

N° 456582 – Société Wari Pay

9^{ème} et 10^{ème} chambres réunies

Séance du 14 novembre 2022

Lecture du 9 décembre 2022

CONCLUSIONS

Mme Céline GUIBE, Rapporteuse publique

La société Wari Pay a pour activité la commercialisation d'un titre de paiement dénommé « Ticket Premium », acheté par ses clients auprès d'un réseau de distributeurs composé de buralistes, et qui peut être utilisé pour acheter des services sur des sites marchands de jeu d'argent et de hasard.

La société étant agréée en tant qu'établissement de monnaie électronique, elle a fait l'objet, en 2021, d'un contrôle de l'Autorité de contrôle prudentiel et de régulation (ACPR), qui a mis en évidence une situation financière fortement dégradée et la résiliation prochaine du contrat de cautionnement conclu avec la société Euler Hermès pour garantir les fonds collectés. Par décision du 15 juin 2021, le Collège de supervision de l'ACPR a interdit, à titre temporaire, à la société d'exercer ses activités d'émission de monnaie électronique, à compter du 5 juillet suivant, dans l'hypothèse où elle ne justifierait pas, d'ici cette date, avoir mis en place un nouveau dispositif de protection des fonds de ses clients conforme aux règles prudentielles applicables et ce, jusqu'à l'instauration d'un tel dispositif. Le Collège a également décidé de porter le contenu de cette mesure à la connaissance du public.

La société Wari Pay vous demande d'annuler cette décision, ainsi que la décision du 7 juillet 2021, par laquelle le Collège a rejeté son recours gracieux.

1. Pour éclairer les enjeux du litige, il faut d'abord rappeler les principales caractéristiques du régime de l'émission de monnaie électronique.

Celle-ci est régie par les chapitres V et VI du titre II du livre V du code de commerce, dont les dispositions assurent, notamment, la transposition de la directive 2009/110/CE du 16 septembre 2009 relative aux établissements de monnaie électronique (dite « DME 2 »).

L'article L. 521-3 pose le principe d'un monopole de l'émission et de la gestion de monnaie électronique réservé aux émetteurs de monnaie électroniques, qui sont les établissements de monnaie électroniques et les établissements de crédit (art. L. 521-1), et à certaines institutions publiques mentionnées à l'article L. 521-2 (Banque de France, Trésor Public, CDC...). L'activité des établissements de monnaie électronique est soumise à la délivrance d'un agrément par l'ACPR (art. L. 526-7 et s.), et au respect des dispositions prudentielles

destinées, notamment, à un garantir un niveau de fonds propres suffisant et à assurer la protection des fonds collectés en contrepartie de l'émission de monnaie électronique (art. L. 526-27 et s.).

Par exception au monopole de l'article L. 521-3, l'article L. 525-5 permet aux entreprises d'émettre et de gérer de la monnaie électronique en vue de l'acquisition de biens ou de services, uniquement dans les locaux de cette entreprise ou, dans le cadre d'un accord commercial avec elle, dans un réseau limité de personnes acceptant ces moyens de paiement ou pour un éventail limité de biens ou de services, à la condition que la capacité maximale de chargement du support électronique mis à la disposition des détenteurs de monnaie électronique à des fins de paiement n'excède pas un montant de 150 euros (art D. 525-1 du CMF)¹. Ces entreprises ne sont, pour cette activité, pas soumises aux règles prudentielles applicables aux émetteurs de monnaie électronique².

2. Commençons par l'examen des conclusions dirigées contre la décision d'interdiction temporaire et la publication dont elle a été assortie.

La mesure d'interdiction a été adoptée sur le fondement de l'article L. 612-33 du CMF, qui permet à l'ACPR, lorsque la solvabilité ou la liquidité d'une personne soumise à son contrôle ou lorsque les intérêts de ses clients sont compromis ou susceptibles de l'être, de prendre les mesures conservatoires nécessaires, y compris, selon son 4^o celle de limiter ou interdire temporairement l'exercice de certaines opérations ou activités par cette personne.

Vous exercerez sur cette mesure conservatoire un contrôle normal, à l'image du contrôle que vous exercez habituellement sur les mesures de police administrative prises par les autorités de régulation³, telles que les mises en garde⁴ ou les mises en demeure⁵ adressées aux opérateurs soumis à leur supervision, ou encore la désignation d'un administrateur provisoire d'un établissement soumis à agrément⁶.

¹ En vertu de l'article L. 525-4, sont par ailleurs exclus du régime des émetteurs de monnaie électronique les entreprises qui émettent des titres spéciaux de paiement dématérialisés, dont la liste limitative est fixée par arrêté du ministre chargé de l'économie (arrêté du 17 juin 2013). En font partie, le titre-restaurant, le chèque-repas du bénévole, le titre-repas du volontaire, le chèque emploi-service universel préfinancé, le chèque-vacances, certains titres-cadeaux octroyés par des comités d'entreprise ou dans le cadre d'opérations de stimulation et de promotion de ventes et le titre-mobilité. A la différence de l'exclusion prévue par l'article L. 525-5, ce régime ne déroge pas au monopole de l'article L. 525-3, ces titres spéciaux n'étant pas considérés comme de la monnaie électronique.

² L'article L. 525-6-1 du CMF ménage une autre dérogation au monopole réservé aux émetteurs de monnaie électronique en faveur des fournisseurs de réseaux ou de services de communications électroniques pour les opérations qu'il énumère relatives, notamment, à l'achat de contenus numériques.

³ A l'inverse du contrôle restreint exercé en cas de refus, par ces autorités, de prononcer une telle mesure. Par analogie : Sect. 30 novembre 2007, Tinez, n° 293952, au rec. ; s'agissant du refus d'engager des poursuites.

⁴ Société TCA Assurance, n° 452307.

⁵ 18 novembre 2015, Société Prévoir-Vie Groupe, n° 381128, aux tables, s'agissant d'une mise en demeure de régulariser des provisions techniques.

⁶ 21 février 1997, Vuillième, n° 164797, aux tables, s'agissant de la désignation par la Commission bancaire d'un administrateur provisoire d'un établissement de crédit ; 22 novembre 2000, Mutuelle Inter-jeunes et Abed, n° 211285 211586, au rec., idem, s'agissant de la désignation par la Commission bancaire d'un administrateur provisoire d'une mutuelle.

1.1. La société soutient, en premier lieu, que les Tickets Premium qu'elle commercialise ne constituent pas de la monnaie électronique, de sorte qu'ils ne seraient pas soumis aux règles prudentielles de protection des fonds collectés applicables aux émetteurs de monnaie électronique dont l'ACPR a constaté la violation.

La définition de la monnaie électronique figure à l'article L. 315-1 du CMF, pris pour la transposition de l'article 2, paragraphe 2, de la directive DME 2 du 16 septembre 2009. Il s'agit d'une valeur monétaire stockée sous forme électronique, y compris magnétique, représentant une créance sur l'émetteur, émise contre la remise de fonds aux fins d'opérations de paiement, au sens de l'article L. 133-3, et qui est acceptée par une personne physique ou morale autre que l'émetteur.

Les Tickets Premium répondent en tous points à cette définition. Leur achat donne lieu à l'émission d'un code électronique confidentiel (code PIN), qui permet au client, à hauteur des sommes versées, d'accéder à des unités de valeur virtuellement portées au crédit d'un compte tenu par le système d'information géré par la société Wari Pay, lesquelles peuvent être utilisées comme moyen de paiement pour l'achat de services auprès de sociétés de paris en ligne, telles que Betclik ou le PMU, et d'opérateurs de jeu vidéo, tels qu'Ubisoft. Cette valeur monétaire représente, par ailleurs, une créance sur la société Wari Pay, dont le marchand qui accepte ce mode de paiement, comme le client qui ne l'utiliserait pas, peut lui demander le remboursement.

Aucune des circonstances invoquées par la requérante n'a d'incidence sur la qualification du produit, dès lors qu'elles ne se rattachent pas à l'un des critères mentionnés à l'article L. 315-1 du CMF. Il est ainsi indifférent que la société Wari Pay ne collecte pas elle-même les fonds de la clientèle, et que les buralistes ne lui transfèrent les fonds collectés que plusieurs jours après leur encaissement, étant en outre précisé que le recours, par les émetteurs de monnaie électronique, à un prestataire de services agissant pour leur compte en vue de distribuer cette monnaie, est expressément prévu par l'article L. 525-8 du CMF. Par ailleurs, si la circonstance que les Tickets Premium ne sont acceptés que par un nombre limité de sites marchands, à la différence de l'argent liquide, peut être pertinente pour apprécier l'applicabilité de l'exclusion relative aux « réseaux limités » prévue par l'article L. 525-5 du CMF, elle est, en revanche, sans incidence sur la qualification, en amont, de la valeur monétaire en tant que monnaie électronique, l'article L. 315-1 du CMF ne portant pas trace d'une exigence d'acceptation universelle. Enfin, la requérante ne peut utilement faire valoir que le produit « YesByCash » précédemment commercialisé, et dont le Ticket Premium aurait pris la suite, n'aurait pas été qualifié de monnaie électronique par l'ACPR, alors, au demeurant, que les deux produits n'ont pas les mêmes caractéristiques.

1.2. La société soutient, en deuxième lieu, que les exigences de protection des fonds collectés en contrepartie de l'émission de monnaie électronique s'appliquaient, non à elle-même comme l'a estimé l'ACPR, mais aux buralistes du réseau de distribution des Tickets Premium.

Selon les dispositions de l'article L. 526-32 du CMF, les fonds doivent être protégés conformément à l'une des deux méthodes suivantes : (i) le dépôt, au plus tard un jour après

leur collecte, sur un compte distinct auprès d'un établissement de crédit habilité à recevoir les fonds du public, ou (ii) la couverture, dans le même délai, par un contrat d'assurance ou une autre garantie comparable, permettant d'assurer, selon des modalités définies par arrêté⁷, les détenteurs contre la défaillance de l'établissement de monnaie électronique dans l'exécution de ses obligations financières.

Ces obligations s'appliquent aux fonds collectés directement par l'établissement de monnaie électronique, mais également, comme le prévoit expressément le texte, aux fonds collectés par les personnes mentionnées par l'article L. 525-8 du CMF, c'est-à-dire les personnes assurant, au nom des émetteurs de monnaie électronique, notamment, la mise en circulation de la monnaie électronique. Or c'est bien le cas des buralistes appartenant au réseau de distribution des Tickets Premium, qui sont mandatés par la société Wari Pay afin de procéder, pour son compte, à l'émission des tickets en contrepartie des fonds versés par les clients, fonds qu'ils reversent ensuite à la requérante, déduction faite d'une commission.

L'article L. 526-32 du CMF précise que l'exigence de protection des fonds collectés s'applique aux personnes mentionnées à l'article L. 525-8, ou aux établissements de monnaie électronique, dès que le détenteur a remis les fonds à l'un d'entre d'eux en vue de la création de la monnaie électronique, et tant que cette monnaie est en circulation.

La loi n'exclut donc pas que les fonds collectés par un distributeur soient protégés, avant leur reversement à l'émetteur de monnaie électronique, via une assurance, répondant aux conditions de l'article L. 536-32 du CMF, souscrite par le prestataire de services, et non par l'émetteur lui-même. Il n'en demeure pas moins qu'en cas d'externalisation, l'émetteur demeure, en vertu de l'article L. 525-11 du CMF, responsable à l'égard des détenteurs de monnaie électronique de la monnaie électronique distribuée par ses prestataires⁸. Et l'arrêté du 2 mai 2013, pris pour l'application de l'article L. 526-32, fait clairement peser la responsabilité de la protection des fonds collectés sur les établissements de monnaie électronique eux-mêmes, qui doivent, notamment, justifier à tout moment du respect de leurs obligations à l'ACPR (art. 38 et 39). A supposer, donc, que la garantie soit souscrite par le prestataire externe avant le reversement des fonds à l'émetteur, ce dernier doit s'assurer que son prestataire respecte, à tout moment, les exigences prudentielles et pouvoir en justifier auprès de l'autorité de régulation. Or, en l'espèce, la société Wari Pay ne justifie ni d'une garantie qu'elle aurait elle-même souscrite pour la période postérieure à la résiliation du contrat conclu avec la société Euler Hermès, ni de garanties souscrites par les buralistes distribuant les Tickets Premium pour son compte.

1.3. Il est encore soutenu que l'interdiction temporaire d'activité prononcée n'était pas justifiée en l'absence de risque pesant sur les intérêts de la clientèle, et qu'elle revêt un caractère disproportionné.

⁷ Arrêté du 2 mai 2013 portant réglementation prudentielle des établissements de monnaie électronique (articles 37 à 39).

⁸ V., dans le même sens, l'article L. 133-38 du CMF.

La société invoque la faiblesse du risque encouru. La société explique que ses clients utilisent les Tickets Premium généralement le jour même de leur achat, plus de 99% d'entre eux étant utilisés dans les 48 heures. Le reste des tickets est perdu, utilisé sur une plus longue période, et, à terme, périmé. L'encours des tickets dont les clients seraient susceptibles de réclamer le remboursement ne dépasserait pas, par suite, 230.000 euros.

Mais l'encours des fonds à garantir ne se limite pas, selon nous, à la seule valeur des tickets non utilisés par le consommateur. La garantie s'applique, aux termes de l'article L. 526-32, tant que la monnaie électronique est « en circulation ». Il est vrai qu'une fois le ticket utilisé pour l'achat de services en ligne, il ne peut plus être utilisé pour une autre opération de paiement, le marchand pouvant seulement en réclamer le remboursement auprès de la société Wari Pay. Mais nous souscrivons à l'analyse de l'ACPR, selon laquelle la monnaie électronique ne cesse de circuler que lorsqu'elle est remboursée à son détenteur, peu important que ce détenteur soit l'acquéreur de cette monnaie, ou le commerçant qui l'accepte en paiement. Les modalités de remboursement sont, en effet, régies par les dispositions des articles L. 133-29 et s. du CMF, et non par les règles qui régissent le remboursement de créances commerciales. Une fois le Ticket Premium utilisé pour l'achat d'un service en ligne, la dette monétaire ne transforme donc pas en une simple « dette marchande » comme le soutient la requérante. Et l'on comprendrait d'ailleurs mal, compte tenu de son objet, qui est de garantir le remboursement de la monnaie électronique émise, pourquoi l'exigence de protection des fonds énoncée par l'article L. 526-32 ne devrait pas profiter au commerçant⁹.

Il n'est, toutefois, pas nécessaire que vous tranchiez ce point en l'espèce. En effet, à supposer même que l'encours à garantir par la société Wari Pay ne dépassait pas la valeur des tickets non utilisés, sans être périmés, il n'en demeure pas moins que le risque pesant sur les intérêts de sa clientèle était avéré puisque ce montant n'était, lui-même, pas protégé. Or l'ACPR indique, et ces chiffres ne sont pas contestés, que la société perdait près de 250.000 euros par mois au cours de l'exercice 2021, que sa trésorerie était devenue négative en juin de la même année, et que ses fonds propres étaient eux-mêmes négatifs à hauteur de -2,3 millions d'euros à la fin de l'année, alors que le minimum de capital requis, en vertu des règles prudentielles, pour ce type d'établissement est de 350.000 euros. Par ailleurs, si le tribunal de commerce de Nanterre avait mis fin, par jugement du 8 juin 2021, à la procédure de liquidation judiciaire entamée à l'encontre de la société, il avait constaté que l'apport financier versé par les actionnaires ne permettait de financer son activité que pour une période de trois mois et que la poursuite de celle-ci dépendait de la mise en place d'une nouvelle garantie financière après le 11 juillet.

Si la société soutient que l'interdiction la condamne à une ruine certaine, il s'agit d'une mesure purement conservatoire, qui a vocation à être levée dès que la société pourra justifier de la mise en place d'un dispositif de protection des fonds conforme aux exigences de l'article L. 526-32 du CMF. Vous pourrez donc écarter le moyen tiré de son caractère disproportionné.

⁹ L'article 7 de la directive DME 2 du 16 septembre 2009, dont l'article L. 526-32 du CMF assure la transposition, n'envisage pas que l'obligation de protection des fonds puisse prendre fin tant que la monnaie électronique reste dans les comptes de l'établissement.

1.4. Vous pourrez également écarter les critiques dirigées contre la mesure de publication, dont l'ACPR a assorti sa décision d'interdiction temporaire, comme le lui permettaient les dispositions du IV de l'article L. 612-1 du CMF. Celle-ci avait pour objet d'alerter les clients, actuels ou potentiels, de la société Wari Pay de ce que leurs fonds risquaient de ne plus être protégés à compter du 11 juillet 2021, date de résiliation du contrat d'assurance. Si la société invoque un préjudice de réputation ayant conduit à la résiliation des contrats conclus avec ses partenaires, cette mesure n'en apparaît pas moins proportionnée, compte tenu de l'intérêt évident d'informer le public quant au risque associé à l'utilisation des Tickets Premium.

Enfin, si la société invoque le détournement de pouvoir, celui-ci n'est nullement établi.

Vous pourrez donc rejeter les conclusions dirigées contre la décision d'interdiction temporaire et la mesure de publication dont elle a été assortie.

2. Poursuivons par l'examen des conclusions relatives au bénéfice de l'exclusion applicable aux réseaux limités.

La requérante reproche à l'ACPR de ne pas avoir répondu, dans sa décision du 7 juillet 2021, à sa demande tendant au bénéfice de l'exemption prévue par l'article L. 525-5 du CMF et d'avoir méconnu les lignes directrices exprimées dans sa position du 25 octobre 2017 relative aux notions de « réseau limité d'accepteurs » et d'« éventail limité de biens et services ». Sans présumer de la réponse qu'elle y apporterait au fond, l'ACPR soutient pour sa part que la société n'a déposé aucune demande en ce sens, de sorte qu'il ne saurait lui être reproché d'y avoir opposé un refus non motivé.

Dans sa lettre du 29 juin 2021, la société Wari Pay a bel et bien indiqué vouloir poursuivre son activité dans le cadre du régime dérogatoire de l'article L. 525-5 du CMF. Ce courrier annonce toutefois le dépôt d'une demande à cette fin et renvoie à des échanges à venir avec les services de l'ACPR. Il s'agit donc d'une simple déclaration d'intention, dont l'ACPR indique qu'elle n'a pas été concrétisée par la présentation ultérieure d'une demande formelle. La requérante en convient, dans ses dernières écritures, mais fait valoir que l'exercice d'une activité exemptée n'est pas soumis à un régime d'autorisation, mais à un simple régime déclaratif, dépourvu de formalisme. Elle soutient, en substance, que les conditions de fond prévues par l'article L. 525-5 du CMF étaient remplies, de sorte que l'interdiction de la poursuite de son activité d'émission de monnaie électronique ne pouvait être maintenue par l'ACPR.

Pour apprécier le bien-fondé de cette critique, il faut identifier la procédure qui s'applique lorsqu'une entreprise, déjà titulaire d'un agrément, souhaite exercer une activité exemptée. La réponse n'est, curieusement, pas évidente, les textes ne brillant pas par leur limpidité.

Nous l'avons dit, l'article L. 525-5 déroge au monopole d'émission et de gestion de monnaie électronique dévolu aux seuls émetteurs de monnaie électroniques¹⁰, dont l'activité est subordonnée à la délivrance préalable d'un agrément. Il a donc, normalement, vocation à

¹⁰ Et aux institutions publiques visées par l'article L. 521-2.

s'appliquer à des entreprises commerciales ordinaires, qui n'exercent pas d'activité soumise à la régulation de l'ACPR.

La loi ne prévoit pas que l'exercice d'une activité répondant aux conditions de l'article L. 525-5 soit subordonné à la présentation d'une demande préalable d'exemption auprès de l'ACPR. En revanche, l'article L. 525-6 impose aux entreprises d'adresser une déclaration à l'ACPR dès que la valeur totale de monnaie électronique en circulation dépasse un million d'euros¹¹. Cette déclaration, qui doit être actualisée chaque année, a pour objet de permettre à l'ACPR d'évaluer si l'activité en cause relève bien du champ de l'exemption ou si elle requiert, au contraire, un agrément en tant qu'établissement de monnaie électronique. L'autorité dispose, à cet effet, d'un délai de 3 mois¹² pour notifier que les conditions prévues à l'article L. 525-5 ne sont pas remplies, son silence valant approbation¹³. Au vu de la déclaration actualisée, l'ACPR peut notifier à l'entreprise qu'elle ne respecte plus les conditions de l'exemption, auquel cas celle-ci dispose d'un délai de trois mois pour prendre les mesures nécessaires pour assurer leur respect ou pour déposer une demande d'agrément. L'article L. 526-11 du CMF règle les modalités de transition du régime de l'exemption vers le régime de l'agrément, et prévoit que la décision d'agrément précise le délai, qui ne peut être inférieur à un an, laissé à l'entreprise pour assurer la mise en conformité de la monnaie électronique en circulation émise préalablement à l'agrément.

Le CMF ne comporte, en revanche, aucune disposition régissant le chemin qui pourrait être suivi en sens inverse. Mais rien ne fait obstacle, à notre sens, à ce qu'une entreprise titulaire d'un agrément en qualité d'établissement de monnaie électronique, y renonce expressément, pour ensuite exercer une activité selon les modalités que nous venons d'exposer, soit que son activité répondait, dès l'origine, aux conditions mentionnées à l'article L. 525-5, soit qu'elle décide d'en modifier les modalités d'exercice pour respecter ces conditions.

Toutefois, la requérante avait, en l'espèce, expressément déclaré, compte tenu de l'ampleur des investissements de mise en conformité déjà consentis, vouloir conserver son agrément,

¹¹ Ce régime déclaratif correspond au dispositif prévu, pour les services de paiement, par l'article 37, paragraphe 2, de la directive 2015/2366 du 25 novembre 2015 dite « DSP2 ». La directive DME 2 ne prévoit pas de dispositif similaire. Elle se borne à exclure de son champ d'application la valeur monétaire stockée sur des instruments de paiement relevant de l'exclusion relative aux réseaux limités prévue par l'article 3 point k de la directive DSP.

¹² Article D. 525-2.

¹³ Pour l'exemption de réseau limité applicable aux services de paiement fondés sur des moyens de paiement autres que la monnaie électronique, prévue par l'article L. 521-3 du CMF, l'état du droit a évolué, sous l'influence du droit européen, d'un régime de déclaration préalable au commencement de l'exercice de l'activité, sans condition de seuil, vers un régime de déclaration pour les seules entreprises exécutant des opérations d'une valeur annuelle supérieure à un million d'euros.

Il a été jugé, pour l'application de l'article L. 521-3 du CMF, dans sa rédaction antérieure à cette évolution, que l'ACPR pouvait, même si le législateur ne l'avait pas expressément prévu, adopter une décision subordonnant la dispense d'agrément au respect de conditions tenant aux modalités de gestion des moyens de paiement, des comptes ou des fonds en cause (24 avril 2013, Société Printemps, n° 354957, aux tables).

Cette solution, fondée sur la mission, dévolue à l'ACPR par l'article L. 612-1 du CMF, de veiller à la stabilité de l'ensemble du système financier, nous semble, en dépit de l'évolution des textes, toujours valable pour ce qui concerne les suites à donner aux déclarations des entreprises franchissant le seuil de 1M€, et transposable pour l'application des dispositions jumelles de l'article L. 525-5 du CMF.

qui n'avait pas été retiré, la société faisant uniquement l'objet d'une interdiction d'exercice à titre conservatoire. Ce qui pose la question de savoir, d'abord, s'il est possible de cumuler agrément et exemption, et si une interdiction temporaire change la donne. Et ce qui suppose, ensuite, si cette possibilité est ouverte, de déterminer si elle est subordonnée à un régime particulier, par rapport à celui qui s'applique aux entreprises ordinaires.

Dans sa position du 25 octobre 2017¹⁴, l'ACPR indique que, pour s'assurer de l'absence d'ambiguïté sur le régime du moyen de paiement proposé, le cumul du statut d'agrément avec celui de l'exemption est proscrit, les établissements dont l'agrément permet la fourniture de moyens de paiement (services de paiement ou monnaie électronique) ne pouvant valablement prétendre au bénéfice d'une exemption d'agrément pour certaines de leurs activités, quand bien même ces activités respecteraient les critères d'exemption. Elle préconise, le cas échéant, la mise en place d'une structure juridique dédiée pour la fourniture de moyens de paiement faisant l'objet d'une exemption.

Le CMF ne comporte, toutefois, aucune disposition prohibant, par principe, un cumul des deux types d'activité au sein d'une même personne morale, et nous n'avons pas non plus trouvé trace d'une telle règle dans les dispositions de la directive DME 2 du 16 septembre 2009.

Les dispositions du CMF prévoient expressément l'exercice d'activités « mixtes » par les établissements de monnaie électronique. Certes, l'article L. 526-3, qui définit le régime applicable aux activités de nature « hybride », correspondant à l'exercice, à titre habituel, d'une activité commerciale autre que l'émission et la gestion de monnaie électronique¹⁵, ne s'applique pas aux activités relevant de l'article L. 525-5, puisque ces dernières sont, elles-mêmes, des activités d'émission et de gestion de monnaie électronique. Toutefois, l'article L. 526-10, qui régit l'examen par l'ACPR des demandes d'agrément présentées par des entreprises exerçant des activités autres que celles pour lesquelles elles sollicitent cet agrément, vise, pour sa part, de manière indifférenciée les entreprises exerçant des activités hybrides mentionnées par l'article L. 526-3 et des activités de « réseau limité » mentionnées par l'article L. 525-5. Il impose à l'ACPR, dans ces hypothèses, de vérifier que la personne responsable des activités d'émission et de gestion de monnaie électronique remplit les conditions d'honorabilité, de compétence et d'expérience nécessaires à leurs fonctions, et lui permet, en outre, d'imposer la création d'une personne morale distincte pour les activités d'émission et de gestion de monnaie électronique si les autres activités exercées portent, ou menacent de porter atteinte à la santé financière de l'établissement de monnaie électronique ou à la qualité du contrôle opéré sur le respect par l'établissement des obligations qui lui incombent.

On peut s'interroger, en l'absence de travaux parlementaires sur ce point, sur les raisons pour lesquelles les activités visées par l'article L. 525-5 ont été incluses dans le champ de l'article L. 526-10, dont la rédaction est bien mieux adaptée aux activités de nature hybride de l'article

¹⁴ Qui porte sur l'exemption prévue par l'article L. 525-25, mais également sur celle qui est prévue, pour les instruments de paiement autres que la monnaie électronique, par son article L. 521-3.

¹⁵ Qui s'applique aussi aux activités d'émission et de gestion des titres spéciaux de paiement dématérialisés.

L. 526-3. Mais nous ne voyons pas comment les interpréter autrement que comme n'interdisant pas, par principe, à une même personne morale de cumuler des activités distinctes, fonctionnant, pour partie sous le régime de l'agrément, et pour partie sous le régime de l'exemption. Peut-être la mise en place d'une autre structure juridique s'imposera-t-elle, en pratique, pour protéger les intérêts des utilisateurs de la monnaie relevant du régime d'agrément, comme le suggère l'ACPR dans sa position du 25 octobre 2017, mais il n'est pas non plus inenvisageable que d'autres types de mesures, notamment d'information des consommateurs, puissent être prises à cet effet. Il nous semble donc que la loi confie à l'ACPR le soin d'apprécier, concrètement, les incidences d'une double activité dans chaque cas d'espèce et de subordonner, si besoin, sa décision d'agrément au respect des conditions appropriées pour prévenir les risques d'atteinte aux conditions d'exercice de l'activité agréée.

Et, dans la mesure où le texte prévoit un contrôle *a priori* de l'ACPR, au stade de la délivrance initiale d'un agrément, pour les entreprises exerçant des activités « mixtes », il nous semble naturel d'en déduire qu'un établissement de monnaie électronique déjà titulaire d'un agrément, doit également, lorsqu'il souhaite exercer, en sus de son activité agréée, une activité nouvelle d'émission et de gestion de monnaie électronique selon le régime de l'exemption prévue par l'article L. 525-5, notifier son projet à l'ACPR afin que celle-ci puisse s'assurer, dans les mêmes conditions, que l'exercice de cette nouvelle activité ne porte pas atteinte au respect des obligations relatives à l'exercice de son activité soumise à agrément. Compte tenu de la nécessité de prévenir une telle atteinte, c'est bien un régime de notification préalable en toutes hypothèses, et non le régime déclaratif de l'article L. 525-6, subordonné au dépassement d'un seuil, qui doit alors trouver à s'appliquer selon nous.

Si vous nous suivez dans cette analyse, reste à régler le cas spécifique, sans doute rarissime, mais qui est celui de l'espèce, de l'établissement de monnaie électronique faisant l'objet d'une mesure d'interdiction temporaire d'exercice de son activité soumise à agrément, qui souhaiterait la poursuivre sous le régime dérogatoire de l'article L. 525-5, sans pour autant renoncer à son agrément, notamment parce qu'il espérerait parvenir à remplir, à terme, les conditions lui permettant d'obtenir une levée de la mesure conservatoire. Nous n'identifions aucun obstacle textuel ni de principe à l'application de la dérogation dans cette hypothèse, pourvu que l'activité poursuivie respecte les conditions de fond mentionnées par l'article L. 525-5. Mais, pour des raisons évidentes liées à la nécessité de prévenir tout contournement des règles prudentielles et de l'objet de la mesure conservatoire, nous pensons qu'il est impératif que la poursuite de l'activité soit alors subordonnée à l'accord préalable, le cas échéant sous conditions, de l'ACPR.

Pour résumer, nous pensons, que, dans notre configuration, l'autorisation préalable de l'ACPR était requise, et non le simple dépôt d'une déclaration selon les modalités prévues par l'article L. 525-6 comme le soutient la requérante. Faute d'une demande expresse en ce sens, vous rejetterez donc, si vous nous suivez, les conclusions dirigées contre la décision du 7 juillet 2021.

PCMNC au rejet de la requête et à ce que la société Wari Pay verse une somme de 3000 euros à l'ACPR au titre de l'article L. 761-1 du CJA.