

Revue

Lexbase Hebdo édition affaires n°290 du 29 mars 2012

[Bancaire] Le point sur...

Etablissements de paiement et monnaie électronique : panorama 2012 des paiements dématérialisés

N° Lexbase: N0995BTZ



par *Christelle Mazza, Avocat au barreau de Paris*

Conformément à l'article 61 alinéa 2 de la Constitution, le Conseil constitutionnel a été saisi le 5 mars 2012 à la suite de l'adoption, le 29 février 2012, de la loi relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives (loi n° 2012-387 du 22 mars 2012, relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives **N° Lexbase : L5099ISN**).

Les députés requérants ont mis en cause le recours à la procédure accélérée pour voter le projet de loi, qui aurait "porté atteinte à la sincérité et à la clarté des débats parlementaires". Parmi les articles contestés, l'article 59-II habilitait le Gouvernement à prendre par voie d'ordonnance les dispositions nécessaires à la transposition de la Directive 2009/110/CE du Parlement européen et du Conseil en date du 16 septembre 2009 (**N° Lexbase : L8543IE7**), concernant l'accès à l'activité des établissements de monnaie électronique et son exercice, ainsi que la surveillance prudentielle de ces établissements et les mesures d'adaptation de la législation liées à cette transposition.

Par une décision en date du 15 mars 2012 (Cons. const., décision n° 2012-649 DC du 15 mars 2012 **N° Lexbase : A7449IEM**), le Conseil constitutionnel a censuré cet article : "*considérant en l'espèce que les amendements dont sont issues les dispositions susmentionnées ont été introduits en nouvelle lecture par l'Assemblée nationale ; que ces adjonctions n'étaient pas, à ce stade de la procédure, en relation directe avec une disposition restant en discussion ; qu'elles n'étaient pas non plus destinées à assurer le respect de la Constitution à opérer une coordination avec des textes en cours d'examen ou à corriger une erreur matérielle ; qu'il s'ensuit que [...] le II de l'article 59 [...] ont été adoptés selon une procédure contraire à la Constitution (1)*".

Le Conseil constitutionnel n'autorise, en conséquence, pas le Gouvernement à transposer la Directive "monnaie électronique" de 2009 dite "DME 2" par la voie d'ordonnance. Compte tenu du calendrier électoral, il est fort probable que cette transposition soit repoussée au plus tôt à la fin de l'année 2012.

Ce retard constitue non seulement une infraction au droit communautaire, les Etats membres devant transposer la "DME 2" au plus tard le 30 avril 2011 (2), mais également un frein important à l'émergence de nouveaux secteurs d'activités relatifs aux paiements dématérialisés. La première Directive "monnaie électronique" (Directive 2000/46/CE du 18 septembre 2000 N° Lexbase : L8033AU3), transposée de façon trop stricte et prudentielle par l'Etat français, notamment au regard de la faiblesse du montant rechargeable sur les instruments prépayés, n'avait pas permis un développement prospère de ces activités en France.

La deuxième Directive devait permettre à de nombreux acteurs de se positionner sur ce marché, la plupart des établissements agréés étant déjà établis à l'étranger et notamment en Angleterre et au Luxembourg. Ces établissements bénéficiant du passeport européen sont autorisés à exercer en France, sans qu'aucun établissement en France ne puisse être encore agréé. Outre les distorsions de concurrence que cela génère, la France se voit privée d'un secteur à forte plus-value lié au développement des nouvelles technologies (3).

Concomitamment, l'Etat français a transposé par la voie d'une ordonnance du 15 juillet 2009, entrée en vigueur le 1er novembre 2009, la Directive "services de paiement" dite "DSP" (Directive 2007/64/CE du 13 novembre 2007 N° Lexbase : L5478H3B). L'ordonnance a modifié le Code monétaire et financier et créé en droit français un nouveau type d'établissement soumis à agrément auprès de la nouvelle Autorité de contrôle prudentiel (ACP), dont l'activité est de fournir habituellement à titre principal ou accessoire des services de paiement, activité autrefois fournie à titre exclusif par les établissements de crédit.

Dans le monde des nouvelles technologies, la confusion est souvent opérée entre les établissements de paiement et les établissements de monnaie électronique en ce qu'ils touchent ensemble les nouveaux moyens de paiement *via* des plates-formes ou supports dématérialisés. Néanmoins, si l'établissement de paiement a permis de créer une véritable révolution dans le monde bancaire (4), il reste souvent lettre morte au regard des contraintes prudentielles exigées par l'ACP. La monnaie électronique reste encore à ce jour, compte tenu de l'absence de transposition de la "DME2", une compétence exclusivement bancaire. Il convient, en conséquence, d'éclaircir la différence de régime entre ces deux établissements afin de clarifier les possibilités ouvertes aux acteurs des nouvelles technologies sur la faisabilité de leur projet, au regard du droit en vigueur.

I — L'établissement de paiement : une révolution bancaire encore théorique

L'ordonnance du 15 juillet 2009 a créé l'établissement de paiement dans le Code monétaire et financier aux articles L. 522-1 (N° Lexbase : L4871IE7) et suivants. Le décret n° 2009-934 du 29 juillet 2009, pris pour l'application de l'ordonnance (N° Lexbase : L5897IE7), régit les conditions de fourniture des services de paiement. Plusieurs arrêtés du 29 octobre 2009 sont venus préciser leur réglementation prudentielle (arrêté du 29 octobre 2009, portant sur la réglementation prudentielle des établissements de paiement N° Lexbase : L8950IE9; arrêté du 29 octobre 2009, relatif à la réglementation des établissements de monnaie électronique modifiant les règlements n° 92-14 du 23 décembre 1992 et n° 2002-13 du 21 novembre 2002; et arrêté du 29 octobre 2009, relatif au contrôle interne des établissements de crédit et des entreprises d'investissement modifiant le règlement n° 97-02 du 21 février 1997 [LXB= L8949IE8]).

A — Etablissement de paiement : périmètre d'activité

Les services de paiement sont définis comme un "*ensemble de procédures convenu entre l'utilisateur de services de paiement et le prestataire de services de paiement auquel l'utilisateur de services de paiement a recours pour donner un ordre de paiement*" (C. mon. fin., art. L. 133-4 N° Lexbase : L4785IEX). Les opérations de paiement sont définies comme "*une action consistant à verser, transférer ou retirer des fonds, indépendamment de toute obligation sous-jacente entre le payeur et le bénéficiaire, ordonnées par le payeur ou le bénéficiaire*" (C. mon. fin., art. L. 133-3, I N° Lexbase : L4786IEY).

En droit français, les services de paiement relevaient de la seule compétence bancaire. La réglementation distingue désormais les services de paiement des services bancaires de paiement. Les services bancaires de paiement, de la seule compétence des établissements bancaires, sont aujourd'hui la réception de fonds du public, les opérations de crédit et la mise à disposition de moyens de paiement (le chèque par exemple qui reste du monopole bancaire).

Les services de paiement sont définis à l'article L. 314-1 du Code monétaire et financier (N° Lexbase : L4861IER) et peuvent désormais être mis à disposition des consommateurs par les établissements de paiement. Ils sont énumérés selon une liste exhaustive :

- le versement/retrait d'espèces et les opérations de gestion d'un compte de paiement ;
- les prélèvements, opérations de paiement effectuées avec une carte de paiement ou dispositif similaire ;

- les virements, y compris les ordres permanents ;
- les prélèvements, paiements avec carte de paiement ou assimilé et les virements associés à une ouverture de crédit ;
- l'émission d'instruments de paiement et/ou l'acquisition d'ordres de paiement ;
- les services de transmission de fonds ;
- l'exécution d'opérations de paiement lorsque le consentement du payeur est donné au moyen de tout dispositif de télécommunication, numérique ou informatique, et que le paiement est dressé à l'opérateur du système ou du réseau de télécommunication ou informatique, agissant uniquement en qualité d'intermédiaire entre l'utilisateur de services de paiement et le fournisseur de biens ou de services.

L'établissement de paiement peut également proposer des services de change, de garde, l'enregistrement et le traitement de données, la garantie de l'exécution d'opérations de paiement et l'octroi de crédits à l'exception d'opérations de découvert et d'escompte, sous certaines conditions.

Le mécanisme était simple : il s'agissait de permettre l'entrée sur le marché d'une nouvelle forme d'intermédiaires entre les consommateurs et le système bancaire traditionnel permettant aux premiers d'obtenir une meilleure transparence tarifaire sur les services liés aux opérations de paiement, tout en octroyant un maximum de sécurité aux fonds déposés par le public, en ne permettant pas aux établissements de paiement un accès aux chambres de compensation ni de disposer de ces fonds. La gestion des fonds reste encore un monopole bancaire mais la circulation en devient facilitée et plus concurrentielle. En effet, si les établissements de paiement peuvent octroyer des crédits, ce ne peut être qu'à titre accessoire d'un certain nombre de services de paiement, remboursables sur 12 mois au maximum et financés uniquement sur fonds propres de l'établissement (C. mon. fin., art. L. 522-4 N° Lexbase : L4808IES).

Le besoin en capitaux initiaux des banques ainsi que le montant de fonds propres permettant de couvrir le risque de l'activité étaient tels que l'activité bancaire était circonscrite à un petit nombre d'établissements historiques, créant une situation opaque pour le consommateur. En ouvrant une partie des activités, la mise à disposition de services, à de nouveaux établissements et requérant, par là même, des besoins en capitaux très nettement inférieurs et conformes au risque lié à l'activité, l'Union européenne poursuivait l'objectif d'ouvrir le marché bancaire et de le rendre plus concurrentiel. L'Autorité de contrôle prudentiel vient encore de publier une recommandation sur le traitement des réclamations émises par les consommateurs dans le secteur des établissements de crédit, des organismes d'assurance et des intermédiaires (5).

C'était néanmoins sans compter la crise financière qu'a connue le monde au moment même ou était élaborée la Directive "services de paiement", et la tradition prudentielle de la France, tant dans la transposition de la Directive que dans l'octroi des agréments. Par ailleurs, si de nombreux acteurs des nouvelles technologies se sont intéressés à ce statut, les contraintes liées à la demande d'agrément ne leur ont pas permis d'entrer sur ce marché sans partenariats clairement établis avec des établissements de crédit ou assimilés, réduisant fortement leur marge de manœuvre sur les prix appliqués et leur autonomie.

B — Les formalités de création d'un établissement de paiement

Les articles L. 522-6 (N° Lexbase : L66771MA) à L. 522-13 du Code monétaire et financier ainsi que les articles 2 à 5 de l'arrêté du 29 octobre 2009 précité définissent les conditions d'accès à la profession :

- être une personne morale, société commerciale, avec des réserves dont la distribution est prohibée ainsi que toutes les sommes qui peuvent leur être assimilées ;
- obtenir un agrément auprès de l'autorité de contrôle prudentiel ;
- avoir un capital de 20 000 à 125 000 euros en fonction des services de paiement mis à disposition des consommateurs (de la simple fourniture de services de transmission de fonds à l'octroi accessoire de crédits) ;
- adhérer à un organisme professionnel.

Un formulaire récemment modifié par l'ACP (6) est disponible sur le site de l'autorité administrative et permet de prendre connaissance des différents points requis pour la création de l'établissement de paiement. Les candidats à l'agrément doivent, par ailleurs, offrir toutes garanties quant à la gouvernance d'entreprise, aux procédures de contrôle interne, à l'expérience et l'honorabilité des personnes déclarées statutairement comme responsables de

la gestion des activités de service de paiement.

En outre, les établissements de paiement doivent justifier d'un niveau de fonds propres minimal calculé selon l'une des trois méthodes développées dans l'arrêté du 29 octobre 2009 précité et offrir toutes garanties financières de protection des fonds perçus dès le premier euro (la Directive "services de paiement" avait retenu un plancher de 600 euros minimum) sous la forme d'un cautionnement auprès d'un établissement de crédit ou par la souscription d'une assurance spéciale. En pratique, l'Autorité de contrôle prudentiel dispose d'une marge de plus ou moins 20 % à ajouter ou soustraire aux fonds propres calculés sur le prévisionnel du candidat, à discrétion, en fonction du risque lié à l'activité.

Enfin, les dispositions concernant le secret professionnel et la lutte contre le blanchiment des capitaux sont applicables aux établissements de paiement. En cas de recours à des agents, ils devront également justifier d'une procédure de contrôle précise et opérationnelle de la sélection et du recours à ces agents.

L'ACP dispose d'un délai de trois mois pour instruire le dossier et délivrer l'agrément. Elle peut également solliciter des informations ou documents complémentaires prorogeant d'autant le délai d'octroi de l'agrément sollicité.

En pratique, le montage de dossier nécessite une triple compétence (7) :

- une compétence dite opérationnelle, issue souvent des nouvelles technologies, avec la connaissance matérielle des supports ou instruments de paiement et du milieu bancaire ;
- une compétence juridique permettant la création idoine de la structure ainsi que l'anticipation de son développement, la rédaction des contrats d'agent et des conditions générales d'utilisation des services à destination des consommateurs ;
- une compétence financière, le recours à des experts comptables ou auditeurs bancaires spécialisés étant nécessaires pour l'élaboration des prévisionnels d'activité sur trois ans et des calculs de fonds propres nécessaires à la couverture du risque de l'activité.

Par ailleurs, un projet qui n'aurait pas au sein de ses créateurs des personnes issues du milieu bancaire apportant des garanties d'honorabilité risque d'être jugé insuffisamment mature pour pénétrer un marché à haute prescription prudentielle. Le degré de précision des mécanismes de contrôle et d'audit interne ainsi que de lutte contre le blanchiment des capitaux et de financement du terrorisme est très élevé et doit faire l'objet de développements circonstanciés dès la demande d'agrément. Il est en conséquence nécessaire de pouvoir disposer de ces compétences en interne et d'en justifier.

Le succès de cette nouvelle réglementation est somme toute extrêmement mitigé. Le 8 mars 2011, le député Marc Goua a formulé une question écrite au ministre de l'Economie et des Finances sur la non-conformité des dispositions nationales avec la "DSP", soulignant que, conformément aux dispositions de l'article L. 440-2 du Code monétaire et financier (N° Lexbase : L0261IBB), seuls les établissements de crédit sont autorisés à adhérer aux chambres de compensation, *"empêchant les établissements de paiement d'accéder aux infrastructures techniques des systèmes de compensation des moyens de paiement et par conséquent d'adhérer au marché des services de paiement, en contradiction avec les article L. 522-1 et suivants du code précité"*.

Le 5 juillet 2011, le ministère a confirmé que *"l'ensemble des systèmes de paiement en France sont des systèmes notifiés auxquels seuls les établissements de crédit ont accès. Ce cadre juridique est justifié par le fait qu'à l'heure actuelle, les établissements de crédit bénéficient des conditions de sécurité et de solidarité de place suffisantes pour gérer les conséquences qu'implique l'adhésion aux systèmes de compensation"* (QE n° 102 143 de Mme Colette Langlade, JOANQ 15 mars 2011 p. 2425 p. 7311, 13ème législature N° Lexbase : L5987ISK). Le ministère précise, par ailleurs, que les établissements de paiement peuvent avoir accès à ces systèmes en s'associant à des acteurs bancaires tout en constatant qu'à terme, une telle situation crée forcément une distorsion de concurrence et un frein à l'innovation.

Des travaux sont en cours sous l'égide du comité français d'organisation et de normalisation bancaire (CFONB). Néanmoins, cette situation constitue le frein principal à l'entrée sur le marché des structures innovantes qui, sans partenariat solide avec un établissement de crédit ou assimilé ne pourront pas exercer, tout en étant une fois encore dépendantes des tarifs et contraintes d'un tel partenariat.

La Commission européenne vient par ailleurs de publier un livre vert intitulé *"vers un marché européen intégré des paiements par carte, par internet et par téléphone mobile"* (8) faisant le constat que *"le commerce est en train de basculer du monde réel vers le monde virtuel [...] en se fondant sur les progrès réalisés dans le domaine des*

paiements de détail, l'Europe a l'occasion d'être à la pointe du progrès pour gérer les évolutions futures de l'acte de payer, qu'il s'effectue par carte de paiement, sur internet ou à l'aide d'un téléphone portable".

La Commission européenne a inscrit l'intégration des marchés par le développement des services et instruments de paiement *via* la dématérialisation selon quatre facteurs : une concurrence accrue, davantage de choix et de transparence pour les consommateurs, une innovation renforcée, enfin une sécurité de paiement accrue et des clients plus confiants.

Il semblerait que les problématiques de sécurité freinent l'entrée sur le marché de nouveaux acteurs innovants, notamment par l'utilisation du téléphone mobile. Le retard pris dans la transposition de la Directive "monnaie électronique" permet au demeurant de constater que les dispositifs juridiques mis à disposition des Etats membres de l'Union européenne, s'ils existent, sont loin d'être mis en œuvre de façon harmonisée et efficiente, notamment en France.

II — Les établissements de monnaie électronique : quand la "réalité virtuelle" dépasse le droit

Il existe en droit deux formes de monnaie : la monnaie fiduciaire et la monnaie scripturale. La monnaie électronique n'est pas à proprement parler un troisième type de monnaie mais une création de la pratique au regard de la mutation des rapports de paiement et des transferts de fonds. La monnaie électronique a fait l'objet d'une première Directive communautaire en date du 18 septembre 2000 (9), élaborée la même année que la Directive commerce électronique (10), compte tenu des premiers échanges dématérialisés *via* les plates-formes internet.

La monnaie électronique a été définie 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 montant limités*".

La monnaie électronique a été introduite en droit français par arrêté en date du 10 janvier 2003 portant homologation du règlement n° 2002-13 du 21 novembre 2002 du Comité de la réglementation bancaire et financière (N° Lexbase : L1919A9X). Ce règlement a été modifié par l'arrêté du 29 octobre 2009, relatif à la réglementation des établissements de monnaie électronique, mais ne prend pas en compte la Directive du 16 septembre 2009 qui n'a toujours pas été transposée en droit français.

Actuellement, la monnaie électronique est regardée comme un instrument de paiement au sens de l'article L. 311-1 du Code monétaire et financier (N° Lexbase : L4711IE9). Elle est composée d'unités de valeur dites unités de monnaie électronique. Chaque unité constitue un titre de créance incorporé dans un instrument électronique et accepté comme moyen de paiement par des tiers autres que l'émetteur. La monnaie électronique est émise contre la remise de fonds et suppose un prépaiement : elle ne peut être émise pour une valeur supérieure à celle des fonds reçus en contrepartie. Ainsi, les valeurs converties à la suite du prépaiement devront être égales à ce montant au moment du reversement au bénéficiaire (valeur nominale).

Les supports contenant les unités de valeur peuvent être des cartes prépayées, un téléphone mobile (puce ou carte SIM) mais également un porte-monnaie électronique, compte virtuel prépayé sur lequel l'utilisateur peut acheter des unités *via* un paiement par carte bancaire sur internet par exemple, qui viendra créditer d'autant le compte soit en unités de valeur, soit du montant équivalent en euros. Lorsque le consommateur utilisera son compte prépayé pour des achats sur internet, il n'aura donc plus à entrer ses coordonnées bancaires mais à régler avec les unités de valeur stockées sur son compte.

L'instrument typique de monnaie électronique est "Moneo", carte sur laquelle l'utilisateur peut stocker des unités d'euros pour payer chez des commerçants ou encore son parc de stationnement. En revanche, "Moneo" n'a pas eu le succès escompté ne trouvant pas sa place dans les transactions par carte bancaire, mais également du fait de la faiblesse des montants stockables. Ainsi, il n'est pas possible à ce jour de payer des montants supérieurs à 30 euros *via* les comptes prépayés, quel que soit le support, ni de stocker plus de 150 euros sur une carte ou un compte.

C'est pourquoi l'Union européenne a adopté une seconde Directive le 16 septembre 2009.

Cette Directive a renforcé la définition juridique de la monnaie électronique. Le préambule de la Directive précise ainsi que la définition de la monnaie électronique "*devrait couvrir toutes les situations dans lesquelles un prestataire de services de paiement émet en contrepartie de fonds une valeur stockée prépayée qui peut être utilisée à des fins de paiement car elle est acceptée par des tiers en tant que paiement*". De même, la définition "*devrait comprendre à la fois la monnaie électronique ayant pour support un dispositif de paiement que le détenteur de monnaie électronique a en sa possession et celle qui est stockée à distance sur un serveur et gérée par le détenteur de monnaie*

électronique par l'intermédiaire d'un compte spécifique de monnaie électronique".

La monnaie électronique est en conséquence nouvellement définie à l'article 2 — 2) de la Directive comme *"une valeur monétaire qui est stockée sous une forme électronique, y compris magnétique, représentant une créance sur l'émetteur, qui est émise contre la remise de fonds aux fins d'opérations de paiement telles que définies à l'article 4 point 5) de la Directive 2007/64/CE [DSP] et qui est acceptée par une personne physique ou morale autre que l'émetteur de monnaie électronique"*.

C'est à ce stade qu'aucune confusion ne doit être émise. En effet, seul un établissement de monnaie électronique disposera de l'agrément pour pouvoir procéder au chargement des supports prépayés et sera juridiquement considéré comme un émetteur de monnaie électronique. En revanche, la mise à disposition de cartes prépayées ne relève pas du monopole de l'établissement de monnaie électronique : elles peuvent être distribuées par des établissements de paiement. De même pour les comptes dématérialisés qui peuvent être mis à disposition des consommateurs par les établissements de paiement mais ne pourront être chargés que par des établissements de monnaie électronique.

C'est l'activité de prépaiement et de stockage qui crée la monnaie électronique, qui échappe à l'activité des établissements de paiement. Ainsi, la circulation de la monnaie électronique constitue bien un service de paiement mais son émission relève d'une activité réglementée qui est dans le droit français en vigueur du seul ressort des établissements de crédit et en droit européen de celui des établissements de monnaie électronique. C'est ce que précise la Directive du 16 septembre 2009 dans son douzième considérant : *"la gestion des systèmes de paiement est une activité qui n'est pas réservée à des catégories spécifiques d'établissements. La gestion des systèmes de paiement peut, comme c'est le cas pour les établissements de paiement, aussi être assurée par les établissements de monnaie électronique"*.

Ainsi, un établissement de monnaie électronique pourra couvrir la même activité que celle d'un établissement de paiement mais l'inverse ne sera pas réciproque pour l'activité d'émission de monnaie électronique. De même, les simples distributeurs de cartes prépayées peuvent ne relever d'aucune réglementation particulière, à condition de n'opérer aucune confusion quant à l'origine des fonds et de l'activité d'émission vis-à-vis des consommateurs. De nombreux acteurs se sont appropriés cette activité ce qui leur permet de diffuser leur nom et leur marque sur les cartes prépayées en s'adossant la plupart du temps au réseau Mastercard ou Visa. Il s'agit d'une simple activité de diffusion de marque et de marketing.

Il existe certaines exemptions au niveau de la réglementation communautaire que l'on nomme celles du réseau de distribution limitée. Ainsi, la Directive du 16 septembre 2009 ne s'applique pas à la valeur monétaire stockée sur des instruments prépayés spécifiques conçus pour satisfaire des besoins précis et dont l'utilisation est restreinte *"soit parce que le détenteur de monnaie électronique ne peut acheter des biens ou des services que dans les locaux de l'émetteur de monnaie électronique ou à l'intérieur d'un réseau limité de prestataires de services directement liés par un contrat commercial à un émetteur professionnel, soit parce que ces instruments ne peuvent être utilisés que pour acquérir un éventail limité de biens ou de services"* (11).

Les tickets restaurant ou chèques cadeaux échappent encore aujourd'hui à la réglementation de la monnaie électronique en ce qu'ils permettent d'acheter des biens ou des services dans un réseau limité. De même, les achats par sms sur téléphone mobile permettant, avec le même instrument de paiement, d'utiliser le produit acheté ne relèvent pas de l'activité réglementée des établissements de monnaie électronique. L'exemple le plus illustrant est celui de l'achat par sms d'une sonnerie de téléphone mobile : le téléphone sert à la fois à acheter la sonnerie et à l'utiliser. Il en serait néanmoins autrement de l'utilisation de la technologie NFC, le paiement sans contact, permettant par le contact proche de son téléphone avec une borne/terminal de paiement équipé NFC la transmission de données et l'achat de biens ou services, le téléphone devenant un support de monnaie prépayée pour l'achat dans tous les commerces. C'est le paiement de l'avenir qui fait dire à certains que les enfants de moins de cinq ans aujourd'hui ne connaîtront jamais de portefeuille physique. Il a notamment été lancé par les opérateurs de la téléphonie mobile dans plusieurs villes pilotes en France sous l'appellation Cityzi, permettant l'achat et le stockage d'un abonnement de tramway sur son téléphone mobile par exemple.

La Directive de 2009 a été spécialement élaborée pour permettre une intégration large de la notion de monnaie électronique et des évolutions technologiques. Elle prévoit par ailleurs le régime prudentiel de la création des établissements de monnaie électronique ainsi que les calculs de fonds propres au même titre que pour les établissements de paiement.

Alors que l'Europe s'interroge déjà sur les évolutions possibles des paiements dématérialisés et prévoit à l'article 17 de la Directive du 16 septembre 2009 un principe de révision au plus tard le 1er novembre 2012 par la remise d'un rapport sur la mise en œuvre et l'incidence de la "DME2" notamment en ce qui concerne l'application des exigences

prudentielles aux établissements de monnaie électronique, force est de constater avec consternation que la France n'a pas participé à ce vaste chantier à forte valeur ajoutée pour l'économie.

L'absence de transposition du texte presque trois ans après sa promulgation dans l'ordre juridique communautaire et un an après la date limite de transposition ne fait pas briller une économie fragilisée, au regard de ses voisins, par l'absence d'implantation d'entreprises novatrices dans le secteur des nouvelles technologies. L'explosion du m-commerce et la mise en concurrence souhaitée de nouveaux acteurs face aux monopoles bancaires n'en sont encore que plus retardées, là où les géants de l'internet américain comme Google, Microsoft, Apple ou Amazon se positionnent depuis plusieurs années. Il paraît difficile dans cet environnement de mastodontes de créer encore une place pour l'innovation française. Une fois encore, la réalité précède le droit (12) mais cette réalité de plus en plus virtuelle ne doit pas faire oublier que pour exister, elle nécessite une réglementation à la fois protectrice, souple, adéquate et rapidement mise en œuvre.

(1) Cons. constit. décision n° 2012-649 DC du 15 mars 2012.

(2) Directive 2009/110/CE du 16 septembre 2009 : *"les Etats membres adoptent et publient au plus tard le 30 avril 2011 les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente Directive. [...] Ils appliquent ces dispositions à partir du 30 avril 2011"*.

(3) Dans une communication du 19 mai 2010, la Commission européenne a porté internet au rang de support incontournable des relations économiques et sociales, la stratégie numérique pour l'Europe constituant l'un des sept piliers de la stratégie Europe 2020, voir notre article, *Les nouvelles technologies, l'Europe et les instruments de paiement : les dés sont jetés*.

(4) Voir par exemple *La fin du monopole bancaire des moyens de paiement*, Eric Thiercelin, Revue Banque n° 724 mai 2010, p. 47-50 et *La réforme des services de paiement*, Nicolas Mathey, Revue de droit bancaire et financier n° 1, janvier 2010, étude 1.

(5) Recommandation sur le traitement des réclamations 2001-R-05 du 15 décembre 2011, ACP, registre officiel. (6) Instruction ACP 2001-I-17 du 23 novembre 2011 publiée le 1er décembre 2011. (7) *La transposition française de la Directive services de paiement (1ère et 2ème partie)*, E. Grüner, Lamy droit du financement, décembre 2009, n° 44.

(8) Livre vert COM 2011-941 du 11 janvier 2012

(9) Directive 2000/46 du 18 septembre 2000 (N° Lexbase : L8033AU3).

(10) Directive 2000/31 du 8 juin 2000 (N° Lexbase : L8018AU).

(11) Considérant n° 5 de la Directive du 16 septembre 2009.

(12) *La sécurité des transferts de fonds à l'épreuve des nouvelles technologies : illustration dans le secteur des jeux en ligne*, Pauline Le More et Christelle Mazza, RDAI, novembre 2011, p. 555-568.