

Monnaie (droit)

Omniprésente mais délicate à appréhender, la monnaie reste un objet de fascination pour les économistes, juristes, politistes ou sociologues. Parmi les multiples façons d'approcher cet objet d'étude pluridisciplinaire, la question du lien entre monnaie et État constitue un point de fixation récurrent dans l'histoire et dont les aspects juridiques reflètent de façon assez fidèle le rôle, considérable mais toutefois en déclin, des entités souveraines dans le phénomène monétaire. La compréhension de cette dimension organique de la monnaie nécessite préalablement une définition et une présentation des fonctions et qualités de celle-ci ainsi que des différents supports monétaires.

Les fonctions et qualités de la monnaie

Une monnaie se définit traditionnellement par les trois fonctions économiques qu'elle est censée accomplir et qui, chacune d'elles, se déclinent du point de vue juridique : instrument de mesure de la valeur, instrument d'échange et instrument de réserve de la valeur (Proctor, 2012 : 9 et s.). La monnaie est en premier lieu un instrument de mesure de la valeur permettant aux agents économiques de s'accorder sur une évaluation commune afin notamment de fixer les prix. Cela implique l'acceptation par les agents ou l'imposition à ceux-ci d'une unité de compte standardisée. En second lieu, elle est un instrument servant d'intermédiaire dans les échanges, ce qui a permis de mettre fin à la complexité du troc. D'un point de vue juridique, cela se traduit par le pouvoir libératoire de la monnaie qui a la capacité d'éteindre les dettes et obligations monétaires. Ces deux premières fonctions reflètent pour certains les deux dimensions essentielles de la monnaie : intellectuelle (unité de valeur) et matérielle (fonction de paiement) (Libchaber, 1992 : 20 et s.). En troisième et dernier lieu, la monnaie peut aussi être appréhendée comme une réserve de valeur et, en ce sens, constitue juridiquement un objet de propriété. La conservation de la valeur est toutefois subordonnée à la mise en œuvre par l'émetteur de procédés permettant d'en assurer la continuité en cas de démonétisation. La valeur est aussi susceptible d'être altérée en substance par des opérations de dévaluation. C'est en ce sens que l'État a joué historiquement un rôle important dans le phénomène monétaire.

La monnaie doit également revêtir certaines qualités afin de pouvoir réaliser les fonctions

qui lui sont assignées. La fonction de mesure de la valeur suppose la divisibilité de la monnaie (*divisibility*). Son utilisation en tant qu'instrument de paiement implique sa mobilité (*transportability*) et son acceptabilité (*cognizability*). La conservation de la valeur par la monnaie nécessite qu'elle puisse revêtir une certaine durabilité (*durability*). L'apparition et le maintien de la monnaie métallique s'expliquent d'ailleurs en large partie du fait de la durabilité du support monétaire.

Les différents supports monétaires

Les supports monétaires sont habituellement classés en trois principales catégories qui correspondent à trois générations de monnaies : la *monnaie métallique*, la *monnaie-papier* (aussi désignée *monnaie fiduciaire*) et la *monnaie scripturale* à laquelle est associée la *monnaie électronique* qui en constitue un des prolongements. Il ne faut toutefois pas en déduire que ces catégories sont exclusives les unes des autres et qu'il n'existe pas de chevauchement entre elles. On se réfère d'ailleurs au terme *espèces* pour désigner les deux premières et à l'expression *monnaie de compte* pour la dernière, de même que pour la première la valeur du support (la pièce) peut avoir un lien avec sa valeur économique, alors que pour les deux dernières le lien entre la valeur économique reconnue au support et celle du support (billet de banque ou jeu d'écritures au sein des livres de la banque) est inexistant.

L'apparition et le développement de la *monnaie métallique* résultent de l'évolution des premiers phénomènes monétaires où l'unité de paiement était caractérisée par un support naturel (coquillage, tête de bétail ou quantité de métaux), c'est-à-dire une configuration où « le support monétaire est l'objet lui-même » (Libchaber, 1992 : 74). Le recours plus étendu aux métaux précieux comme support monétaire, couplé au développement du *monnayage* (opération consistant, à l'origine, à frapper le métal d'une empreinte indiquant son poids et la nature de sa composition), a favorisé une dissociation entre la valeur faciale de la monnaie et sa valeur réelle : avec la disparition de l'opération de pesée de la pièce lors des transactions, la valeur de celle-ci résultait non plus de son poids et de la nature du métal qui la compose (*bonitas intrinseca*) mais de ceux qui y sont inscrits (*bonitas extrinseca*). L'acceptation du support métallique comme

instrument d'échange résultait ainsi du prestige, de la confiance et de l'autorité dont bénéficiait la personne ou l'institution à l'origine de la production et de la mise en circulation de la monnaie métallique. Dans la mesure où la différence entre la valeur faciale et la valeur réelle constituait pour le monnayeur «une source de profit ouvrant un espace au seigneurage» (Libchaber, 1992 : 75), le développement de la monnaie métallique a été – sans lui être réductible – un phénomène lié à et favorisant l'émergence d'entités souveraines.

La *monnaie-papier* était déjà apparue au ^{xi}e siècle en Chine pendant le règne de la dynastie Song sous l'empire de laquelle a été décidé en 1024 d'évincer les *monnaies-papiers* privées utilisées alors par les marchands, et ce afin d'investir le gouvernement du monopole de l'émission des billets. Les écrits de Marco Polo retracent d'ailleurs avec un certain émerveillement le développement de ce support monétaire, ces «feuilles» que «tous les gens et groupes d'hommes qui vivent sous ses lois [...] prennent en paiement [...] comme si vraiment elles étaient d'or ou d'argent» (*Le Devisement du monde* : XCVII). Ils mettent également en relief dans quelle mesure ce phénomène monétaire traduit l'expression de la souveraineté de l'émetteur par le biais de l'instauration du cours légal («nul n'ose les refuser, car il en coûterait la vie») et de l'infraction de faux-monnayage («si quelqu'un s'avisait de la contrefaire, il serait puni de la peine capitale jusqu'à la troisième génération») (*Le Devisement du monde* : XCVII).

La monnaie-papier ne s'est développée en Europe qu'au début du ^{xvii}e siècle afin de faire face à une expansion du commerce et une altération de la qualité des monnaies en circulation. Héritée du mécanisme des billets délivrés par les bijoutiers puis les banques en contrepartie du dépôt d'une certaine quantité de métal précieux, la monnaie-papier est donc essentiellement fondée sur la confiance à l'égard du dépositaire, ce qui a conduit à la désigner de *monnaie fiduciaire* (ou *fiat money* en anglais). Si l'expression peut sembler excessive dans la mesure où toutes les monnaies, quels que soient leurs supports, reposent sur la confiance, elle s'explique compte tenu de l'absence de lien entre la valeur intrinsèque du support papier et la valeur économique qui lui est assignée, du coût de fabrication extrêmement faible de la *monnaie-papier* et de la facilité à dupliquer celle-ci par rapport aux monnaies métalliques. Il est d'ailleurs instructif que le support métallique a toujours été employé malgré les crises monétaires alors que celles-ci ont parfois été fatales au support papier qui a disparu à certaines époques de la circulation (par exemple

en Chine à partir de 1455 ou en France à partir de 1720 à la suite de la chute du système mis en place par John Law).

À la différence des monnaies sur support métallique et papier qui se caractérisent par leur forme concrète, la *monnaie scripturale*, qui consiste en une inscription en compte auprès d'une banque, se distingue des précédentes par son aspect immatériel. La spécificité du support a d'ailleurs conduit certains juristes à refuser la qualité de monnaie aux dépôts bancaires dans les comptes courants, préférant se limiter à les appréhender comme une dette de la banque vis-à-vis de ses clients. C'est aussi en ce sens que juristes et économistes ne s'accordent pas nécessairement sur ce que recouvre la monnaie (Proctor, 2012 : 10-11).

Le développement de la *monnaie scripturale* a constitué une évolution fondamentale du rapport que les individus entretiennent avec l'argent car ce type de monnaie est géré par les banques qui «s'interposent en tiers entre la personne et son avoir, rompant la relation charnelle entre ce que l'on est et ce que l'on a» (Libchaber, 1998 : 118). La viabilité du support suppose donc une confiance du public vis-à-vis des institutions bancaires. Compte tenu du rôle pivot de ces dernières en matière monétaire et du risque systémique que leurs activités génèrent, les États ont été conduits à strictement encadrer leurs activités afin de s'assurer, en particulier par le biais d'exigences prudentielles et des systèmes de garantie des dépôts, qu'elles disposent suffisamment d'avoirs afin de faire face à leurs engagements. Les grandes crises financières, telles que celles de la Grande Dépression ou plus récemment des crédits hypothécaires, ont d'ailleurs souvent été ponctuées de ruées des déposants sur les banques (*bank run*), reflétant en période de panique une préférence collective des individus pour la monnaie dans sa forme concrète qui bénéficie d'un ancrage matériel et rassurant.

Une quatrième génération de support aussi est susceptible d'être identifiée par le biais de la *monnaie électronique* (*e-money*) qui désigne la valeur monétaire stockée sur un support électronique (par exemple une carte à puce). Dans la mesure où son support est également immatériel et qu'elle se traduit par des jeux d'écritures, elle est appréhendée comme un prolongement de la monnaie scripturale, signifiant d'ailleurs que «[l]'on irait plus loin encore dans la rupture avec l'avoir» (Libchaber, 1998 : 118). Son fonctionnement ressemble toutefois davantage à celui des monnaies métallique ou fiduciaire car la circulation des valeurs monétaires n'implique pas nécessairement la médiation d'une institution bancaire pour la réalisation des mouvements monétaires. Son

caractère plus ou moins décentralisé rend ainsi la monnaie électronique susceptible d'échapper à l'emprise de l'État où elle circule.

Un rôle central mais non exclusif de l'État dans le phénomène monétaire

Afin d'accomplir ses principales fonctions (instrument d'échange, de mesure et de réserve de la valeur), la monnaie ainsi que le référentiel de valeur qu'elle instaure doivent être acceptés par une communauté. Cette acceptation peut résulter d'une reconnaissance spontanée de la part des personnes privées qui l'emploient mais elle a historiquement souvent été imposée par des entités souveraines qui trouvaient d'ailleurs dans la monnaie un moyen d'asseoir leur puissance. L'instauration des premières pièces de monnaie a d'ailleurs été attribuée au royaume de Lydie (environ 650 av. J.-C.) dont Hérodote indiquait de ses sujets que « [d]e tous les peuples que nous connaissons, ce sont les premiers qui aient frappé, pour leur usage, des monnaies d'or et d'argent » (*Histoire* : I, XCIV). Cet épisode présente d'ailleurs une dimension particulière par rapport aux usages monétaires (recours à des lingots, barres, etc.) s'étant développés en Mésopotamie depuis 2500 av. J.-C. Alors que selon Aristote (*Politique* : I, 1257a), l'apparition de la monnaie s'explique par la recherche d'un instrument permettant de faciliter les échanges et de mettre fin au troc, faisant de l'utilisateur de la monnaie son centre de gravité, le développement du monnayage présente une nouveauté radicalement spécifique en ce qu'il octroie un bénéfice financier substantiel à l'émetteur. En effet, ce dernier, par la monnaie, a pu simultanément tirer un profit, d'une part, de la différence entre la valeur nominale des pièces et la valeur intrinsèque du métal qu'elles contiennent et, d'autre part, d'opérations de change imposées aux marchands étrangers dans la mesure où seule la monnaie locale a cours légal. Le monnayage a également permis de faciliter la collecte de l'impôt en évitant à l'Administration des opérations complexes de prélèvement de richesses. Par l'amplitude du gain fiscal résultant de l'émission de monnaie, cette dernière « prenait de ce fait un statut qui jusqu'alors ne s'était pas manifesté : elle devenait le privilège exclusif de la puissance souveraine » (Le Rider, 2001 : 81).

Si cette dimension financière a constitué le moteur du monnayage par des entités souveraines, elle ne doit pas pour autant éclipser les dimensions symbolique et politique que la monnaie véhicule. Celle-ci a permis au souverain d'affirmer son prestige et sa légitimité, le métal étant d'ailleurs « un piédestal plus solide

pour la glorification du prince » (Carbonnier, 2001 : 393). La frappe des pièces à l'effigie du prince constitue aussi « un thème mixte où le droit monétaire et l'art plastique se côtoient » (Carbonnier, 2001 : 593). L'infraction de *faux-monnayage* constituait en effet à l'origine moins une atteinte aux intérêts économiques du souverain qu'une offense faite aux effigies sacrées et était par conséquent sévèrement punie. Cette idée se retrouve d'ailleurs dans le *statute* adopté sous le règne d'Édouard III disposant que « *if a man counterfeit the king's great or privy seal, or his money [...] that ought to be judged treason* » (Deng, 2011 : 105).

Compte tenu de l'attrait exercé par la monnaie et de l'intérêt financier qu'elle procure, il n'était donc pas surprenant, avec l'apparition de l'État moderne, que celle-ci soit intégrée dans « l'escarcelle de la souveraineté » (Libchaber, 1992 : 60) et que le droit de battre monnaie (*jus cudendae monetae*) constitue un attribut de la souveraineté de l'État. Cette position a d'ailleurs été reconnue par la Cour permanente de Justice internationale dans les affaires *Emprunts serbes et brésiliens*, constatant dans un célèbre passage que « *c'est un principe généralement reconnu que tout État a le droit de déterminer lui-même ses monnaies* » (CPJI, 12 juillet 1929, *Emprunts serbes et brésiliens*, Rec. CPJI, Série A, n° 20/21). La souveraineté étatique implique donc que l'État peut émettre sa monnaie et en déterminer l'unité de compte et, en particulier par le biais de son droit, imposer son *cours légal* en décidant du monopole de son utilisation exclusive ou non comme moyen de paiement. Cela se retrouve par exemple dans la Constitution américaine qui reconnaît au Congrès le pouvoir « *[t]o coin money, regulate the value thereof, and of foreign coin* » et « *[t]o provide for the punishment of counterfeiting the securities and current coin of the United States* » (États-Unis, Const., art. I^{er}, sect. 8, § 5-6).

La prédominance historique de l'État dans le phénomène monétaire, facilitée notamment par la possibilité pour lui d'en imposer le pouvoir libératoire, a conduit certains auteurs à faire de la monnaie une création exclusive de l'État et de son droit. Cette approche se manifeste en particulier au sein de la « théorie étatique de la monnaie » développée par Georg Friedrich Knapp pour qui « *[t]he soul of currency is not in the material of the pieces, but in the legal ordinances which regulate their use* » (Knapp, 1924 : 2). Cette théorie se reflète naturellement dans certains instruments internationaux adoptés par des États tels que la Convention internationale pour la répression du faux-monnayage conclue à Genève le 20 avril 1929 et selon laquelle « *le mot "monnaie" s'entend de la monnaie-papier, y compris les billets de banque,*

et de la monnaie métallique, ayant cours en vertu d'une loi» (art. 2).

Cependant, s'il est incontestable que l'État peut exercer sa souveraineté monétaire, cela ne signifie pas pour autant que la monnaie est réductible à l'État et qu'elle n'existe que par lui et lui seul. En effet, «[I]l fait d'observer que c'est souvent l'État qui crée la monnaie ne peut pas signifier qu'en droit, il n'y ait que l'État qui puisse la créer» (Libchaber, 1992 : 57). Cette idée se reflète notamment par la «théorie sociologique de la monnaie», relayée par Arthur Nussbaum (1950), dont le centre de gravité n'est plus l'émetteur mais l'utilisateur de la monnaie, cette dernière n'existant que par la reconnaissance résultant de l'usage dans les échanges qui en est fait par une communauté. Cette théorie a pu être ponctuellement acceptée en droit positif, notamment afin de reconnaître le pouvoir libérateur de monnaies n'ayant pas cours légal compte tenu des circonstances, à l'instar de l'utilisation d'une monnaie étrangère dans une période de crise monétaire (Proctor, 2012 : 23 et s.). Il ne faudrait pas toutefois opposer de façon excessive les théories étatique et sociologique de la monnaie dans la mesure où elles «ne visent pas le même objet» (Kleiner, 2010 : 28). Elles apparaissent d'ailleurs complémentaires dans le contexte où la théorie étatique, qui prétend à première vue donner une définition de la monnaie, se réduit plus modestement à définir le contenu de la souveraineté monétaire.

La marginalisation du rôle de l'État dans le phénomène monétaire

Le développement d'un régime de flottement généralisé des devises depuis les années 1970 combiné à l'internationalisation des marchés financiers et au développement des technologies de l'information ont constitué autant de facteurs ayant progressivement affaibli l'emprise traditionnelle de l'État sur la monnaie, sans pour autant qu'il n'abandonne sa souveraineté monétaire. Ce phénomène se manifeste en particulier à deux points de vue : le recentrage de la politique monétaire au sein de la banque centrale (nationale ou supranationale) et le développement plus récent des monnaies privées.

Des premières frappes de monnaies par le royaume de Lydie jusque dans les années 1970, la valeur des monnaies était directement ou indirectement souvent liée à des actifs physiques et notamment à des métaux précieux. Cette conception de la valeur monétaire n'a plus cours depuis la décision du président américain Nixon prise en 1971 de ne plus assurer

la convertibilité-or du dollar, mettant ainsi fin au système de parité résultant des accords de *Bretton Woods* de 1944 (Carreau, 2000). La valeur de la monnaie résulte depuis en règle générale des forces de marché et de la politique de la banque centrale qui en gouverne l'émission. Elle s'intègre également dans un contexte de prédominance de la monnaie dans sa forme scripturale par rapport à sa forme concrète, faisant ainsi des banques des intermédiaires essentiels dans le processus.

Cette évolution a conduit à l'émergence d'une nouvelle *théorie institutionnelle de la monnaie* selon laquelle l'acceptation de la monnaie dépend désormais de l'existence d'un cadre institutionnel et normatif (dont la pierre angulaire est la banque centrale) ayant pour principaux objectifs la stabilité du pouvoir d'achat, la disponibilité de la monnaie même en période de panique bancaire et sa capacité fonctionnelle à assurer les règlements monétaires (Sáinz de Vicuña, 2010). Dans cette configuration, en étant transférée à une banque centrale indépendante, la politique monétaire est dorénavant dissociée de la politique économique conduite par le gouvernement et s'intègre dans un environnement financier et un système de contraintes de dimensions internationales.

La marginalisation du rôle de l'État sur la monnaie est d'autant plus amplifiée que celui-ci participe à une union monétaire pouvant consister au «partage par les États membres d'une même monnaie [...] émise sous l'autorité d'une banque centrale commune» (Lô Diatta, 2007 : 53). Dans ce contexte, tel que l'instauration de l'euro qui en constitue l'exemple par excellence, l'État transfère ainsi la conduite de sa politique monétaire à une autorité supranationale, en l'occurrence la Banque centrale européenne (BCE) au sein du Système européen des banques centrales (SEBC) dont «[l]'objectif principal [...] est de maintenir la stabilité des prix» (TFUE, art. 127.1).

Alors que le transfert de la politique monétaire à une banque centrale supranationale reste une décision souveraine de l'État, donc réversible en théorie, des monnaies privées peuvent se développer à l'insu de l'État. Outre les monnaies locales ou sociales (*community currency*) qui se déploient dans un espace géographique restreint, des monnaies privées électroniques peuvent avoir un champ plus large. La circulation d'une monnaie ayant cours légal sur un support électronique se réalise au sein de circuits fermés, centralisés et dont la sécurité est assurée par des intermédiaires financiers. Par le biais des nouvelles technologies, de nouvelles monnaies électroniques privées peuvent circuler au sein de réseaux globaux ouverts, décentralisés et désintermédiés, difficilement

M

contrôlables par les autorités publiques. Face à de telles initiatives, les réactions des États sont contrastées, à l'instar de celles vis-à-vis de la monnaie virtuelle *Bitcoin* (BTC) créée en 2009. Au moment où la Thaïlande l'interdisait en 2013, l'Allemagne lui accordait le statut d'unité

de compte (*Rechnungseinheit*) afin d'exercer son pouvoir fiscal sur les transactions l'employant. Pour le reste, les autres États l'ignorent encore avec une certaine bienveillance.

Régis BISMUTH

MOTS-CLÉS

Banque centrale • Faux-monnayage • Monnaie électronique • Monnaie fiduciaire • Monnaie métallique • Monnaie-papier • Monnayage • Souveraineté monétaire • Théorie étatique de la monnaie • Théorie institutionnelle de la monnaie • Théorie sociologique de la monnaie • Union monétaire

BIBLIOGRAPHIE INDICATIVE

ARCHIVES DE PHILOSOPHIE DU DROIT, *L'argent et le droit*, 1998, t. XLII • **J. CARBONNIER**, «Et la monnaie?», in *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10^e éd., LGDJ, Paris, 2001, p. 391-411 • **D. CARREAU**, «La souveraineté monétaire de l'État à la fin du xx^e siècle : Mythe ou réalité?», in *Souveraineté étatique et Marchés internationaux à la fin du xx^e siècle. Mélanges en l'honneur de Philippe Kahn*, Litec, Paris, 2000, p. 493-506 • **St. DENG**, *Coinage and State Formation in Early Modern English Literature*, Palgrave Macmillan, New York, 2011 • **C. KLEINER**, *La monnaie dans les relations privées internationales*, LGDJ, Paris, 2010 • **G. Fr. KNAPP**, *The State Theory of Money*, Macmillan, Londres, 1924 • **G. LE RIDER**, *La naissance de la monnaie. Pratiques monétaires de l'Orient ancien*, PUF, Paris, 2001 • **R. LIBCHABER**, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, LGDJ, Paris, 1992 • **M. LÔ DIATTA**, *Les unions monétaires en droit international*, PUF, Paris, 2007 • **A. NUSSBAUM**, *Money in the Law National and International. A Comparative Study in the Borderline of Law and Economics*, The Foundation Press, Brooklyn, 1950 • **Ch. PROCTOR**, *Mann on the Legal Aspect of Money*, 7th ed., Oxford University Press, Oxford, 2012 • **A. SÁINZ DE VICUÑA**, «An Institutional Theory of Money», in M. GIOVANNOLI et D. DEVOS (ed.), *International Monetary and Financial Law. The Global Crisis*, Oxford University Press, Oxford, 2010, p. 517-532.