

I

(Résolutions, recommandations et avis)

AVIS

BANQUE CENTRALE EUROPÉENNE

AVIS DE LA BANQUE CENTRALE EUROPÉENNE

du 5 décembre 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)

(2009/C 30/01)

Introduction et fondement juridique

Le 30 octobre 2008, la Banque centrale européenne (BCE) a reçu une demande de consultation de la part du Conseil de l'Union européenne portant sur une proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant l'accès à l'activité des établissements de monnaie électronique et son exercice ainsi que la surveillance prudentielle de ces établissements, modifiant les directives 2005/60/CE et 2006/48/CE et abrogeant la directive 2000/46/CE ⁽¹⁾ (ci-après la «directive proposée»).

La BCE a compétence pour émettre un avis en vertu de l'article 105, paragraphe 4, du traité instituant la Communauté européenne, en liaison avec son article 105, paragraphe 2, premier et quatrième tirets, étant donné que la directive proposée a trait aux missions fondamentales du Système européen de banques centrales (SEBC), à savoir la définition et la mise en œuvre de la politique monétaire de la Communauté ⁽²⁾ et la promotion du bon fonctionnement des systèmes de paiement. La compétence de la BCE est également fondée sur l'article 105, paragraphe 5, du traité, en vertu duquel le SEBC contribue à la bonne conduite des politiques menées par les autorités compétentes en ce qui concerne le contrôle prudentiel des établissements de crédit et la stabilité du système financier. Conformément à l'article 17.5, première phrase, du règlement intérieur de la Banque centrale européenne, le présent avis a été adopté par le conseil des gouverneurs.

Observations générales

La directive proposée a pour objet d'ouvrir le marché de l'émission de monnaie électronique par les établissements de monnaie électronique, qui sont soumis à un régime prudentiel moins rigoureux que le régime applicable aux établissements de crédit. La BCE soutient la révision de la directive 2000/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 septembre 2000 concernant l'accès à l'activité des établissements de monnaie électronique et son exercice ainsi que la surveillance prudentielle de ces établissements ⁽³⁾, dans la mesure où cette révision reconnaît que la directive 2000/46/CE n'est pas totalement conforme aux attentes actuelles du marché en ce qui concerne l'émission de monnaie électronique. La BCE exprime néanmoins sa grande préoccupation quant à la proposition de modifier la définition légale des établissements de monnaie électronique, qui d'«établissements de crédit» deviendraient des «établissements financiers» au sens de la directive

⁽¹⁾ COM(2008) 627 final.

⁽²⁾ À cet égard, la compétence de la BCE en vertu de l'article 5 des statuts du Système européen de banques centrales et de la Banque centrale européenne (ci-après les «statuts du SEBC») est également pertinente, la directive proposée ayant une incidence sur la collecte des statistiques nécessaires à la définition et à la mise en œuvre de la politique monétaire de la zone euro.

⁽³⁾ JO L 275 du 27.10.2000, p. 39.

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 (refonte) ⁽¹⁾, ce qui pourrait avoir de vastes conséquences pour la conduite de la politique monétaire. De même, la directive proposée est préoccupante du point de vue de la surveillance, dans la mesure où elle allège le régime de surveillance applicable aux établissements de monnaie électronique tout en élargissant simultanément le champ de leurs activités. Les préoccupations évoquées ci-dessus sont exposées de manière plus détaillée dans la suite du présent avis.

Remarques particulières

1. Nature juridique des établissements de monnaie électronique

1.1 Pour évaluer les implications de la directive proposée, il importe d'abord de comprendre la nature juridique des établissements de monnaie électronique. À cet égard, l'article 4, paragraphe 1, point b), de la directive 2006/48/CE définit les établissements de monnaie électronique comme étant des établissements de crédit au sens de la directive 2000/46/CE. Conformément à l'article 1^{er}, paragraphe 3, point a), de la directive 2000/46/CE, un établissement de monnaie électronique est défini comme «une entreprise ou toute autre personne morale, autre qu'un établissement de crédit au sens de l'article 1^{er}, point 1, premier alinéa, point a), de la directive 2000/12/CE [actuellement la directive 2006/48/CE], qui émet des moyens de paiement sous la forme de monnaie électronique». L'article 17, paragraphe 1, de la directive proposée supprime les établissements de monnaie électronique de la définition précitée des établissements de crédit et les requalifie en «établissements financiers» au sens de l'article 4, paragraphe 5, de la directive 2006/48/CE. Cependant, eu égard au type d'activités que les établissements de monnaie électronique seront autorisés à entreprendre en vertu de la directive proposée, leur nature juridique restera équivalente à celle des établissements de crédit. Cette conclusion s'appuie sur l'analyse de la définition d'établissement de crédit figurant à l'article 4, paragraphe 1, point a), de la directive 2006/48/CE, selon laquelle on entend par «établissement de crédit»: «une entreprise dont l'activité consiste à recevoir du public des dépôts ou d'autres fonds remboursables et à octroyer des crédits pour son propre compte».

1.2 «une entreprise»

Le terme «entreprise» est celui qui est utilisé dans les règles du traité relatives à la concurrence ⁽²⁾. Bien que ce terme ne soit pas défini dans le traité, sa signification a été établie de manière générale en droit communautaire comme visant toute personne physique ou morale exerçant une activité de nature commerciale ⁽³⁾ ou économique, indépendamment de son statut juridique et de son mode de financement ⁽⁴⁾. L'article 2, paragraphe 1, de la directive proposée définit la notion d'établissement de monnaie électronique comme visant «une personne morale qui a obtenu [...] un agrément l'autorisant à émettre de la monnaie électronique». Ainsi, la première partie des conditions requises par la définition de l'établissement de crédit, c'est-à-dire que l'entité concernée soit «une entreprise», est remplie. De plus, l'émission de monnaie électronique par les établissements de monnaie électronique et la prestation par ceux-ci d'autres services de paiement en général, ainsi qu'il est énoncé à l'article 8 de la directive proposée, peuvent certainement être qualifiées d'activités de nature commerciale et économique.

1.3 «dont l'activité consiste à recevoir du public des dépôts ou d'autres fonds remboursables et à octroyer des crédits pour son propre compte»

Comme l'a relevé la Cour de justice des Communautés européennes «il est constant que la réception des dépôts du public et l'octroi de crédits représentent les activités de base des établissements de crédit» ⁽⁵⁾. Il convient de noter le caractère cumulatif des deux volets de cette activité, c'est-à-dire la nécessité de leur coexistence pour qu'un établissement de crédit relève du champ d'application de la définition fournie par la directive 2006/48/CE. Il suffit toutefois qu'une entreprise soit habilitée par ses statuts à exercer ces deux types d'activité, sans qu'il soit nécessaire qu'elle les exerce effectivement en même temps, ni même d'ailleurs qu'elle les exerce en pratique ⁽⁶⁾. Ce qui importe à cet égard, c'est que l'établissement soit juridiquement habilité à effectuer les opérations pertinentes. Ces éléments sont analysés de manière plus détaillée ci-dessous.

⁽¹⁾ JO L 177 du 30.6.2006, p. 1. Voir l'article 4, paragraphes 1 et 5, de la directive 2006/48/CE.

⁽²⁾ Voir Usher, J.A., *The Law of Money and Financial Services in the EC*, 2^e édition, Clarendon Press, Oxford, 2000, p. 116.

⁽³⁾ Décision 86/398/CEE de la Commission du 23 avril 1986 relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CEE (IV/31.149 — Polypropylène) (JO L 230 du 18.8.1986, p. 1).

⁽⁴⁾ Arrêt de la Cour du 23 avril 1991, Höfner et Elser/Macroton (C-41/90, Rec.1991 p. I-1979); arrêt du Tribunal du 24 mars 2003, FENIN/Commission (T-319/99, Rec.2003 p. II-357).

⁽⁵⁾ Voir l'arrêt de la Cour du 5 octobre 2004, CaixaBank France (C-442/02, Rec.2004 p. I-8961), point 16.

⁽⁶⁾ Voir Clarotti, P., «The Harmonization of Legislation relating to Credit Institutions», *Common Market Law Review*, vol. 19, n° 2, Kluwer Law International, 1982, p. 249 et Verheugd, P., «Definition of credit institution», *Banking and EC Law Commentary*, M. van Empel et R. Smits éds, Kluwer Law International, Deventer, 1992, p. 17.

1.4 «recevoir [...] des dépôts ou d'autres fonds remboursables»

1.4.1 L'article 8, paragraphes 2 et 3, de la directive proposée, interdit aux établissements de monnaie électronique de recevoir des dépôts. Bien que la directive 2006/48/CE ne définisse pas la réception des dépôts, le concept de «dépôts ou d'autres fonds remboursables» au sens de la directive 2006/48/CE a été interprété de manière large par la Cour, qui a précisé que «l'expression "d'autres fonds remboursables" [...] vise non seulement les instruments financiers dont la caractéristique intrinsèque est d'être remboursables, mais également ceux qui, bien que ne possédant pas cette caractéristique, font l'objet d'un accord contractuel prévoyant le remboursement des fonds versés» ⁽¹⁾. Comme il est précisé dans un acte antérieur à la directive 2006/48/CE, il importe peu que ces fonds soient reçus sous la forme de dépôts ou sous d'autres formes «telles que l'émission continue d'obligations et d'autres titres comparables» ⁽²⁾. Ainsi, «toute réception d'avoirs peut constituer une activité de réception de dépôts (au sens large) dès lors qu'elle implique le remboursement des avoirs reçus. À cet égard, il importe peu que l'obligation de remboursement existe déjà au moment de la réception des fonds (constituant un élément "essentiel" de cette opération) ou qu'elle découle seulement de la naissance d'une obligation contractuelle» ⁽³⁾. Afin d'interpréter correctement l'activité de réception de dépôts «il convient de s'interroger sur la gamme de l'épargne à protéger, les caractéristiques de "l'activité de crédit" devant être interprétées à la lumière des risques jugés significatifs susceptibles d'affecter le remboursement des dépôts. Il s'ensuit une tendance en faveur d'une interprétation large tant de l'activité de réception de dépôts que du crédit» ⁽⁴⁾.

1.4.2 Au vu de ce qui précède, il convient de relever que le considérant 8 de la directive 2000/46/CE précise que «la remise de fonds par le public en échange de monnaie électronique, qui donne lieu à l'inscription d'un solde créditeur sur un compte tenu auprès de l'établissement émetteur, constitue la réception de dépôts ou d'autres fonds remboursables». En vertu de la directive proposée, une telle remise de fonds ne constituera plus une réception de dépôts ou d'autres fonds remboursables. La raison de ce changement n'est pas mentionnée dans l'exposé des motifs de la directive proposée; il semblerait toutefois qu'il s'agisse d'une tentative générale d'alignement de la directive 2000/46/CE sur la directive 2007/64/CE ⁽⁵⁾. Comme cela a déjà été indiqué dans l'avis CON/2006/21 de la BCE du 26 avril 2006 sur une proposition de directive concernant les services de paiement dans le marché intérieur ⁽⁶⁾, la BCE considère que le fait de recevoir des avoirs de cette manière constitue une réception de dépôts. Ce raisonnement s'appuie sur la circonstance que les avoirs peuvent être conservés pendant une durée indéterminée et que l'émetteur est autorisé à payer des intérêts sur les avoirs reçus. En particulier, en ce qui concerne le paiement d'intérêts, la Cour a reconnu que «lorsque des établissements de crédit, filiales d'une société étrangère, cherchent à entrer sur le marché d'un État membre, livrer concurrence au moyen du taux de rémunération des comptes de dépôts à vue constitue une des méthodes les plus efficaces à cette fin [...] La restriction à l'exercice et au développement de leurs activités par lesdites filiales, dont l'interdiction litigieuse est à l'origine [il s'agissait d'une interdiction de rémunérer les comptes de dépôts à vue], est d'autant plus importante qu'il est constant que la réception des dépôts du public et l'octroi de crédits représentent les activités de base des établissements de crédit» ⁽⁷⁾.

1.4.3 Enfin, l'argument selon lequel les établissements de monnaie électronique continueront à recevoir des dépôts ou d'autres fonds remboursables repose de manière décisive sur le fait que les fonds versés à un établissement de monnaie électronique sont remboursables conformément à l'article 5 de la directive proposée, aux termes duquel les fonds en question doivent être remboursés au détenteur de monnaie électronique, à la demande de celui-ci, à leur valeur nominale.

1.5 «du public»

En ce qui concerne la réception des dépôts, l'établissement doit exercer cette activité auprès «du public». En l'absence de toute jurisprudence de la Cour concernant directement le terme «public» utilisé dans la définition de la notion d'établissement de crédit au sens de la directive 2006/48/CE, plusieurs auteurs ont exprimé leur avis quant à la signification du terme «public» dans la définition d'«établissement de crédit» figurant à l'article 1^{er}, premier tiret, de la directive 77/780/CEE et reproduit avec

⁽¹⁾ Voir l'arrêt de la Cour du 11 février 1999, Romanelli (C-366/97, Rec.1999 p. I-855), point 17.

⁽²⁾ Cinquième considérant de la première directive 77/780/CEE du Conseil du 12 décembre 1977 visant la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice (JO L 322 du 17.12.1977, p. 30).

⁽³⁾ Voir Alexander Bornemann, «Abridged Opinion on the Concept of the Credit Institution in the Directives of the European Community Relating to Bank Regulation and Supervision», p. 11 (traduction libre). Disponible au format PDF à l'adresse suivante:

<http://www.money-advice.net/media.php?id=234>

⁽⁴⁾ Ibid.

⁽⁵⁾ 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 (JO L 319 du 5.12.2007, p. 1).

⁽⁶⁾ JO C 109 du 9.5.2006, p. 10.

⁽⁷⁾ Voir l'arrêt de la Cour du 5 octobre 2004, CaixaBank France (C-442/02, Rec.2004 p. I-8961), points 14 et 16.

exactitude à l'article 4, paragraphe 1, point a), de la directive 2006/48/CE. Il a été reconnu qu'«au moment de l'adoption de la première directive bancaire, le principal objectif de la surveillance prudentielle des établissements de crédit était de protéger les déposants et les épargnants [...] C'est pourquoi une entreprise collectant ses fonds sur le marché interbancaire auprès d'établissements de crédit ou d'autres parties professionnelles sur le marché — comme par exemple les investisseurs institutionnels et les sociétés d'assurance — ne relève pas de la qualification d'établissement de crédit»⁽¹⁾. Par conséquent, «les établissements qui exercent leurs activités uniquement sur les marchés interbancaires [...] ne relèveraient pas de la qualification d'établissement de crédit au sens du droit communautaire, étant donné qu'ils ne reçoivent pas de fonds du public»⁽²⁾. Ces avis mettent en évidence le fait que le concept de «public» couvre les personnes physiques ou morales considérées comme nécessitant une protection juridique, tandis que les entités n'ayant pas besoin d'une telle protection, telles que celles qui se financent uniquement sur les marchés interbancaires, ne sont pas considérées comme relevant du champ d'application du terme «public». Par conséquent, toute personne morale ou physique autre qu'un établissement de crédit ou un établissement financier sera qualifiée de «public» aux fins de la définition de l'établissement de crédit. En effet, en ce qui concerne les établissements de monnaie électronique, les détenteurs de monnaie électronique doivent être considérés comme «le public» dont les émetteurs de monnaie électronique reçoivent des fonds.

1.6 «octroyer des crédits pour son propre compte»

En vertu de l'article 1^{er}, paragraphe 5, point a), de la directive 2000/46/CE, les activités commerciales des établissements de monnaie électronique sont limitées et excluent expressément «l'octroi de toute forme de crédit». Puisque l'activité d'un établissement de crédit comprend tant la réception de dépôts que l'octroi de crédits, il pourrait être soutenu que les établissements de monnaie électronique ne remplissent pas, actuellement, les deux critères que sont la réception de dépôts et de l'octroi de crédits et qu'ils ne sont considérés comme des établissements de crédit qu'en raison de la définition établie par la directive 2006/48/CE. Toutefois, nonobstant l'interdiction faite aux établissements de monnaie électronique de recevoir des dépôts dans la directive proposée, ceux-ci continueront de facto à recevoir des dépôts ou d'autres fonds remboursables. De plus, ils continueront à remplir l'autre critère, à savoir l'octroi de crédits. Plus précisément, en vertu de l'article 8, paragraphe 1, point b), de la directive proposée, les établissements de monnaie électronique seront autorisés à octroyer un crédit lorsqu'ils offriront certains types de services de paiement⁽³⁾. Certes, il est vrai que les établissements de monnaie électronique souhaitant octroyer un tel crédit ne pourront le faire qu'à certaines conditions spécifiques⁽⁴⁾.

- 1.7 La définition de l'«établissement de crédit» dans la directive 2006/48/CE se rapporte à la nature de l'activité exercée et non à la nature de l'entité qui exerce cette activité⁽⁵⁾. À cet égard, il semble clair qu'indépendamment de la circonstance que les établissements de monnaie électronique cessent d'être des établissements de crédit en vertu de la directive proposée et de l'interdiction qui leur est faite par la directive proposée de recevoir des dépôts ou d'autres fonds remboursables, les établissements de monnaie électronique continueront de facto à recevoir de tels dépôts. Plus précisément, les fonds reçus peuvent être conservés pendant une durée indéterminée, jusqu'à ce que le titulaire en demande le remboursement, et les émetteurs de monnaie électronique peuvent payer des intérêts sur les fonds reçus. De plus, les établissements de monnaie électronique continueront à remplir les autres critères de l'activité des établissements de crédit. Par conséquent, d'un point de vue juridique, il semblerait qu'un établissement de monnaie électronique, tel qu'il est défini dans la directive proposée, aura des caractéristiques qui ressembleront encore plus qu'aujourd'hui à celles des établissements de crédit puisque l'activité de réception de dépôts demeure inchangée et que l'octroi de crédits sera à l'avenir autorisé de manière limitée. En tenant compte de ce qui précède, il convient de remarquer que dans le cadre de l'élaboration de la définition de l'«établissement de crédit», les auteurs ont déclaré que «dans ce domaine, l'approche doit être uniforme afin d'éviter les distorsions de concurrence qui résulteraient de la soumission d'entreprises fondamentalement identiques et exerçant la même activité, ou du moins

(1) Verheugd, P., «Definition of credit institution», *Banking and EC Law Commentary*, M. van Empel et R. Smits édés, Kluwer Law International, Deventer, 1992, p. 23 (traduction libre).

(2) Dassel, M., Isaacs, S., et Penn, J., *EC Banking Law*, 2^e édition, Lloyd's of London Press, 1994, p. 19 (traduction libre).

(3) Les services de paiement que les établissements de monnaie électronique seront autorisés à fournir sont ceux mentionnés aux points 4, 5 et 7 de l'annexe de la directive 2007/64/CE: i) l'exécution d'opérations de paiement dans le cadre desquelles les fonds sont couverts par une ligne de crédit accordée à l'utilisateur de services de paiement lors de l'exécution de prélèvements, de l'exécution d'opérations de paiement par le biais d'une carte de paiement, et de l'exécution de virements; ii) l'émission et/ou l'acquisition d'instruments de paiement; et iii) les paiements par téléphone mobile, lorsque l'opérateur agit en qualité d'intermédiaire dans le cadre de la vente de biens ou de services.

(4) L'article 8, paragraphe 1, point b), de la directive proposée renvoie à l'article 16, paragraphes 3 et 5, de la directive 2007/64/CE, aux termes desquels: a) le crédit a un caractère accessoire et est octroyé exclusivement dans le cadre de l'exécution d'une opération de paiement; b) le crédit est remboursé dans un délai qui n'excède pas douze mois; c) le crédit n'est pas octroyé sur la base de fonds reçus ou détenus aux fins de l'exécution d'une opération de paiement; d) les fonds propres de l'établissement de monnaie électronique sont à tout moment, de l'avis des autorités de contrôle, appropriés au regard du montant global du crédit octroyé; et e) la directive est sans préjudice d'autres législations communautaires ou nationales pertinentes pour ce qui est des conditions d'octroi de crédits aux consommateurs.

(5) Voir Usher, J.A., *The Law of Money and Financial Services in the EC*, 2^e édition, Clarendon Press, Oxford, 2000, p. 116.

une activité très similaire, à un contrôle administratif dans un pays tandis qu'elles en seraient exemptées dans un autre» ⁽¹⁾. Du point de vue d'une banque centrale, les établissements de monnaie électronique font partie du secteur émetteur de monnaie et il convient de veiller à ce qu'ils puissent exercer en permanence leurs activités aux mêmes conditions que les établissements de crédit, tels qu'ils sont définis dans la directive 2006/48/CE ⁽²⁾.

2. Politique monétaire

- 2.1 En vertu de l'article 19.1, première phrase, des statuts du SEBC, «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». Du fait de leur statut juridique d'établissements de crédit, les établissements de monnaie électronique sont soumis aux obligations de l'Eurosystème ⁽³⁾ en matière de réserves, qui sont précisées par le règlement BCE/2003/9 du 12 septembre 2003 concernant l'application de réserves obligatoires ⁽⁴⁾. Les réserves obligatoires constituent une mesure importante de mise en œuvre de la politique monétaire, à savoir le pilotage des taux d'intérêt à court terme, qui ne peut être imposée qu'aux établissements de crédit. Par conséquent, la définition de la notion d'établissement de crédit, telle qu'elle est contenue dans la directive 2006/48/CE, est importante pour la BCE et les banques centrales nationales.
- 2.2 Si les établissements de monnaie électronique cessaient d'être couverts par la définition de l'établissement de crédit, comme le prévoit l'article 17, paragraphe 1, de la directive proposée, cela aurait de vastes conséquences du point de vue des banques centrales. La monnaie électronique se substituant également aux moyens de paiement proposés par les banques (par exemple sous la forme d'opérations effectuées à l'aide d'une carte de débit), ces moyens de paiement seraient proposés par des établissements de monnaie électronique qui ne seraient plus assujettis à la constitution de réserves. Or il convient d'éviter que des traitements différents soient appliqués à des moyens de paiement relativement similaires à de nombreux égards.
- 2.3 De plus, un déplacement des soldes entre les comptes en monnaie électronique et les comptes bancaires aurait des répercussions sur la situation des banques en termes de liquidité et pourrait compliquer la mise en œuvre de la politique monétaire. Bien que les volumes actuels de monnaie électronique soient trop faibles pour créer des problèmes à cet égard, il est possible que les avoirs en monnaie électronique augmentent rapidement à l'avenir, comme le prévoit l'analyse d'impact jointe à la directive proposée, du fait de l'assouplissement des obligations réglementaires applicables aux établissements de monnaie électronique qui résulterait de l'adoption de la directive proposée. La requalification des établissements de monnaie électronique en établissements financiers, au sens de l'article 4, paragraphe 5, de la directive 2006/48/CE, aurait pour conséquence de soustraire les établissements de monnaie électronique à l'obligation de constitution de réserves prévue à l'article 19.1 des statuts du SEBC. Dans cette situation, et si la monnaie électronique remplaçait dans une large mesure les espèces, la BCE estime que cela aurait des répercussions significatives sur les conditions de liquidité du secteur bancaire. Par conséquent, la mise en œuvre de la politique monétaire par l'Eurosystème deviendrait plus difficile et les résultats plus incertains.
- 2.4 En conclusion, des considérations relevant de la politique monétaire plaident fortement en faveur du maintien de la qualification des établissements de monnaie électronique comme établissements de crédit, contrairement à ce qui est suggéré dans la directive proposée. À cet égard, la BCE estime que les préoccupations touchant à la politique monétaire exprimées ci-dessus l'emportent largement sur les raisons qui justifient la directive proposée, à savoir l'alignement du cadre réglementaire applicable aux établissements de monnaie électronique sur celui qui s'applique aux établissements de paiement tels que définis à l'article 4, paragraphe 4, de la directive 2007/64/CE, lesquels ne sont pas couverts par la définition de l'établissement de crédit ⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ Voir Clarotti, P., «The Harmonization of Legislation relating to Credit Institutions», *Common Market Law Review*, vol. 19, n° 2, Kluwer Law International, 1982, p. 248.

⁽²⁾ Cette position est conforme à l'avis émis dans le cadre du «Rapport sur la monnaie électronique» publié par la BCE en août 1998, dans lequel il était suggéré de modifier la directive bancaire alors en vigueur pour faire en sorte que les établissements de monnaie électronique relèvent de la définition des établissements de crédit. Pour plus d'informations, consulter le site Internet de la BCE à l'adresse: <http://www.ecb.europa.eu>

⁽³⁾ L'Eurosystème regroupe la BCE et les banques centrales nationales des États membres qui ont adopté l'euro.

⁽⁴⁾ JO L 250 du 2.10.2003, p. 10.

⁽⁵⁾ Voir le paragraphe 5.1 de l'avis CON/2006/21 de la BCE, dans lequel la BCE a exprimé une préférence pour que les établissements de paiement soient couverts par la définition des établissements de crédit en déclarant que «si les établissements de paiement sont autorisés à détenir des fonds qui peuvent être considérés comme des dépôts sur le plan tant économique que juridique, bien qu'ils ne soient pas caractérisés comme tels du point de vue conceptuel en vertu de la directive proposée, le niveau de risque égalera celui des établissements de crédit ou des établissements de monnaie électronique. En conséquence, le niveau de garanties devrait être le même que celui qui s'applique aux établissements de crédit et/ou aux établissements de monnaie électronique. Il s'ensuit que la prestation de services de paiement devrait de préférence être réservée aux établissements de crédit ou aux établissements de monnaie électronique. Cela garantirait une protection suffisante des fonds de la clientèle et une activité financière sûre, et il s'agit par conséquent de l'approche que la BCE préfère».

- 2.5 La BCE accueille favorablement le fait que l'article 5 de la directive proposée maintient dans une large mesure l'obligation de remboursabilité prévue à l'article 3 de la directive 2000/46/CE. Du point de vue d'une banque centrale, la remboursabilité est une question fondamentale. Par conséquent, les établissements de monnaie électronique doivent être juridiquement tenus de rembourser la monnaie électronique au moyen de monnaie banque centrale à la valeur nominale, à la demande du détenteur de la monnaie électronique. C'est uniquement en garantissant que le détenteur de monnaie électronique peut reconverter la valeur de la monnaie électronique en billets de banque ou en monnaie scripturale que sera maintenue la confiance en la monnaie électronique en tant que substitut effectif et fiable aux pièces et aux billets de banque. Du point de vue de la politique monétaire, l'exigence de 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.
- 2.6 Le remboursement par les émetteurs aux détenteurs de monnaie électronique, évoqué ci-dessus, devrait être effectué soit en moyens de paiement ayant cours légal soit, avec l'accord du détenteur de monnaie électronique concerné, via le système bancaire par un ordre irrévocable de paiement visant à créditer le compte bancaire du détenteur de monnaie électronique. Les paiements effectués au titre du remboursement devraient être libellés dans la même devise que celle dans laquelle la monnaie électronique émise est libellée⁽¹⁾. À cet égard, la BCE remarque que l'article 5, paragraphe 1, de la directive proposée prévoit que le détenteur de monnaie électronique peut demander à tout moment le remboursement de «la valeur monétaire de la monnaie électronique [que les émetteurs de monnaie électronique] détiennent». Cette disposition ne correspond pas exactement au contenu de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2000/46/CE, selon lequel le détenteur de monnaie électronique peut choisir d'être remboursé à la valeur nominale en pièces et en billets de banque ou par virement à un compte. Pour des raisons de clarté juridique et afin de garantir une transposition cohérente de la disposition dans la législation nationale des États membres, la BCE suggère de modifier en conséquence l'article 5, paragraphe 1, de la directive proposée, pour garantir que le détenteur de monnaie électronique soit libre de choisir le mode de remboursement qu'il préfère.
3. *Cadre prudentiel*
- 3.1 L'article 8, paragraphe 1, de la directive proposée élargit considérablement le champ des activités que les établissements de monnaie électronique seront habilités à exercer, par comparaison avec l'article 1^{er}, paragraphe 5, de la directive 2000/46/CE en vertu duquel les activités commerciales des établissements de monnaie électronique autres que l'émission de monnaie électronique sont limitées à la fourniture de services financiers et non financiers étroitement liés à l'émission de monnaie électronique, à l'exclusion de l'octroi de toute forme de crédit. La directive proposée étend les activités autorisées à: i) la prestation des services de paiement énumérés à l'annexe de la directive 2007/64/CE, qui comprend l'octroi de certains crédits; ii) la gestion des systèmes de paiement; et iii) l'exercice d'activités autres que l'émission de monnaie électronique. Simultanément à l'élargissement de la liste des activités autorisées, le régime prudentiel est assoupli, notamment par l'abaissement considérable des exigences concernant le capital initial et par la suppression des limitations existantes concernant les placements prévues à l'article 5 de la directive 2000/46/CE. La BCE comprend que la justification essentielle de cette modification fondamentale est la volonté d'aligner le cadre réglementaire applicable aux établissements de monnaie électronique sur la directive 2007/64/CE pour, finalement, intégrer celui-ci dans ladite directive. Par conséquent, le régime prudentiel proposé, aligné sur les dispositions applicables aux établissements de paiement en vertu de la directive 2007/64/CE, correspond à la modification proposée de la définition des établissements de monnaie électronique. Dans ce contexte, il convient de tenir compte des éléments suivants.
- 3.2 Premièrement, la BCE estime qu'en dehors du droit qu'ont les établissements de monnaie électronique et les établissements de crédit d'émettre de la monnaie électronique, la distinction entre les établissements de monnaie électronique et les établissements de paiement n'est pas claire; d'un point de vue prudentiel, cela rend difficile l'évaluation des risques et des garanties correspondantes. Plus concrètement, la difficulté est liée non seulement au fait que les établissements de monnaie électronique peuvent détenir des fonds qui sont en pratique équivalents à des dépôts ou à d'autres fonds remboursables, mais également au fait que les établissements de monnaie électronique sont en mesure d'octroyer des crédits financés par des fonds reçus du public. De plus, l'alignement des établissements de monnaie électronique sur les établissements de paiement est compliqué par la nécessité d'opérer une distinction entre les services de paiement fondés sur des comptes de paiement et les services de paiement en monnaie électronique fondés sur des comptes centralisés.

(¹) Pour des informations supplémentaires, consulter le «Rapport sur la monnaie électronique», ainsi que l'avis CON/1998/56 de la BCE du 19 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 1. 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, et sur 2. 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 et son exercice, présentée par la Commission.

- 3.3 Deuxièmement, la modification proposée de la définition des établissements de monnaie électronique ne réduirait pas les risques liés à leurs activités. En revanche, l'analyse d'impact jointe à la directive proposée n'étudie pas les risques qui pourraient être liés à l'élargissement du champ des activités que les établissements de monnaie électronique sont habilités à exercer.
- 3.4 Troisièmement, la BCE estime que la disproportion alléguée entre les obligations en matière de protection des fonds et les risques effectifs liés aux activités des établissements de monnaie électronique n'a toujours pas été clairement démontrée. Les considérations qui précèdent mettent clairement en évidence la nécessité d'approfondir l'examen des risques potentiels liés à la nouvelle «nature juridique» des établissements de monnaie électronique afin de garantir que ces établissements font l'objet d'un traitement réglementaire et prudentiel approprié.
- 3.5 Quatrièmement, comme cela a déjà été indiqué, il est intéressant de souligner que l'article 5 de la directive 2000/46/CE relatif aux limitations des stratégies de placement n'est pas reproduit avec exactitude dans la directive proposée. La nature relativement restrictive de la directive 2000/46/CE en ce qui concerne les options laissées aux émetteurs de monnaie électronique pour réaliser un bénéfice par l'émission de monnaie électronique a été assouplie dans la directive proposée. La modification proposée pourrait, à l'avenir, s'avérer positive pour la croissance du secteur. Il convient néanmoins de tenir compte des risques de liquidité et de défaillance importants auxquels un établissement de monnaie électronique pourrait se trouver confronté s'il était habilité à effectuer des placements dans n'importe quel type d'actifs. À cet égard, une solution bien équilibrée pourrait être obtenue en élaborant un régime de limitation des placements plus souple que celui qui est actuellement prévu par la directive 2000/46/CE. Une libéralisation totale des limitations de placement actuelles, telle que le prévoit la directive proposée, nécessiterait une modification qui imposerait des garanties prudentielles supplémentaires.
- 3.6 Enfin, la directive proposée relève les seuils d'application des obligations d'identification et de vigilance à l'égard de la clientèle prévus par la directive 2005/60/CE relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme ⁽¹⁾. Toutefois, ces seuils ne correspondent pas aux seuils prévus par la directive 2007/64/CE. Un relèvement important des seuils actuels faciliterait l'anonymat des opérations de paiement et se traduirait par une augmentation des risques de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme liés à l'émission de monnaie électronique, notamment par l'acquisition de nombreuses cartes prépayées.

4. *Statistiques*

Les établissements de monnaie électronique font actuellement partie de la population déclarante des institutions financières monétaires (IFM) aux fins des statistiques monétaires et financières de la BCE, en vertu du règlement BCE/2001/13 du 22 novembre 2001 concernant le bilan consolidé du secteur des institutions financières monétaires ⁽²⁾. La BCE remarque que même si à l'avenir les établissements de monnaie électronique ne sont plus définis comme des établissements de crédit, ils relèveront du champ d'application de la définition des IFM à des fins statistiques arrêtée à l'annexe 1, première partie, section 1, paragraphe 1 du règlement BCE/2001/13, selon laquelle les institutions financières résidentes autres que les établissements de crédit sont soumises aux obligations de déclaration statistique en fonction, notamment, du degré de substituabilité entre les instruments émis par celles-ci et les dépôts placés auprès des établissements de crédit; en effet, les établissements de monnaie électronique continueront à recevoir d'entités autres que des IFM des fonds équivalents à des dépôts à vue et à effectuer des placements en titres pour leur propre compte.

5. *Commentaires supplémentaires d'ordre juridique et technique*

- 5.1 L'article 1^{er}, paragraphe 3, de la directive proposée dispose que celle-ci ne s'applique pas aux services fondés sur des instruments qui, notamment, sont utilisés à l'intérieur d'un «réseau limité». La BCE comprend qu'il est possible, en ayant recours au considérant 5, d'interpréter ce qui précède comme signifiant que les instruments utilisés à l'intérieur d'un «réseau limité» [sont] valable[s] uniquement pour l'achat de biens et de services dans un magasin donné, dans une chaîne de magasins ou pour un éventail limité de biens et de services». Toutefois, il serait bon de clarifier cette disposition, dans la mesure où l'émission de monnaie électronique à l'intérieur d'un réseau créé, par exemple, par deux grandes chaînes de magasins, pourrait potentiellement constituer un cas d'exemption pour l'émission d'une quantité importante de monnaie électronique.

⁽¹⁾ JO L 309 du 25.11.2005, p. 15.

⁽²⁾ JO L 333 du 17.12.2001, p. 1.

- 5.2 Sous réserve de certaines conditions, l'article 1^{er}, paragraphe 4, de la directive proposée exclut les opérateurs de téléphonie mobile du champ d'application de la directive proposée. La BCE comprend que l'exemption s'applique à des cas dans lesquels l'opérateur de téléphonie mobile agit en tant qu'intermédiaire sans apporter de «valeur ajoutée intrinsèque» aux biens ou aux services, comme l'indique la dernière phrase du considérant 5 de la directive proposée. Pour des raisons de clarté juridique, la BCE recommande que le considérant 5 de la directive proposée contienne en outre des indications permettant de déterminer si l'achat, par exemple, de sonneries téléphoniques ou de prévisions météorologiques est couvert par l'exemption.
- 5.3 La définition de la monnaie électronique figurant à l'article 2, paragraphe 2, de la directive proposée est rédigée en termes très généraux et couvre la plupart des types de comptes; elle exprime ce qui est généralement considéré comme de la monnaie électronique, ce qui couvre également les comptes bancaires et les comptes de paiement puisque, de nos jours, la comptabilité et la conservation des fonds sont effectuées à l'aide de moyens électroniques quel que soit le type de compte concerné. La référence aux opérations de paiement telles que définies dans la directive 2007/64/CE ajoute un autre concept très général à la définition, puisque les opérations de paiement ne sont pas limitées aux moyens de paiement traditionnels mais comprennent également le transfert et le retrait de fonds. Cette définition générale de la monnaie électronique aurait pour conséquence que les comptes bancaires traditionnels ainsi que les comptes de paiement pourraient être considérés comme de la monnaie électronique. Par conséquent, la BCE recommande de préciser que les fonds reçus peuvent uniquement être utilisés afin d'effectuer des transferts électroniques de fonds entre le détenteur de la monnaie électronique et les bénéficiaires de ses paiements.
- 5.4 Sans préjudice de l'avis exprimée ci-dessus par la BCE quant au fait que les fonds reçus constituent de facto des dépôts, elle observe que l'article 8, paragraphe 2, de la directive proposée semble déjà couvrir le contenu de l'article 8, paragraphe 3, de sorte que ce dernier paragraphe pourrait être supprimé.
- 5.5 L'article 11, paragraphe 1, de la directive proposée régit l'adoption de mesures d'exécution par la Commission. En particulier, l'article 11, paragraphe 1, point c), fournit un fondement juridique à l'adoption de «mesures visant à tenir compte de l'évolution technologique ou des marchés», énoncé que la BCE estime trop général dans sa formulation et non limité dans son champ d'application, et qui pourrait de surcroît ne pas répondre à l'exigence formulée à l'article 11, paragraphe 2, de la directive proposée en vertu duquel toute mesure d'exécution doit «[avoir] pour objet de modifier des éléments non essentiels» de la directive proposée.

Suggestions de rédaction

Lorsque les recommandations qui précèdent entraîneraient des modifications de la directive proposée, des suggestions de rédaction sont présentées dans l'annexe.

Fait à Francfort-sur-le-Main, le 5 décembre 2008.

Le président de la BCE
Jean-Claude TRICHET

ANNEXE

Suggestions de rédaction

Texte proposé par le Conseil	Modifications suggérées par la BCE (*)
Modification 1 Article 2, paragraphe 2, de la directive proposée	
2. «monnaie électronique»: une valeur monétaire représentant une créance sur l'émetteur qui est stockée sous une forme électronique et émise contre la remise de fonds aux fins d'une opération de paiement telle que définie à l'article 4, point 5), de la directive 2007/64/CE, et qui est acceptée par des personnes physiques ou morales autres que l'émetteur;	2. «monnaie électronique»: une valeur monétaire représentant une créance sur l'émetteur qui est stockée sous une forme électronique et émise contre la remise de fonds uniquement aux fins d'une opération de paiement telle que définie à l'article 4, point 5), de la directive 2007/64/CE d'effectuer des transferts de fonds à l'aide de moyens électroniques entre le détenteur de la monnaie électronique et les bénéficiaires de ses paiements , et qui est acceptée par des personnes physiques ou morales autres que l'émetteur;
<i>Justification</i> — Voir le point 5.3 de l'avis	
Modification 2 Article 5, paragraphe 1, de la directive proposée	
1. Les États membres veillent à ce que les émetteurs de monnaie électronique remboursent à la demande du titulaire, à tout moment et à la valeur nominale, la valeur monétaire de la monnaie électronique qu'ils détiennent.	1. Les États membres veillent à ce que les émetteurs de monnaie électronique remboursent à la demande du titulaire, à tout moment et à la valeur nominale, en pièces et en billets de banque ou par virement sur un compte, la valeur monétaire de la monnaie électronique qu'ils détiennent.
<i>Justification</i> — Voir le point 2.6 de l'avis	
Modification 3 Article 8, paragraphe 3, de la directive proposée	
3. Les établissements de monnaie électronique n'exercent pas l'activité de réception de dépôts ou d'autres fonds remboursables au sens de l'article 5 de la directive 2006/48/CE.	[Suppression]
<i>Justification</i> — Voir le point 5.4 de l'avis	
Modification 4 Article 17 de la directive proposée	
<p style="text-align: center;"><i>Article 17</i></p> <p>Modifications apportées à la directive 2006/48/CE</p> 1. L'article 4 est modifié comme suit: <ol style="list-style-type: none"> a) le point 1) b) est remplacé par le texte suivant: <p>«1) "établissement de crédit": une entreprise dont l'activité consiste à recevoir du public des dépôts ou d'autres fonds remboursables et à octroyer des crédits pour son propre compte;»</p> b) le point 5) est remplacé par le texte suivant: <p>«5) "établissement financier": une entreprise, autre qu'un établissement de crédit, dont l'activité principale consiste à prendre des participations ou à exercer une ou plusieurs activités visées aux points 2 à 12 et 15 de la liste figurant à l'annexe I;»</p> 2. Le point 15 suivant est ajouté à l'annexe I: <p>«15. Émission de monnaie électronique.»</p>	[Suppression]
<i>Justification</i> — Voir les sections 1, 2 et 4 de l'avis	
(*) Les caractères barrés dans le corps du texte indiquent les passages que la BCE suggère de supprimer. Les caractères gras dans le corps du texte indiquent les nouveaux passages suggérés par la BCE.	