; S. 1953. 2. 85 ; *Gaz. Pal.* 1952. 2. 284.
CA Paris, 15 déc. 1988, *Juris-Data* n° 1988-027513.
CA Bordeaux, 8 mars 1990 : *D*. 1990, p. 550.
CA Paris, 11 avr. 1991 : *D*. 1991.634.
CA Toulouse, 11 sept. 1989 : *D*. 1991, p. 32.
CA Versailles, 10 juin 1999 : *RTD. Com.* 1999. 937 ; *JCP éd. E*.2000.1039 ; *RJ com*.2000.9.
CA Paris, 13 sept. 1999 : *D*. 1999, Cahier de droit des affaires, p. 60.
CA Bordeaux, 1^{ère} ch. civ., 25 mai 2010, 09/01189.
CA Paris, 26 sept. 2013, n° 12/00161, *SAS Macaraja c/ SA Crédit industriel et commercial*.
CA Paris, 21 déc. 2017, n° 15/17638, *S^{té} Crédit Lyonnais*.

CAA Paris, 5 août 2004, n° 00PA01169.

Premières instances

T. com. Marseille, 7 nov. 1871 : *DP*.1871.5.128.
T. civ. Bourges, 1^{er} juin 1910 : S. 10.2.216.
T. police d'Alger, 9 août 1915 : *Revue Algérienne*, 1915.213.
T. com. Nantes, 7 oct. 1916.
T. Civ. Seine, 17 mars 1919 : *DP*.1924.2.17.
T. com. Le Havre, 11 janv. 1927 : *Rec. Du Havre*, 1927.1.49.
TGI Paris, 24 nov. 1961 : *Gaz. Pal.* 1962, 1, jurispr. p. 140 ; *RTD com*. 1962.278.
T. com. Nanterre, 20 nov. 1998 : *RTD Com*. 1999. 168.

Autorités de la concurrence

Commission européenne

COMM. UE, déc. 10 déc. 1984, Eurochèques uniformes, aff. IV/30.717.
COMM. UE, déc. 19 déc. 1988, Eurochèques uniformes, aff. IV/31.291.
COMM. UE, déc. 25 mars 1992, Eurochèques : accord d'Helsinki, aff. IV/31.717A.
COMM. UE, déc. 9 août 2001, *Visa International*, COMP/29.373.
COMM. UE, déc. 24 juil. 2002, *Visa International*, COMP/29.373.
COMM. UE, déc. 19 déc. 2007, *Mastercard*, COMP/34579.
COMM. UE, déc. 8 déc. 2010, *Visa Multilateral interchange fees*, COMP/39398.

Autorité de la concurrence (France)

Cons. conc., 11 oct. 1988, *GIE Cartes bancaires*.

Cons. conc., 30 oct. 1990 : *RTD com.* 1991, 80 ; *RTD Com.*, 1991, 493.

Aut. conc., déc. du 20 sept. 2010 relative aux tarifs et aux conditions liées appliquées par les banques et les établissements financiers pour le traitement des chèques remis aux fins d'encaissement, n° 10-D-28.

Aut. conc., déc. du 27 avril 2011 relative à des pratiques mises en œuvre par la société Accentiv'Kadeos, n° 11-D-08.

Aut. conc., déc. du 7 juill. 2011, relative à des pratiques mises en œuvre par le Groupement des cartes bancaires (CB), n° 11-D-11.

Aut. conc., déc. 5 juill. 2012 relative à des pratiques relevées dans le secteur des moyens de paiement scripturaux, n° 12-D-17.

Aut. conc., déc. 20 sept. 2013 relative à des pratiques de Mastercard relevées dans le secteur des cartes de paiement, n° 13-D-17.

Aut. conc., déc. 20 sept. 2013 relative à des pratiques de Visa relevées dans le secteur des cartes de paiement, n° 13-D-18.

Aut. conc., déc. du 13 juin 2016 relative à la demande de révision des engagements de Mastercard rendus obligatoires par la décision n° 13-D-17 du 20 septembre 2013, n° 16-D-13.

Avis (France)

Cons. conc., Avis n° 03-A-17 du 18 sept. 2003 relatif à une demande de la Confédération de la consommation, du logement et du cadre de vie sur les conditions de commercialisation du porte-monnaie électronique Monéo, *BOCCRF*, 2003, p. 341.

Aut. conc., Avis n° 09-A-35 du 26 juin 2009 portant sur le projet d'ordonnance relatif aux conditions régissant la fourniture de services de paiement et portant création des établissements de paiement, *JORF*, 16 juil. 2009.

Commission des clauses abusives, recommandation n° 03-01 du 26 sept. 2002, Accès à l'internet (FAI), *BOCCRF*, 31 janv. 2003.

Index alphabétique

Les chiffres renvoient aux numéros de pages.

A

Agio, 755
 - agiotage, 753
 Approche fonctionnaliste (ou trifonctionnelle) de la monnaie, 21, 55, 142
 Argent
 - fonds, 545
 - notion en droit civil (comp. argent comptant), 130
 - somme d'argent, 139
 Article 1895 C. civ., 257
 - articulation des monnaies et des dettes, 134
 - nominalisme contractuel, 758
 Assignats, 595
 Au pair, 770, 789, 802
 Avoir cours, 267, **271**

B

Banque libre, 630
 Billet à ordre
 - au porteur, 302
 - nature monétaire, **347**
 Billet de banque, 348
 - convertible, 728
 - cours d'émission, 283
 - effet de commerce, 554
 - nature, 340
 - reçu comme monnaie légale, 600
 Blockchain, 418
 - technique d'archivage, 509

C

Cartes de paiement, 369, 776
 - commissions d'interchange, 792
 Change, **338**
 - *cambium reale vel manuale, cambium local et cambium trajecitium*, 339
 - évolution des activités d'agent, 456
 - interchange ou change intramonétaire, 772
 - transfert de fonds, 391
 Changeurs et changeurs manuels, **338**
 Chèque
 - cours d'acceptation, 686
 - système d'échange image-chèque, 803
 Chèques-cadeaux, 396

Code des instruments monétaires et des médailles, 301, 621
 Compensation, 154, 391
 Compte, **416**
 - courant, 417
 - de paiement, **515**
 - notion de solde, 421
 - support monétaire, 420, 442
 - technique de monnaie électronique, 419
 Confiance
 - éthique, hiérarchique et méthodique (note), 235
 - publique (Dokima), 253
 Consomptibilité de la monnaie, **188**
 - argent, 127
 - monnaies virtuelles (note), 188
 Convertibilité Voir Hiérarchie des monnaies concrètes
Corpora monétaires, 130, 206, 427
 Cours d'acceptation
 - comp. cours de valeur, 570
 - comp. forcé, conventionnel et obligatoire, 657
 - conventionnel, **628**, 672
 - facultatif, 672
 - monnaie électronique, 645
 - obligatoire (monnaies immatérielles), 656
 - obligatoire (monnaies matérielles), 595
 - tableau récapitulatif, **641**
 Cours d'acceptation forcé
 - assignats, 626
 - personnes physiques, 651
 - qualité des parties, 650
 - vente à distance, 757
 Cours d'acceptation libératoire
 - clause de monnaie de paiement, 710
 - dispositif du cours légal suisse, 612
 - *legal tender*, 607
 Cours d'émission, **249**
 - "avoir cours", 256
 - abrogation, 273
 - billets, 283
 - billets de 500 euros, 325
 - de fait, 269
 - pièces de collection, 277
 - pièces de monnaie, 283
 Cours de circulation, **249**
 Cours de circulation de fait, 587, 631
 Cours de monnaie, 35, **574**
 - comp. unité monétaire, 37
 Cours de monnaies, **81**
 - comp. cotation, 37

- cours d'émission et cours de circulation, **249**
- de tolérance, 265
- flux, 36
- *have currency* (note), 248
- horodateurs, 680
- libre, 630
- notion, **36**
- précédents historiques, 292
- privé, 596, 753
- procédure de démonétisation, 276
- Cours de valeur, 104, **722**
 - atteinte (agiotage), 753
 - comp. cotation des marchandises, 720
 - comp. cours d'acceptation, 570
 - conventionnel, 727
 - cours forcé, 754
 - droit cours, 725
 - monnaies immatérielles, 761
 - monnaies métalliques, *commodity money*, 722
 - pouvoir monétaire, 725
- Cours fiscal, **631**, 652
- Cours forcé, **576**, 693
 - autonomie des billets (refus), 590
 - comp. cours légal, **584**
 - comp. cours légal (Mater), 575
 - comp. régime nominal de l'unité de compte, 582
 - doctrine juridique, 580
 - essence des monnaies concrètes, **586**
 - inconvertibilité, 581
 - monnaies communes, 588
- Cours légal, **253**, **259**, 693
 - application en droit des obligations, 179
 - articulation de la monnaie abstraite et des monnaies concrètes, 723
 - comp. "remise en paiement", 594
 - comp. cours forcé, **584**
 - doctrine internationaliste, 260
 - forcé, 676
 - histoire, 254
 - moment du retrait, 276
 - nature supplétive (cours libératoire), 611
 - origine, 723
 - pièces de monnaie (remise en cause), 617
 - rôle dans un système monétaire dual, 84
 - tableau récapitulatif, **641**
- Cours libre, 485
- Cours privé *Voir* Monnaies privées
- Cours spontané ou cours social *Voir* Cours de circulation de fait
- Cours toléré, 629
- Création monétaire, **553**
 - sommes monnayées, 541
- Crédit
 - création monétaire, 313
 - manifestation conjointe du phénomène monétaire et juridique, 197

D

- Décorporalisation des monnaies, 212
 - société sans monnaies matérielles, 319
 - unités de paiement, 214
- Dématérialisation, **212**

- Démonétisation *Voir* Cours d'émission
- Dénationalisation de la monnaie, 320
- Denier, 122
- Deniers découverts, 125
- Dépôt, 388
 - établissement de paiement, 555
 - réserves intégrales et réserves fractionnaires, 393
- Dettes, 119
 - de valeur, 151
- Dettes
 - assimilation à des monnaies concrètes, 138
- Devise
 - comp. monnaie abstraite, 47
- Devises *Voir* Monnaies concrètes étrangères
 - comp. monnaies concrètes étrangères, 47
- Directives sur les services de paiement, 333, 354
 - application aux monnaies étrangères, 705
- Droit au compte, 516
- Droit cambiaire
 - collectivisation de la dette, 342
 - droit du change, 338
- Droit de frappe, *Jus cudendae monetae*, 60
- Droit des monnaies, **343**
 - de la lettre de change, 337
 - domaine de la loi et du règlement, 626
 - droit cambiaire, 343
 - engagement abstrait, 341

E

- Effet libératoire *Voir* Pouvoir libératoire
- Espèces, 131
 - société sans, *cashless society*, 325
- Établissement
 - de crédit (création monétaire), 458
 - de paiement, 467
 - gestionnaire de fonds, 545
- Étalon change-or *Gold exchange standard*, 101, 830
- Étalon monétaire, 89
 - stabilité, 112
- Étalon or-espèces, *gold species standard* (Lexique), 830
- Étalon or-lingot, *gold bullion standard* (lexique), 830
- Euro
 - et euros (monnaies concrètes), 694
 - et euros (unité de compte), 136
- Eurosystème, 106

F

- Fait social total, 26, 161
- Faux monnayage, **253**
 - billets, 277
 - billets sans cours légal, 276
 - crime de lèse-majesté, 254
 - instrument et support monétaire, 270
- Fond de garantie des dépôts, **560**
- Fonds, **225**
 - absence de cours, 643
 - comp. "somme de monnaie", 178
 - comp. monnaies concrètes, 405
 - comp. unités de paiement, 225, 399
 - comp. valeur monétaire, 237
 - *corpora* monétaires, 130

- définition (lexique), **831**
- évolution de la notion, 128
- opération de paiement, 392
- remboursables du public, 422, 543
- remise et transfert, 390
- théorie de l'incorporation, 129

Fongibilité, **184**

- des dépôts, 422
- plus-que-fongibilité, 198, 408

G

Gold species standard, 99

H

Hiérarchie des monnaies, 738

- doctrine juridique, 548
- théorie économique, 546

I

Idéal type de la monnaie pleine, **22**, 220

- décorporalisation, 514
- immédiateté, instantanéité, 210
- objet de l'obligation, 158
- support monétaire (comp. incorporel), 213
- unité des fonctions, 208
- unité idéale, 73

In pecunia non corpora quis cogitat, sed quantitatem, 387

Inconvertibilité, **732**

- comp. cours forcé, 580
- comp. régime monétaire nominal, 739
- interchangeabilité, 737

Initiation de paiement Voir Services de paiement

Instrument de paiement, **357**, **831**

- à autorisation systématique, 515
- authentification et identification, 357
- comp. moyens de paiement, 337
- comp. support, 235
- comp. système de paiement, 335
- cours d'émission, **487**
- de base (virement et prélèvement), 813
- distinction avec le support monétaire, 224
- électroniques (directives services de paiement), 356
- émission / acquisition, 469
- initiation d'un ordre de paiement, 362
- monnaie scripturale, 241
- par téléphone (note), 351
- prélèvement par carte, 371

Instrument prépayé, 497

- billet d'orfevre, 224

Interchange des monnaies, **772**

- au pair, 765
- change, 338
- commissions, 784
- commissions multilatérales, 779
- électroniques, 770

Interchangeabilité, 186, **506**, 738

- comp. convertibilité (note), 240
- comp. fonction d'unité de compte de la monnaie, 506

- inconvertibilité, 737
- monnaie électronique, 415

Irrévocabilité

- de l'ordre de paiement, 375
- tradition civiliste, 188

L

Legal tender, **608**

Lettre de change, 336, 341

Lex monetae, 61

Liberté de circulation des capitaux, 715

Lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme, 640

M

Marchandises Voir Théorie instrumentaliste de la monnaie

Masse monétaire, 108

Métonymie, 216

- monnaie électronique, 237

Mobilité bancaire, 524

Monnaie absolue, **101**, 742

- ou autoréférentielle (lexique), 830

Monnaie abstraite, **48**, 55

- comp. dématérialisation des monnaies concrètes, 215
- et cours de monnaies, 79
- inapte au paiement (comp. monnaies concrètes), 46
- libellé des monnaies concrètes en euro, 323
- *summa divisio*, 45

Monnaie civile, **115**

Monnaie de banque centrale, 191

- comp. monnaie scripturale, 526
- théorie de la monnaie ultime, 532

Monnaie de compte

- comp. uninominalisme, 64
- comp. unité de compte, unité monétaire, 55
- confusion avec la dette, 144
- droit des monnaies, 64

Monnaie de paiement

- clauses, 706
- validité des clauses, 666

Monnaie de règlement Voir Monnaie de paiement

Monnaie électronique, 237, **424**, **491**

- compte technique, 419
- dation en paiement, 403
- directives européennes, 353
- droit constitutionnel, 552
- fonction supplétive de la forme monétaire, 508
- gestion d'un support monétaire, 460
- instrument de paiement, 503
- instrument monétaire prépayé, 416
- notion de moyens de paiement, 360
- origine, 411
- oubli des instruments de paiement, 238
- remboursement, 770
- support monétaire électronique, 445
- valeur monétaire, 237, 496

Monnaie et langage, 45, 52

Monnaie étrangère Voir Monnaies concrètes étrangères

Monnaie française, 693

- Monnaie imaginaire, 63, 65
 Monnaie *in obligatione* et *in solutione*, 166
 Monnaie légale, **599**, 604
 - assimilation des pièces aux billets, 602
 Monnaie officielle, 75
 Monnaie pleine *Voir* Idéal type de la monnaie pleine
 Monnaie scripturale, **239**
 - art. 1932, 130
 - comp. monnaie de banque centrale, 526
 - cours légal, 525
 - créance, 239
 - notion de compte, 442
 - scripturalisation, 241, 441
 Monnaie spécifique, 713
 - comp. remise à fins de service, 713
 - corps certain, 388
 Monnaie unique
 - comp. monnaie commune, 78
 - et droit des instruments de paiement, 461
 - unité monétaire de la France, 77
 Monnaies « en » compte, **416**, 618
 - baguette à entailles (*tallies* ou *tally-stick*), 417
 Monnaies « en » valeur, **411**
 - cotation, 771
 - décorporalisation, 514
 Monnaies archaïques, 206
 Monnaies bancaires *Voir* Monnaie scripturales
 Monnaies communes, 630, 686
 Monnaies concrètes, **41**
 - comp. dettes, 191, 340
 - comp. moyens de paiement, 399
 - comp. titres cambiaires, 340
 - de billon, 231
 - de billon (nouvelles monnaies de), 547
 - de confiance, 296
 - de nécessité, 268, 296
 - délimitation scripturale et électronique, 403
 - dématérialisation, 211
 - dénomination en fonction de la nature du support des fonds, 217
 - distinction avec la créance, 113
 - émission / création, 552
 - fonctionnement juridique, 223
 - incorporation du droit dans le titre, 215
 - interchange, 772
 - nature, 137
 - nature de choses artificielles, 183
 - normes prudentielles, 551
 - objet de propriété, 127
 - obsidionales, 268
 - parallèle (comp. monnaie unique européenne), 78
 - sans matière, 214
 - *summa divisio*, 45
 - titre, 217
 - valeur monétaire, faciale et nominale, 413
 Monnaies concrètes étrangères, 694
 - clause en paiement (monnaie spécifique), 153
 - dation en paiement, 700
 - définition subjective, 704
 - interdiction de la circulation, 299
 - xénomonnaie, 61
 Monnaies concurrentes, 702
 Monnaies convertibles (régime des), *commodity backed money* (lexique), 831
 Monnaies de sang, 123
 Monnaies de troisième rang, 547
 Monnaies fiduciaires, 218, **728**
 - convertibilité, 731
 - régime, *fiat money* (lexique), 831
 Monnaies immatérielles, **222**
 - comp. incorporelles, 212
 - définition (lexique), 831
 - monnaies "en" compte, 410
 - nature juridique, 498
 - pluralité et universalité, 686
 - xénomnaies, 61
 Monnaies locales complémentaires, 88, 122, 449, 450, 471, 481
 Monnaies marchandises (régime des), *commodity money*, 411, 830
 Monnaies matérielles, **226**
 - définition (lexique), 831
 - définition circulaire, 259
 - marginalisation, 324
 Monnaies numériques, 513
 Monnaies parallèles, 309
 Monnaies privées, **314**, 328, 596
 - cours privé des monnaies, 317
 - dénationalisation des monnaies matérielles, 319
 - réseau limité, 426
 - truck-systems, 316
 Monnaies réelles, 45
 Monnaies virtuelles, 219, **509**
 - (crypto) actifs, 511
 - comp. monnaie électronique, 513
 - consomptibilité (note), 188
 - nature (droit des obligations), 180
 Monopole monétaire
 - bancaire, 457
 - régalien, 289
 Moyens de paiement, 331
 - comp. instruments de paiement, 338
 - comp. services de paiement, 462
 - comp. signes monétaires, 400
 - distinction instruments et support, 398
 - fiscalité (note), 332
 - fonctionnement juridique, 223
 - monnaies et signes monétaires, 304
 - monopole d'émission, 459
 Mutations monétaires, 725
 - rôle des changeurs, 83
Mutuum, 18, 758

N

- Nature des monnaies concrètes
 - *Corpora* et *quantitas*, 388
 - création de la loi, 265
 Négociabilité, 432
 Nominalisme (monétaire) *Voir* Nominalisme
 d'évaluation, nominalisme de circulation ou
 nominaliste (régime monétaire)
 Nominalisme d'évaluation, 135
 - art. 1895 C.civ., 134
 - comp. nominaliste (régime monétaire), 85

Nominalisme de circulation, 134
 - comp. cours de valeur, 754
 - monnaie électronique, 507
 - prélèvement, 814
 - services de paiement, 394
 - virement, 813
 Nominaliste (régime monétaire), 741, 830
 - comp. monnaies fiduciaires, 102
 Normes prudentielles monétaires, 551, 731

O

Obligation de somme d'argent, 160, 194, 196, 666
 - choses de genre, 182
 - comp. obligation en nature, 160
 Obligation monétaire, 139, 164, 171
 - comp. obligation de somme d'argent, 151
 - comp. obligations en nature, 150
 Offres réelles de paiement, 125, 695
 - comp. *legal tender*, 610
Open banking (Banque ouverte), 469
 Opération de paiement, 368, 386

P

Paiement, **21**, **176**
 - comp. remise en paiement, 669
 - effet libératoire de par la loi, 132
 - nature, 131
 - portabilité et quarabilité, 661, 680
 - sens (comp. versement), 176
 Paiement instantané, 816
 - satisfaction immédiate, 439
 Papier-monnaie, 347, 637
Pecunia (étymologie), 406
 Phénomène monétaire, **28**, 121
 - *summa divisio*, 34
 Pluralité monétaire, **34**, 74, 801
 - zone euro, 323
 Politique monétaire
 - instruments de pilotage, 110
 - objectif (stabilité de l'étalon monétaire), 108
 Pouvoir d'achat
 - plus-que-fongibilité, 408
 Pouvoir libératoire
 - alternative au cours, 592
 - comp. cours, 587
 - comp. effet libératoire, 216, 499
 - droit des monnaies, **615**
 - essence des monnaies, 216
 - et cours légal, 615
 - négation, 713
 Pouvoir monétaire, 408, **585**
 Prélèvement, 369
 - irrévocabilité, 386
 Prestataire de services de paiement (PSP)
 - agrément, **463**
 - gestionnaire de comptes, 467

R

Réforme du Code civil du 10 février 2016
 - euros, 135

- paiement, 132
 - versement d'une somme d'argent, 176
 Régime monétaire
 - binominal (lexique), **830**
 - métalliste, 98
 - uninominal, 744
 - uninominal (lexique), **830**
 Règle de non-discrimination des monnaies immatérielles
 européennes
 - cours d'acceptation, 655
 - cours de valeur, 800
 Règle de non-discrimination entre les instruments de
 paiement, 795
 - monnaie légale, 602
 Remboursement, remboursabilité, **506**
 - monnaie scripturale, 543
 - monnaies électroniques, 770
 Réserves obligatoires, 554
 - établissements de dépôts, 393
 - politique monétaire, 110

S

Scripturalisation, 241, 403, 441
 Seignuriage, 82
 Séparation de la monnaie et de l'État, 320
 Service d'information sur les comptes, 471
 Services de paiement, **462**, 463
 - directives européennes, 354
 - services d'initiation de paiement, 385
 Services financiers, 430
 Signes monétaires, 303, 425
 - comp. moyens de paiement, 400
 Signes monétaires non autorisés, 331
 Somme
 - **en** argent (Code civil), 128
 Somme d'argent, **174**
 - argent, 139
 - fonds, 225
 - nature, 175
 - versement, 178
 Sommes monnayées, 137, 530
 Souverain monétaire, 252, 288
 - monnaies archaïques, 207
 Souveraineté monétaire, 288
 Support monétaire, **224**, **387**, 410
 - définition (lexique), **831**
 - droit des titres, 430
 - gestionnaire de compte, 518, 524
 - imprescriptibilité, 273
 Surfacturation, perception de frais supplémentaires
 (*surcharging*), **793**
 Système de paiement, 493, **776**
 - Circuit des ordres de paiement et système de
 paiement interbancaire, 380
 Système monétaire
 - régime duodécimal, 67
 - régime institutionnel, 105
 - régime métalliste, 99
 - régime nominaliste, 85, 104
 - régime uninominal, 63, 85

T

Tarif, 82, 724
 Territorialité des cours, 660
 Théorie de l'incorporation, 438
 Théorie de la monnaie-créance, 19, 113, 114, 498
 - banque centrale, 533
 - monnaie scripturale, 536
 - monnaies immatérielles, 439
 Théorie institutionnaliste de la monnaie, 19
 Théorie instrumentaliste de la monnaie, 18
 - distinction des marchandises et des monnaies, 158
 - thèse du troc, 156
 Théories de la valeur de la monnaie
 - monnaie-marchandise et monnaie-signe), 89
 - monnaie-signe, 20
 Titre
 - monnaies locales complémentaires, 449
 - spéciaux de paiement dématérialisés, 448, 479
 Titre interbancaire de paiement (TIP), 453
 Titre universel de paiement (TUP), 452
 Titres cambiaires
 - actes ou engagements abstraits, 340
 Titres cambiaires, 340
 Transfert de fonds, **388**
 - cryptographie, 391
 - régime métalliste, 393
 Transmission de fonds, 423
 Troc, 27, 743, *Voir* Théorie instrumentaliste de la monnaie
 - la vente et l'échange en droit romain (note), 406

U

Unicité de la monnaie, 80
 Union monétaire latine, 266, 636
 Unité de compte, 54, 56
 - droit des obligations, 137
 - finance, 56
 Unité idéale, 71
 Unités de paiement
 - comp. fonds, 225
 - concept doctrinal, 168
 Unités de valeur, 175
 - comp. valeur monétaire, 407, 424
 - concept doctrinal, 168
 - notion légale, 402, 424

V

Valeur *Voir* Théorie instrumentaliste de la monnaie, *Voir*
 Théories de la valeur
 - cotation internationale des monnaies, 37
 Valeur faciale, 725
 Valeur monétaire, 400, **402, 403**, 424
 - comp. fonds, 237
 - contrôle de la valeur d'émission, 414, 557
 - *corpora* monétaires, 427
 - cours de valeur, 447
 Valeur nominale
 - monnaie électronique, 446
 Vente - échange (pratiques monétaires), 121
 Virement, 364
 - comp. transfert de fonds, 362

Table des matières

REMERCIEMENTS	3
SOMMAIRE	8
INTRODUCTION	10
I. La monnaie et ses révolutions	11
II. Les outils d'analyse de la monnaie	17
III. La monnaie saisie par le droit	26
PREMIERE PARTIE. LA NOTION DE MONNAIES CONCRETES	40
TITRE I. LA MONNAIE COMME NORME (DEFINITION NEGATIVE DES MONNAIES CONCRETES)	44
<i>Chapitre I. La monnaie abstraite</i>	<i>47</i>
Section I. L'unité monétaire : entre mesure et unicité	48
§1. Les règles de l'unité de mesure	49
A. L'unité monétaire : la norme légale de mesure et d'uniformisation des comptes	49
I. – L'unité de compte monétaire, unité de mesure légale	49
II. – L'unité de compte monétaire, objet de la loi	54
B. L'unité monétaire : les graduations de l'unité de mesure	61
I. – La dualité de la mesure : le compte et le paiement	61
1. – Le compte et le paiement : deux systèmes de mesure	62
2. – Le compte et le paiement : les glissements vers l'abstraction monétaire	63
II. – La divisibilité : la décimalisation	65
III. – Les limites à la graduation du compte et du paiement	67
§2. L'unité et l'unicité de la monnaie	69
A. L'unicité de la monnaie comme modèle	70
I. – La thèse doctrinale de l'unité idéale	70
1. – Exposé de la thèse	70
2. – Critique de la thèse	72
II. – L'unicité de la monnaie dans le droit	73
B. La relativité de l'unicité de la monnaie	78
I. – Dans l'Ancien droit : le régime dual et le cours des monnaies	80
II. – Dans le droit moderne : le régime nominal et le cours des monnaies	83
1. – Le régime uninominal : confirmation de la structure duale	85
2. – Le régime uninominal : confirmation du dispositif liant du cours	86
Section II. L'étalon monétaire : entre souveraineté et légalité	87
§1. Les variations de l'étalon monétaire, leurs effets et les palliatifs offerts par le droit	91
§2. L'étalon monétaire : objet de la politique monétaire	94
A. La politique des étalons monétaires matériels	96
B. La politique de l'étalon monétaire nominal	100
I. – L'étalon nominal	100
II. – La théorie du lien récurrent	102
C. La politique de l'étalon institutionnel	103
I. – La naissance d'une institution monétaire européenne	104
II. – L'étalon institutionnel, compétence du SEBC	106
<i>Chapitre II. La monnaie civile : le phénomène monétaire en dehors du système monétaire</i>	<i>111</i>
Section I. Typologie générale des usages normatifs de la monnaie	118
§1. Monnaie civile : les pratiques monétaires du Code civil	119
I. – Le phénomène monétaire et la tradition civiliste	119
II. – Le cas des deniers	121
§2. Monnaie civile et monnaies concrètes	124
A. Les monnaies concrètes dans le Code civil	125
I. – L'argent et les fonds	125
II. – Les « espèces ayant cours », les « mêmes espèces » et les sommes monnayées	129
B. L'interface monétaire du droit civil : l'article 1895 et la réforme du 10 février 2016	129
I. – Le paiement d'une obligation de somme d'argent : effets de droit et de fait	130
II. – L'article 1895 : l'interface monétaire du Code civil de 1804	132
§3. Monnaie civile : la notion civiliste d'argent et les monnaies concrètes	134

I. – L'autonomie des règles du droit civil et du droit des monnaies	135
II. – La nature de l'argent des règles de la monnaie civile	135
Section II. Obligations de sommes d'argent et monnaies concrètes	137
§1. Les classifications des obligations à caractère monétaire	138
A. Monnaie de compte et monnaie de paiement	139
I. – Le succès des formules de monnaie de compte et de monnaie de paiement	140
II. – Les alternatives aux formules de monnaie de compte et de monnaie de paiement	143
B. Monnaie générique et monnaie spécifique	147
I. – Dettes : de monnaie et en nature	148
II. – Dettes : de monnaie générique et de monnaies spécifique	150
C. Retour sur la summa divisio des obligations monétaires et en nature.	153
I. – L'irréductibilité de l'objet : monnaies et marchandises	153
II. – Le régime monétaire comme source de la summa divisio	157
§2. L'objet des obligations de sommes d'argent : dette ou monnaies concrètes ?	158
A. La chose du paiement comme objet de l'obligation	161
I. – Exposé de l'approche doctrinale de l'obligation fondée sur l'objet du paiement	161
II. – Critique de l'approche doctrinale de l'obligation fondée sur l'objet du paiement	164
B. La somme d'argent comme objet de l'obligation	169
I. – L'autonomie de l'objet de l'obligation de somme d'argent	169
1. – La nature de la somme d'argent	171
2. – L'objet de l'obligation de somme d'argent	176
a. L'objet des obligations de genre	178
b. La fongibilité des sommes d'argent	182
c. La consomptibilité des monnaies concrètes	184
II. – La dette comme pratique	187
1. – L'intersection du phénomène juridique et du phénomène monétaire	188
2. – Généralités sur le double lien constitutif de la dette monétaire : le lien interpersonnel et le lien social	190
Conclusion du Titre I ^{er}	196
TITRE II. LA MONNAIE COMME CORPS (DEFINITION POSITIVE DES MONNAIES CONCRETES)	200
Chapitre I. Approche statique des monnaies concrètes	201
Section I. La définition des monnaies concrètes	202
§1. Les monnaies concrètes du phénomène monétaire	202
A. Les monnaies concrètes suivant leur matérialité	202
B. La théorie sociale des monnaies concrètes	205
§2. Les monnaies concrètes du droit	206
A. Le corps de la « monnaie pleine » : l'unité des fonctions	206
B. Les opérations sur le corps des monnaies : dématérialisation et décorporalisation	208
I. – La dématérialisation des monnaies concrètes	208
II. – La décorporalisation des monnaies concrètes	210
III. – La substance pour l'essence, le contenu pour le contenant : la figure de la métonymie	213
Section II. La classification des monnaies concrètes	215
§1. La classification historique des monnaies concrètes	215
§2. La classification juridique des monnaies concrètes	217
A. Les classifications selon la nature du support	217
B. Une nouvelle distinction des monnaies matérielles et immatérielles	219
Chapitre II. Approche dynamique des monnaies concrètes	220
Section I. Le fonctionnement des monnaies concrètes : supports, instruments et fonds	221
§1. Le support monétaire et l'instrument de paiement	221
§2. Le support monétaire et les fonds	222
Section II. La désignation des monnaies concrètes : métonymie	226
§1. Analyse juridique du fonctionnement des monnaies matérielles	226
A. Analyse juridique du monnayage	226
B. Qualification juridique du monnayage	231
§2. Analyse juridique du fonctionnement des monnaies immatérielles	234
A. La décompilation de la monnaie électronique	234
B. La décompilation de la monnaie scripturale	236
I. – La définition des supports monétaires de la monnaie scripturale	236
II. – La définition des instruments de paiement de la monnaie scripturale	239
Conclusion du Titre II	241
Tableau. – La summa divisio des catégories de normes juridiques	243
Conclusion de la première partie	243

SECONDE PARTIE : LE REGIME DES MONNAIES CONCRETES	246
TITRE I. LE COURS D'EMISSION OU LA QUALIFICATION DES MONNAIES	250
<i>Chapitre I. Le cours d'émission des monnaies matérielles.....</i>	<i>250</i>
Section I : La définition ratione materiae du cours d'émission des monnaies matérielles.....	251
§1. Le cours d'émission défini négativement par le droit du faux monnayage.....	251
A. Le cours d'émission défini comme objet de la contrefaçon	251
I. – La formulation du cours légal dans les textes : les deux cours	252
II. – La définition circulaire des monnaies par le cours légal	256
B. La délimitation du cours d'émission par le temps et l'espace.	259
I. – La sanction des fausses monnaies dans l'espace	260
II. – La sanction des fausses monnaies dans le temps	264
§2. Le cours d'émission défini positivement comme un acte juridique	268
A. La notion de cours légal d'émission	268
I. – L'autonomie du cours d'émission dans le dispositif du cours légal	269
II. – La délimitation du cours d'émission : mise en circulation et retrait	269
1. – Le cours légal d'émission : un acte juridique normatif	269
2. – Le cours légal d'émission : l'abrogation de l'acte	270
3. – La contrefaçon des monnaies n'ayant pas cours légal.....	273
III. – Le cours d'émission spécial : le cas des pièces de collection	275
1. – La qualification des pièces de collection en droit français.....	275
2. – La qualification des pièces de collection en droit européen.....	276
B. Le régime du cours légal d'émission des monnaies matérielles libellées en euro	278
I. – Les bases légales du cours de l'émission des billets.....	280
II. – Les bases légales du cours d'émission des pièces	281
1. – Les fondements légaux du cours légal d'émission dans le droit dérivé	281
2. – Le débat sur la cessation du cours des pièces de 1 et 2 cents	282
Section II. La définition ratione personae du cours d'émission des monnaies matérielles	285
§1. Le principe de l'exclusivité du cours légal d'émission des monnaies matérielles	287
A. Aperçu historique du principe d'exclusivité du cours d'émission	287
I. – L'affirmation du principe d'exclusivité du cours d'émission avant le XIX ^e siècle	287
II. – L'organisation du monopole et de la délégation du cours d'émission au XIX ^e siècle.....	291
1. – L'organisation du monopole du cours d'émission au XIX ^e siècle	291
2. – La délégation du cours d'émission au XIX ^e siècle.....	293
B. La sanction de l'atteinte à l'exclusivité du cours d'émission des monnaies matérielles.....	296
I. – L'atteinte à l'exclusivité dans les rapports avec les pays étrangers	296
1. – L'interdiction de circulation des monnaies étrangères.....	296
2. – L'interdiction de l'exportation des monnaies françaises.	298
II. – L'atteinte à l'exclusivité : les cours d'émission privés des monnaies matérielles	298
1. – La tolérance des monnaies de confiance.....	298
2. – La tolérance des billets au porteur	300
III. – L'atteinte à l'exclusivité : les signes monétaires non autorisés	300
1. – La notion de signes monétaires : expression du phénomène monétaire	301
2. – L'interdiction des cours d'émission et de circulation des signes monétaires non autorisés	303
3. – Les limites à la prohibition des signes monétaires non autorisés.....	305
§2. La relativisation de l'exclusivité du cours légal d'émission des monnaies matérielles.....	308
A. Les fondements de l'exclusivité d'émission des monnaies matérielles	308
I. – La thèse de l'appropriation du phénomène monétaire par le souverain monétaire.....	308
II. – La distinction entre l'exclusivité du monnayage et les manipulations monétaires.....	310
III. – La garantie contre une appropriation du phénomène monétaire contraire à l'intérêt général	311
B. Le monopole du cours légal d'émission des monnaies matérielles dans le droit de l'Union monétaire européenne.....	315
I. – Les fondements de la limitation du monopole du cours d'émission des monnaies matérielles.....	315
II. – Les règles d'exclusivité des monnaies concrètes matérielles de la Monnaie unique	316
C. La remise en cause du dispositif du cours légal d'émission des monnaies matérielles	317
I. – L'ouverture du cours d'émission des monnaies matérielles	317
1. – La « dénationalisation » des monnaies concrètes.....	317
2. – L'abrogation de l'exclusivité du cours d'émission des monnaies matérielles.....	319
3. – La réduction du cours d'émission des espèces émises par le souverain monétaire	321
II. – Le cours d'émission des monnaies locales complémentaires	323
1. – Les monnaies parallèles ou complémentaires dans les pratiques monétaires.....	323
2. – La privatisation de l'émission des monnaies matérielles.....	324
Conclusion du Chapitre I ^{er}	326

Chapitre II. Le cours d'émission des monnaies immatérielles.....	328	
Section I. La définition des monnaies immatérielles par la notion de moyens de paiement	328	
§1. La notion de moyens de paiement comme définition <i>ratione materiae</i> des monnaies immatérielles.....	331	
A. Les instruments de paiement des moyens de paiement : le droit de l'ordre de paiement	332	
I. – La notion d'instruments de paiement.....	333	
1. – Les instruments de paiement de la tradition juridique.....	334	
a. Les instruments de paiement cambiaires	334	
b. Les instruments de paiement électroniques : articulation des supports monétaires	346	
2. – Les instruments de paiement du droit européen des monnaies	348	
a. Le droit européen des instruments des monnaies immatérielles	348	
b. Les instruments et les ordres de paiement en droit européen	354	
(1) L'instrument de paiement.....	354	
i. La notion d'instrument de paiement dans les textes européens	354	
ii. La transposition attendue de la notion d'instrument de paiement en droit français	357	
(2) L'ordre de paiement	358	
i. Le virement.....	359	
(a) Étude classique du virement en droit français.....	360	
(b) Le renouvellement de la compréhension du virement avec les principes du droit européen	363	
ii. Le prélèvement.....	365	
iii. La carte de paiement et les dispositifs assimilés	366	
iv. L'initiation de paiement.....	368	
II. – Le régime de l'ordre initié par un instrument de paiement.....	371	
1. – La notion d'irrévocabilité de l'ordre de paiement	372	
2. – Le régime de l'irrévocabilité de l'ordre de paiement.....	379	
a. Les règles applicables à l'irrévocabilité instantanée de l'ordre de paiement.....	380	
b. Les règles applicables à l'irrévocabilité différée de l'ordre de paiement	382	
B. Les supports monétaires des moyens de paiement : aspects dynamiques et statiques.....	383	
I. – L'aspect dynamique des supports monétaires : le transfert de fonds	385	
1. – Le transfert de fonds : un concept juridique opératoire.....	385	
a. Le transfert de fonds : l'indifférence des modalités	385	
b. Le transfert de fonds : la finalité de l'opération de paiement.....	388	
(1) La notion de fonds dans l'opération de paiement	388	
(2) Le régime des fonds dans l'opération de paiement.....	390	
2. – Le rejet du critère du transfert de fonds dans la définition des monnaies	392	
a. Les critères de la qualification des chèques-cadeaux.....	392	
b. Les champs respectifs de moyens de paiement, monnaies, fonds, et valeur monétaire	394	
II. – L'aspect statique du support monétaire : la valeur monétaire des fonds	398	
1. – La valeur monétaire : la monnaie comme quantitas	401	
a. La valeur monétaire comme totalité monétaire.....	402	
(1) La quantitas : esquisse du rapport entre monnaies et valeur.....	402	
(2) La quantitas : la plus-que-fongibilité ou fongibilité monétaire absolue	404	
b. La quantitas des monnaies : monnaies « en » valeur et monnaies « en » compte	406	
(1) La valeur monétaire des monnaies « en » valeur : le contrôle de la valeur des monnaies	immatérielles	407
(2) La valeur monétaire des monnaies « en » compte : la fongibilité des fonds stockés en	compte	412
(i) Le compte comme technique.....	413	
(ii) Le compte comme notion légale du support monétaire.....	416	
2. – La valeur monétaire : les fonds ou les <i>corpora</i> de la monnaie	420	
a. Les <i>corpora</i> de la valeur monétaire en droit européen	420	
(1) Les <i>corpora</i> de la valeur monétaire, des signes monétaires	421	
(2) La « valeur monétaire » stockée s'analyse comme des <i>corpora</i>	423	
b. Les <i>corpora</i> de la valeur monétaire en droit français : l'incorporation dans le titre	426	
(1) L'incorporation dans le titre : le versant financier du titre	427	
(2) L'incorporation dans le titre : les titres monétaires.....	433	
(i) L'objet de la théorie de l'incorporation	433	
(ii) Le regain d'intérêt du législateur pour les titres monétaires	438	
(ii.1.) Les titres monétaires immatériels.....	440	
(ii.2.) Les titres monétaires matériels.....	446	
(ii.3.) Les titres non monétaires circulants : les titres de créance	446	
§2. La notion de moyens de paiement comme définition <i>ratione personae</i> des émetteurs	449	

A. La notion de moyen de paiement, critère du périmètre de l'agrément des émetteurs de monnaies immatérielles	450
I. – La notion de moyens de paiement comme critère d'une activité déléguée réservée	451
1. – Le monopole issu de l'évolution du droit bancaire français	451
a. La nature du monopole bancaire : un monopole monétaire.....	451
b. Le contenu du monopole bancaire : mise à disposition de la clientèle ou de gestion de moyens de paiement.....	455
2. – La redéfinition du monopole bancaire par l'activité des services de paiement	456
II. – Les agréments pour l'émission de moyens de paiement	459
1. – L'agrément des émetteurs de supports monétaires.....	459
a. Les supports monétaires réservés à l'agrément d'établissement de crédit : le compte de dépôt.....	460
b. Les supports monétaires relevant des catégories « chapeaux » d'agréments de prestataires de services de paiement et d'émetteurs de monnaie électronique	460
(1) Les émetteurs de supports de monnaie électronique	461
(2) Les émetteurs de comptes.....	462
2. – L'agrément des émetteurs d'instruments de paiement	464
a. Les émetteurs d'instruments de paiement relevant des services de paiement	464
b. Les émetteurs d'instruments relevant des services bancaires de paiement.....	466
B. Les exceptions <i>ratione personae</i> à la notion de moyens de paiement	467
I. – Les émetteurs exemptés d'agrément	468
1. – La non-application du droit bancaire des monnaies : les activités libres.....	469
2. – Les exceptions au droit des monnaies : les activités soumises à déclaration en vue d'une exemption d'agrément.....	470
a. Les exemptions tenant à la nature de l'instrument : les instruments de paiement spécifiques 470	
b. Les exemptions tenant à la nature du support : les supports non monétaires.	474
II. – Les émetteurs de l'économie sociale et solidaire	475
1. – L'exemption conditionnelle des émetteurs de monnaies locales bancaires	476
2. – Les entreprises de l'économie solidaire émettent de plein droit des monnaies locales	476
Section II. Les objets du cours d'émission des monnaies immatérielles	477
§1. Le cours d'émission des instruments de paiement	478
A. La définition du cours d'émission des instruments de paiement des monnaies immatérielles	479
I. – Instrument juridique et instrument de paiement	479
II. – Les cours des instruments de paiement : cours d'émission et cours de circulation	481
B. L'objet du cours d'émission des instruments de paiement des monnaies immatérielles.....	482
I. – L'émission d'instruments de paiement.....	482
II. – L'acquisition d'opérations de paiement.....	484
§2. Le cours d'émission des supports monétaires.....	485
A. Le cours d'émission des supports nouveaux monétaires au tournant du XXI ^e siècle	486
I. – La monnaie électronique	486
1. – Un cours d'émission pour un nouveau support monétaire	487
a. Le projet initial : le modèle du « prépayé »	487
b. Le projet ambitieux retenu par le législateur européen : une nouvelle monnaie	491
2. – Le cours d'émission des supports de la monnaie électronique	493
a. La négation du cours des monnaies électroniques : la créance comme support juridique	493
b. L'affirmation du cours : le support monétaire géré par un tiers	497
i. La notion de cours d'émission du support de monnaie électronique	497
ii. Le régime du cours d'émission des supports de monnaie électronique	502
c. La notion unitaire de monnaie électronique	503
II. – Le compte de paiement	509
1. – La définition du compte de paiement <i>ratione personae</i>	511
2. – La définition du compte de paiement <i>ratione materiae</i>	513
a. La notion de compte de paiement.....	513
b. Le régime du compte de paiement	518
B. Le cours d'émission des supports de la monnaie scripturale.....	519
I. – Monnaie scripturale et monnaie étatique	521
1. – La contestation du cours de la monnaie scripturale par les monnaies étatiques matérielles	522
2. – La contestation du cours de la monnaie scripturale par l'idée d'une monnaie étatique immatérielle	525
II. – Monnaie scripturale et monnaie civile : les sommes monnayées.....	530
1. – Les sommes monnayées du Code civil.....	531
a. Le dépôt de sommes monnayées assimilé à un dépôt de choses	532

b. La fonction monétaire de l'article 1932	534
2. – La notion de fonds remboursables du public.....	537
§3. L'émission des fonds	539
A. La classification des fonds dans le système monétaire.....	541
I. – La théorie de la hiérarchie des monnaies	541
II. – La théorie juridique de la monnaie à partir de la notion de cours.....	544
B. La protection des fonds par les règles du droit prudentiel	545
I. – Les monnaies bancaires : le régime des réserves fractionnaires	548
II. – Les monnaies électroniques et de compte de paiement : le régime des réserves intégrales.....	550
1. – Le régime des réserves intégrales.....	550
2. – Le projet d'une fusion des établissements soumis au régime des réserves intégrales	553
C. La protection des fonds par les systèmes de garantie des dépôts.....	555
Conclusion du chapitre II	558
<i>Conclusion du Titre I</i>	<i>560</i>
<i>Tableau : cours d'émission et de circulation</i>	<i>561</i>
TITRE II. LE COURS DE CIRCULATION OU LE REGIME DES MONNAIES.....	564
<i>Chapitre préliminaire : fonctions du cours légal et du cours forcé dans le cours de circulation</i>	<i>566</i>
§1. L'absence de fonction juridique de la notion de cours forcé	567
A. Le terme de cours forcé dans le vocabulaire légal.....	567
I. – Dans le vocabulaire législatif.....	567
II. – Dans les termes de la jurisprudence	571
B. Analyses doctrinales du cours forcé.....	574
I. – Le cours forcé comme limite à la convertibilité	574
II. – Le cours forcé comme cours de circulation	576
III. – L'impossible distinction entre le cours légal et le cours forcé	577
§2. La fonction monétaire du cours forcé.	578
A. Forcer la volonté : le pouvoir de la monnaie	579
B. Forcer la nature : les monnaies sont des artefacts au cours forcé.....	582
I. – Forcer le cours des monnaies	582
II. – La fonction monétaire du cours forcé.....	583
<i>Chapitre I. Le cours d'acceptation des monnaies concrètes</i>	<i>585</i>
Section I. Le cours d'acceptation des monnaies concrètes matérielles.....	585
§1. Les cours d'acceptation forcés des monnaies matérielles	587
A. Les manières de forcer l'acceptation des monnaies.....	588
I. – Les cours d'acceptation légaux	588
1. – Le cours d'acceptation obligatoire.....	589
2. – Le cours d'acceptation forcé ou le dispositif du cours légal en droit français	590
a. Le cours d'acceptation forcé du métal	592
b. Le cours d'acceptation forcé du papier : la notion légale de « monnaie légale »	593
(1) La « monnaie légale » : une notion de transition.....	593
(2) La « monnaie légale » comme somme des monnaies concrètes.....	597
c. La sanction du cours d'acceptation forcé	600
II. – Le cours d'acceptation libératoire	600
1. – Le cours d'acceptation en <i>common law</i> : le modèle du <i>legal tender</i>	601
2. – Le cours libératoire en droit civil continental	604
3. – La nature du cours légal promue par la Commission européenne	606
B. L'aménagement du cours d'acceptation forcé	608
I. – La notion légale de « pouvoir libératoire »	609
II. – L'appoint	611
1. – Les monnaies d'appoint.....	611
2. – L'obligation de faire l'appoint.....	614
a. Les fondements de la règle de l'appoint.....	614
b. Régime de la règle de l'appoint en droit positif	616
§2. Les cours d'acceptation subsidiaires des monnaies matérielles	621
A. Le cours d'acceptation conventionnel	621
B. Le cours fiscal	625
I. – Le cours fiscal et les origines des monnaies concrètes	625
II. – Le cours fiscal en droit positif	628
Conclusion de la section I	634
Tableau : cours d'acceptation des monnaies matérielles	635
Section II. Le cours d'acceptation des monnaies concrètes immatérielles.....	635
§1. Le cours d'acceptation conventionnel des monnaies immatérielles.....	637
§2. Les cours d'acceptation légaux des monnaies immatérielles.....	639

A. Le cours d'acceptation forcé.....	639
I. – Les fondements.....	640
II. – Le cours de droit commun	641
1. – Le cours d'acceptation forcé et la nature de la dette	642
2. – Le cours d'acceptation forcé et les parties au paiement	643
3. – Le plafond numérique de la dette	646
III. – Les dispositifs subsidiaires participant au cours d'acceptation forcé des monnaies immatérielles.....	648
B. Le cours d'acceptation obligatoire des monnaies immatérielles	649
§3. La sanction de l'atteinte au cours des monnaies immatérielles.....	651
A. Le dispositif de sanction aux atteintes au cours des monnaies immatérielles	651
B. L'application territoriale du dispositif de sanction aux atteintes au cours des monnaies immatérielles.....	653
Section III. L'ordre public monétaire du cours d'acceptation des monnaies concrètes	655
§1. L'ordre public monétaire des monnaies concrètes françaises	660
A. La remise en paiement de monnaies nationales : l'articulation des cours de monnaies.....	661
I. – L'ordre public du cours d'acceptation des monnaies matérielles.....	661
II. – L'ordre public du cours d'acceptation des monnaies immatérielles.....	663
a. Le droit de refuser les paiements en monnaies immatérielles.....	663
b. L'obligation d'accepter un instrument parmi la pluralité des monnaies immatérielles	664
B. L'engagement de remettre en paiement des monnaies nationales	666
I. – L'ordre public du cours d'acceptation des monnaies matérielles.....	666
a. Les clauses de paiement de monnaies d'or	666
1. L'ordre public du cours des monnaies matérielles	666
2. Les critiques de la jurisprudence sur l'ordre public du cours légal.....	668
b. Les clauses de paiement en monnaies immatérielles.....	670
1. L'illicéité de principe des clauses de paiement en monnaies immatérielles	671
2. Les tempéraments au principe de l'illicéité des clauses de paiement en monnaies immatérielles	673
II. – L'ordre public du cours d'acceptation des monnaies immatérielles.....	675
a. Les clauses de paiement de monnaies matérielles.....	675
b. Les clauses de paiement en monnaies immatérielles	676
1. Les clauses de paiement en monnaies immatérielles : les conventions de paiement	677
2. Le cours privé : l'atteinte à la pluralité monétaire	678
(i) La pluralité et ses incidences sur le cours des monnaies	678
(ii) Les atteintes au cours des monnaies	679
§2. L'ordre public monétaire des monnaies concrètes étrangères	684
A. La remise de monnaies étrangères	685
I. – L'ordre public du cours des monnaies étrangères	685
a. Le principe prétorien	685
1. Analyse de la règle : définition des monnaies françaises et étrangères.....	686
2. Critique de la règle	689
b. La règle légale : 1343-3.....	689
II. – L'ordre public du cours de monnaies	690
a. La remise n'est pas sanctionnée.....	690
b. L'ordre public du cours des monnaies concrètes en France.....	693
B. L'engagement de remettre des monnaies étrangères.....	693
I. – Principe de l'invalidité des clauses de paiement en monnaies étrangères.....	694
a. Contenu du principe d'ordre public.....	694
1. Fondements	694
2. Les enjeux de l'engagement de remettre des monnaies étrangères	698
3. La continuité de l'objet de la prohibition	698
b. Sanction de la promesse de remettre des monnaies étrangères en paiement	699
II. – Exceptions à l'invalidité des clauses de paiement en monnaies.....	701
a. Les exceptions posées par la jurisprudence.....	701
1. Le rejet de la thèse de la nature supplétive du cours des monnaies françaises	701
2. La stipulation de paiement des lettres de change.....	702
3. Les règlements internationaux ou les opérations à caractère international.....	704
b. Les exceptions posées par la loi.....	705
1. Les remises à fins de service.....	705
2. Les professionnels	706
c. La validité des clauses de monnaies de paiement au regard du droit de l'Union	707
Conclusion du chapitre I	709
<i>Chapitre II. Le cours de valeur des monnaies concrètes</i>	<i>712</i>
Section I. Le cours de valeur des monnaies concrètes matérielles.....	714

§1. La détermination du cours de valeur.....	714
A. Le cours de valeur dans le régime des monnaies métalliques.....	715
I. – Le cours de valeur dans un régime métallique dual.....	715
II. – Le cours de valeur dans un régime métallique uninominal	718
1. – Le cours de valeur des monnaies métalliques	718
2. – Le cours de valeur des monnaies « convertibles »	719
B. Le cours de valeur dans le régime des monnaies fiduciaires	720
I. – Le cours forcé des billets inconvertibles	721
1. – L’amalgame entre l’inconvertibilité et le cours forcé des billets	721
2. – L’inconvertibilité comme élément de la politique monétaire	723
a. Réfutation de l’assimilation de l’inconvertibilité et du cours forcé	723
b. L’inconvertibilité est une mesure de politique des monnaies concrètes	725
II. – Inconvertibilité et monnaie légale	728
1. – Le cours de valeur des monnaies fiduciaires est celui de la monnaie légale	728
2. – L’interchangeabilité des monnaies inconvertibles de la monnaie légale	729
§2. La protection du cours de valeur : le nominalisme de circulation.....	731
A. Le contenu du nominalisme.....	732
I. – Le pouvoir du souverain monétaire sur le cours de valeur de la monnaie	732
II. – Le débat entre les nominalistes et les valoristes monétaires	734
B. Les notions juridiques de « nominalisme monétaire »	736
I. – Les deux branches du nominalisme monétaire	736
1. – Le nominalisme d’évaluation monétaire du droit des obligations.....	737
2. – Le nominalisme de circulation des monnaies concrètes	739
a. Définition du nominalisme de circulation	739
b. Protection du nominalisme de circulation	742
(1) La protection du nominalisme dans un régime métallique	742
(2) La protection du nominalisme des monnaies fiduciaires.....	746
II. – Nature juridique du nominalisme de circulation	749
Section II. Le cours de valeur des monnaies concrètes immatérielles.....	752
§1. L’objet du cours de valeur des monnaies immatérielles	753
A. Le cours de valeur : retour sur un invariant.....	753
B. La rémunération de l’émission et la gestion des monnaies immatérielles	754
I. – Le cours de valeur des instruments de paiement	755
II. – Le cours de valeur des supports monétaires	758
1. – La rémunération des fonds déposés sur un support monétaire.....	758
2. – La facturation de la restitution des fonds déposés sur un support monétaire	761
III. – La relativité des distinctions.....	763
§2. Le régime du cours de valeur des monnaies immatérielles	765
A. Le cours de valeur saisi par le droit du marché	766
I. Le cours de valeur : deux conventions.....	766
1. – Le cours de valeur défini par l’émetteur.....	767
a. Les systèmes de paiement : deux modèles économiques.....	767
b. L’application progressive des règles de la concurrence	775
2. – Le cours de valeur défini par l’autorité de concurrence	777
a. Les atteintes des CMI au cours de valeur	777
b. La politique monétaire des autorités de concurrence	778
II. La détermination du cours de valeur par le recours aux mécanismes du marché.....	781
1. – Détermination du cours de valeur : un modèle	781
2. – Détermination du cours de valeur : choix des contre-pouvoirs.....	784
B. Le cours de valeur déterminé par le souverain monétaire	791
I. Les principes généraux encadrant le cours de valeur	791
1. – Le principe de la non-discrimination des paiements transfrontaliers	791
2. – Le principe du transfert de l’intégralité des fonds.....	792
II. Les principes applicables aux catégories d’instruments de paiement	793
1. – Le cours de valeur des chèques	794
2. – Le cours de valeur des cartes de paiement.....	797
a. La détermination normative du cours de valeur	797
b. La détermination normative des règles commerciales	802
3. – Le cours de valeur des virements et des prélèvements.....	803
Conclusion du chapitre II.....	807
Conclusion du Titre II	808
CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE	810

CONCLUSION GENERALE	814
LEXIQUE UTILE DES TERMES DU DROIT DES MONNAIES	822
1. Régimes monétaires	822
1.1 Monnaie abstraite (régimes)	822
1.2 Monnaies concrètes (régimes)	822
2. Fonctionnement des monnaies concrètes en droit	823
2.1 Eléments de la logique juridique des monnaies concrètes.....	823
2.2 Catégories de monnaies concrètes.....	823
Monnaies matérielles.....	823
Monnaies immatérielles.....	823
BIBLIOGRAPHIE	824
I. <i>Traités et ouvrages généraux juridiques et monétaires</i>	824
II. <i>Ouvrages spéciaux : thèses, mémoires, monographies</i>	836
III. <i>Travaux collectifs, rapports, colloques</i>	839
IV. <i>Encyclopédies et dictionnaires</i>	846
V. <i>Articles et chroniques de jurisprudence</i>	851
ARRETS, JUGEMENTS, DECISIONS	873
Union européenne.....	873
CJUE.....	873
France	873
Cour de cassation :	873
1800	873
1900	874
2000	875
Cours d'appel.....	876
Premières instances	876
Autorités de la concurrence	876
Commission européenne	876
Autorité de la concurrence (France)	877
Avis (France).....	877
INDEX ALPHABETIQUE.....	878
TABLE DES MATIERES	884