



IRDA PARIS
INSTITUT DE RECHERCHE
EN DROIT DES AFFAIRES DE PARIS

Les Rendez-vous de l'IRDA

n° 2020-01

L'avenir du droit pénal monétaire¹

Antoine TOUZAIN

Maître de conférences à l'Université Paris 2, membre associé de l'IRDA

Transcription de l'intervention orale

¹ Article à paraître aux *Mélanges offerts au Professeur Philippe Lauvaux*, Editions Panthéon-Assas, 2020



Je suis ravi d'intervenir aujourd'hui pour vous exposer et discuter de l'article rédigé en l'honneur au Professeur Philippe Lauvaux, éminent constitutionnaliste, à paraître en 2020.

Ayant été confrontée à la délicate question de l'appréhension juridique de la monnaie dans ma thèse, il m'est apparu intéressant de croiser deux matières touchant à la souveraineté, chère à tout spécialiste de droit constitutionnel : le droit pénal et le droit monétaire. En effet, pour reprendre la formule de Soyer, l'État bénéficierait, historiquement, de « deux prérogatives essentielles » : « le droit de battre la monnaie et [...] de battre le délinquant ».

Or, force est de constater que si le droit monétaire n'est toujours pas parvenu, malgré d'importants soutiens doctrinaux, à s'ériger en branche autonome du droit, la législation pénale relative à la monnaie est, quant à elle, aisément identifiable, étant réunie dans le titre VI du livre premier du code monétaire et financier (l'article L. 162-1 procédant, pour la monnaie fiduciaire, par renvoi au Code pénal).

Malgré la possibilité de l'identifier, le droit pénal monétaire apparaît en état de crise, tant par l'insuffisance de son contenu (il ne protège réellement que la monnaie fiduciaire, qui ne correspond pourtant qu'à 10,5 % de la monnaie en circulation) que par l'émergence des crypto-monnaies. C'est le point de départ de la réflexion : le droit pénal monétaire est-il pertinent et utile ? Faut-il acter de son obsolescence et l'abolir, ou au contraire le maintenir en le réformant ?

Si le droit pénal monétaire est identifiable, il n'en demeure pas moins assez mal connu. Pour déterminer si le droit pénal monétaire a un avenir, et donc s'intéresser à son efficacité et à son intérêt actuel, il apparaît nécessaire d'en cerner le domaine (I) ainsi que le contenu (II).

I. Le domaine du droit pénal monétaire

Les diverses infractions relatives à la monnaie (faux monnayage, falsification des signes monétaires, etc.) poursuivent une fonction unique : la protection de l'économie (A), ce dont il convient de s'assurer. Cette vérification est le préalable indispensable à la vérification de la capacité du droit pénal monétaire à appréhender les nouvelles formes monétaires (B).

A. Une fonction unique : la protection de l'économie

La recherche de la fonction d'une incrimination est celle de la valeur sociale protégée. Or, en matière monétaire, la protection classique de l'État (1) a été remplacée par la protection de l'économie (2).

1) La protection classique de l'État

Encore aujourd'hui, les incriminations en matières monétaires sont prévues dans le livre IV du Code pénal relatif aux « crimes et délits contre la nation, l'État et la paix publique », précisément dans le titre IV concernant les « atteintes à la confiance publique » (à l'instar du faux ou encore de la corruption). Cela explique la gravité des peines fulminées, qui est ainsi de trente ans de réclusion et 450.000 euros pour le faux monnayage.

Il découle de cette valeur sociale protégée que même la simple légèreté à l'égard de la monnaie peut être sanctionnée : c'est ainsi qu'un éditeur qui avait reproduit un billet de 500 francs avec l'effigie de Michel Sardou et la mention « Salut les copains » en lieu et place de « Banque de France » a pu être condamné. La valeur protégée n'est pas un simple intérêt privé.

2) La protection moderne de l'économie

Il est pourtant douteux que la valeur sociale protégée soit la seule protection de l'État : la monnaie n'a pas besoin de l'État, la théorie étatique de Knapp pouvant être dénoncée. La monnaie apparaît avant tout comme une création sociale : tout objet considéré par les individus comme étant liquide joue un rôle monétaire.

Dès lors, l'on peut se demander si le droit pénal ne vient pas protéger, sinon la monnaie en elle-même, du moins l'économie. C'est là l'objectif poursuivi par la communauté internationale lorsqu'elle agit de concert pour légiférer en matière monétaire : le trafic de fausse monnaie peut avoir des impacts économiques désastreux et ruiner la confiance des citoyens dans leur monnaie nationale. Cette précision permet de jeter un regard nouveau sur l'objet même du droit pénal monétaire et sur la question de l'inclusion ou non dans son champ des nouvelles formes monétaires.

B. L'appréhension des formes monétaires modernes

Si l'on admet que l'objectif n'est pas la protection du seul État, la limitation de la protection pénale à la monnaie fiduciaire n'est plus admissible. Force est pourtant de constater, encore aujourd'hui, que la protection de la monnaie scripturale est insuffisante (1) : il conviendrait d'appréhender la monnaie indépendamment de ses formes (2).

1) L'insuffisante appréhension de la monnaie scripturale

La protection de la monnaie scripturale (qui représente pourtant 90 % de la monnaie en circulation) est insuffisante : la dépénalisation des chèques sans provision a été décidée en raison de l'impossibilité de poursuivre les nombreux contrevenants. Demeurent aujourd'hui uniquement des infractions relatives aux instruments de cette monnaie et certaines incriminations visant à l'assainissement de la protection bancaire. En revanche, le fait d'accorder des crédits sans vérification des capacités de remboursement n'est pas sanctionné pénalement, alors même qu'il s'agit d'une émission incontrôlée de monnaie.

Certes, ponctuellement, le droit pénal commun s'applique : l'escroquerie a pu être mobilisée en présence de manœuvres conduisant à un crédit injustifié sur le compte, et pourrait connaître une nouvelle jeunesse avec le régime de contestation des ordres de paiement. L'on songe également aux infractions en matière informatique. Le droit pénal commun ne joue toutefois qu'un rôle résiduel, qui peut sembler insuffisant.

2) La nécessité d'appréhender la monnaie indépendamment de ses formes

Historiquement, la limitation du champ du droit pénal se comprenait : la monnaie fiduciaire était la seule forme de monnaie. Dès lors que de nouvelles formes monétaires sont apparues, le droit pénal monétaire doit évoluer. Ce ne sont plus les pièces et les billets qui méritent protection, mais l'euro en lui-même : en témoignent les incriminations visant à contrer la concurrence des monnaies.

Or, la doctrine moderne semble étendre de plus en plus le champ de la monnaie : la monnaie fiduciaire n'est pas la seule qui mérite la qualification monétaire. Il en va de même de la monnaie scripturale et de la monnaie électronique. D'ailleurs, le code monétaire et financier mentionne expressément ces trois formes monétaires. Il faut aller plus loin et considérer que les monnaies virtuelles, telles que le *bitcoin*, sont également des monnaies, puisqu'elles sont acceptées dans les échanges au sein d'un groupe social : il s'agit, pour le moment du moins, de monnaies *concurrentes* de celles reconnues par l'État.

Dès lors qu'il s'agit de protéger la monnaie, il faut le faire indépendamment de la forme monétaire. Reste à déterminer si les incriminations actuelles peuvent être adaptées à cette réalité nouvelle.

II. Le contenu du droit pénal monétaire

En l'état, les textes d'incrimination envisagent la naissance et la vie de la monnaie : il convient donc de vérifier l'efficacité du droit pénal monétaire en matière d'émission (A) et de circulation de la monnaie (B).

A. L'émission de la monnaie

En matière d'émission monétaire, les incriminations se dédoublent selon qu'elles condamnent l'imitation de monnaie (1) ou la concurrence des monnaies (2).

1) L'imitation de la monnaie

L'on songe évidemment au crime de faux monnayage, prévu par l'article 442-1 du Code pénal, complété par divers textes visant tous la falsification des pièces et des billets. Il n'est en revanche nulle part fait mention de la monnaie scripturale (sauf la falsification des *instruments* de cette monnaie), électronique ou virtuelle, ce qui est généralement justifié par le défaut de *corpus* de ces monnaies.

Toutefois, dès lors que le droit pénal s'est saisi de l'incorporel, une telle limitation mérite d'être dépassée : l'émission de monnaie, indépendamment de sa forme, conduit à l'augmentation de la masse monétaire et pourrait donc être encadrée *a priori* par le législateur. L'idée serait alors de sanctionner les personnes qui provoqueraient de façon injustifiée une émission monétaire.

2) La concurrence des monnaies

L'incrimination est cette fois-ci posée par l'article 442-4 du Code pénal et vise la mise en circulation de tout signe monétaire non autorisé ayant pour objet de remplacer les pièces de monnaie ou les billets de banque ayant cours légal. Ce texte n'est que rarement appliqué, et connaît des exceptions légales (l'on songe aux plaques dans les casinos ou aux monnaies complémentaires).

Là encore, l'on constate que seule la monnaie fiduciaire est visée : ne conviendrait-il pas que le législateur intervienne pour étendre le champ de la protection à la monnaie en général ? Dès lors que la monnaie fiduciaire elle-même devrait un jour, selon certains, être dématérialisée, une telle incrimination serait frappée d'obsolescence programmée. Si l'on souhaite lutter contre les

monnaies concurrentes à l'euro lui-même (par ex. le *bitcoin*), une modification législative semble nécessaire.

B. La circulation de la monnaie

L'intérêt essentiel de la monnaie est son aptitude à la circulation. Pour la garantir, le droit pénal vient sanctionner la falsification des instruments de monnaie scripturale (1) ainsi que les atteintes au cours légal (2).

1) La falsification des instruments de monnaie scripturale

Si, dans leur esprit, les incriminations de la falsification des instruments de monnaie scripturale semblent proches de celles sanctionnant la falsification monétaire, la différence tient à ce qu'il s'agit, ici, moins de sanctionner l'émission que la circulation de la monnaie. En effet, l'émission de monnaie scripturale consiste en une écriture positive au compte du client (sans écriture négative corrélative sur le compte d'un tiers) ; le chèque, la carte bancaire, le virement et le prélèvement servent à transmettre la monnaie de compte à compte.

2) Les atteintes au cours légal

Le cours légal découle de l'article 1343-4 du Code civil selon lequel le paiement d'une somme d'argent en France doit être effectué en euros. Le Code pénal sanctionne ainsi d'une amende contraventionnelle de 150 euros le fait de refuser de recevoir des pièces ou billets ayant cours légal (ce qui n'empêche pas l'*accipiens* de pouvoir exiger du *solvens* qu'il fasse l'appoint, en vertu de l'article L. 112-5 du Code monétaire et financier).

Pourquoi ne pas étendre cette interdiction aux autres formes monétaires ? Plus précisément, il serait envisageable d'exiger de l'*accipiens* qu'il reçoive paiement en euros, tout en admettant qu'il refuse une forme monétaire dès lors qu'il en accepte une autre.



Les quelques propositions qui précèdent peuvent être résumées en une plus générale : il apparaît tout à fait possible d'étendre les incriminations prévues en matière monétaire à toutes les formes de monnaie. Pour répondre à la crise traversée par le droit pénal monétaire, il n'est pas nécessaire de prendre acte de son obsolescence : il est possible d'en augmenter le contenu. Le droit pénal monétaire se trouverait ainsi adapté à son objet qu'est l'euro, indépendamment de ses formes. Il s'agit de protéger l'euro contre les monnaies étrangères, contre les fausses monnaies, contre les cryptomonnaies. Pour être adapté à la réalité monétaire, le droit pénal doit s'étendre à la protection de la monnaie scripturale et à la monnaie électronique.

Le droit pénal suivrait ainsi la réalité monétaire qu'il est chargé de protéger et confirmerait son utilité tant réelle que symbolique. Dès lors que les paiements se font via téléphone mobile aujourd'hui, voire par empreinte palmaire ou oculaire ou par puce intra-cutanée demain, le droit pénal doit protéger ces formes monétaires comme il le fait pour les pièces et les billets. Avec tout de même un regret : que le droit pénal vienne protéger un instrument qui n'est plus la marque de la « liberté frappée » chère à Dostoïevski mais bien plutôt l'outil de fichage du « capitalisme de surveillance » ...

* * *
*