

Axel GASSER, doctorant contractuel à l'université de Perpignan, membre du Centre de droit économique : EA UPVD 4216, Section 01- Droit privé et sciences criminelles, financé par la région Occitanie,

Sujet de thèse : Le financement alternatif de la transition énergétique (aspects juridiques), sous la direction du professeur Jean-Marc Moulin

Cybermonnaie, fork, airdrop, monnaies : Quand le Code Napoléon qualifie les blocs du code Nakamoto

Décision du tribunal de commerce de Nanterre en date du 20 février 2020, affaire 2018F00466

Market maker c/ exchange. Dans cette affaire portée devant les juridictions échevinales, deux sociétés axées vers l'univers des actifs numériques émis et conservés sur une chaîne de blocs¹ étaient en litige. La première, la SDE BITSPREAD LTD est un acteur britannique des marchés où se rejoignent l'offre et la demande de tels biens dont le rôle est notamment d'assurer la liquidité des actifs numériques échangés en proposant des prix à l'achat et la vente. Cette société est donc le pendant d'un « animateur de marché » dans un marché réglementé au sens de la définition qu'en donne la directive MIFID II² (*market maker*). La seconde, la SAS PAYMIUM est une plateforme d'échanges de Bitcoins en monnaie fiduciaire et autres actifs numériques (*exchange*).

Cybermonnaie. Le Bitcoin est, depuis 2017 qualifié en France de cybermonnaie³, terme qui doit être préféré à celui de cryptomonnaie selon le vocabulaire de l'informatique établi par la

¹ L'acception « *Registre distribué et décentralisé* » traduction de « *Distributed Ledger Technology* » est tout aussi juste que l'acception « *chaîne de blocs* » qui n'est que la traduction littérale de *Blockchain* représentant le protocole informatique permettant l'invulnérabilité dudit registre. Le droit français connaît ce type de registre distribué depuis la modification de l'article L.211-3 du Code monétaire et financier par l'article 2 de l'Ordonnance n°2017-1674 du 8 décembre 2017 : « L'inscription dans un dispositif d'enregistrement électronique partagé tient lieu d'inscription en compte. ». En ce sens, voir LEGAIS Dominique, « L'utilisation de la blockchain pour les titres de sociétés non cotées », Droit des sociétés n° 2, LexisNexis, Février 2019, étude 2

² PARLEMENT EUROPEEN, Directive 2014/65/UE du 15 mai 2014 concernant les marchés d'instruments financiers et modifiant la Directive 2002/92/CE et la Directive 2011/61/UE, JOUE, L 173/349, article 4 : « *une personne qui est présente de manière continue sur les marchés financiers pour négocier pour son propre compte et qui se porte acheteuse et vendeuse d'instruments financiers en engageant ses propres capitaux, à des prix fixés par elle* »

³ COMMISSION d'ENRICHISSEMENT DE LA LANGUE FRANCAISE, Vocabulaire de l'informatique (listes de termes, expressions et définitions adoptés), JORF n°0121 du 23 mai 2017 et texte n° 20 : « Monnaie dont la création et la gestion reposent sur l'utilisation des techniques de l'informatique et des télécommunications. Note : 1. Certaines cybermonnaies sont convertibles en monnaie régalienne via des plateformes d'échanges. 2. La cybermonnaie ne doit pas être confondue avec la monnaie électronique. 3. Le bitcoin est l'une des principales cybermonnaies. 4. Les termes « monnaie virtuelle » et « cryptomonnaie » sont déconseillés. »

Axel GASSER, doctorant contractuel à l'université de Perpignan, membre du Centre de droit économique : EA UPVD 4216, Section 01- Droit privé et sciences criminelles, financé par la région Occitanie,

Sujet de thèse : Le financement alternatif de la transition énergétique (aspects juridiques), sous la direction du professeur Jean-Marc Moulin

commission d'enrichissement de la langue française⁴ publié au Journal Officiel. En effet, le terme de cryptomonnaie, utilisé à tort par les juges du tribunal de commerce, est un barbarisme issu de la contraction des mots « cryptographique » et « monnaie » qui tente d'appréhender la notion de cybermonnaie en référence au protocole informatique qui la sous-tend ainsi que sa fonction de valeur d'échange⁵. A ce titre le préfixe crypto, faisant référence à la cryptographie asymétrique permise grâce à un double jeu de clés privée et publique en vue d'assurer la confidentialité des échanges entre un émetteur et un destinataire, s'est déjà rencontré en droit positif pour qualifier les jetons numériques émis dans le cadre d'une offre au public de jetons (ICO ou *initial coin offering*)⁶. En effet, bien que le gouvernement ait initialement utilisé le terme de « cryptoactif » dans l'amendement N°II-2523 ayant permis de modifier l'article 51 du Projet de loi de finances pour l'année 2019 en vue d'appliquer la Flat Tax aux cessions occasionnelles de ce type de biens au visa de l'article 150 VH Bis du CGI, c'est finalement le terme d'actif numérique qui fut privilégié lors de l'adoption de la loi afin que le dispositif fiscal présenté soit cohérent avec le chapitre X du code monétaire et financiers intitulé : Prestataires de services sur actifs numériques, créé par la loi PACTE le 22 mai 2019. Il était question d'éviter toute confusion entre les termes de cryptoactifs et d'actifs numériques qui sont en réalité des synonymes. Ainsi, selon l'article 54-10-1 du Code monétaire et financier, les actifs numériques comprennent d'une part les jetons émis au cours des offres au public de jetons, traduction de l'ICO, à l'exclusion de ceux remplissant les caractéristiques des instruments financiers au visa de l'article L.211-1 du même Code et des mini-bons visés à l'article L.223-1. Les jetons sont définis par l'article L.552-2 du CMF comme « *tout bien incorporel représentant, sous forme numérique, un ou plusieurs droits pouvant être émis, inscrits, conservés ou transférés au moyen d'un dispositif d'enregistrement électronique partagé permettant d'identifier, directement ou indirectement, le propriétaire dudit bien* ». D'autre part, les actifs numériques comprennent également « *Toute représentation numérique d'une valeur qui n'est pas émise ou garantie par une banque centrale ou par une autorité publique, qui n'est*

⁴ MARAIN Gaëtan, « Le Bitcoin à l'épreuve de la monnaie », AJ Contrat [en ligne], 2017, p. 522 [consulté le 16 mars 2020].

⁵ DE LA RAUDIERE Laure, MIS Jean-Michel, Rapport d'information en conclusion des travaux de la mission d'information commune sur les chaînes de blocs (blockchains), Assemblée nationale, [en ligne], disponible sur : http://www.assemblee-nationale.fr/15/rap-info/i1501.asp#P775_262370

⁶ PAILLER Pauline, « Alerte sur les Initial Coin Offerings », RDBF, 2017, alerte 65 ; LEGEAIS Dominique, « Regards sur une opération non identifiée : les ICOs », Dalloz IP/IT, févr. 2018, p. 113

Axel GASSER, doctorant contractuel à l'université de Perpignan, membre du Centre de droit économique : EA UPVD 4216, Section 01- Droit privé et sciences criminelles, financé par la région Occitanie,

Sujet de thèse : Le financement alternatif de la transition énergétique (aspects juridiques), sous la direction du professeur Jean-Marc Moulin pas nécessairement attachée à une monnaie ayant cours légal et qui ne possède pas le statut juridique d'une monnaie, mais qui est acceptée par des personnes physiques ou morales comme un moyen d'échange et qui peut être transférée, stockée ou échangée électroniquement ». En résumé, les actifs numériques comprennent les jetons des ICO autres que les instruments financiers et minibons ainsi que les unités de cybermonnaie telles que le Bitcoin.

Service de paiement. En l'espèce, plusieurs différends opposaient les deux parties au litige et ceux-ci tiraient leur source dans la relation contractuelle qui s'est établie entre elles en vue de la souscription par BITSPREAD de plusieurs prêts en unités Bitcoin (BTC) auprès de la société PAYMIUM. Ces prêts étaient assortis d'un taux d'intérêt de 5% annuel payable en BTC. D'emblée, il est nécessaire d'indiquer que les juges du tribunal de commerce n'ont pas qualifié le Bitcoin de monnaie ayant cours légal auquel cas la société PAYMIUM eut été déclarée responsable du délit d'exercice illégal de la profession de banquier visé à l'article L.571-3 du Code monétaire et financier pour avoir violé le monopole visé à l'article L.511-5 du même Code. Si le Bitcoin était une monnaie légale alors les prêts de Bitcoin devraient être assimilés à une opération de crédit et l'article L.511-6 relatif aux dérogations au monopole bancaire n'accorde pas la faculté de prêteur aux plateformes d'échanges et de conservations de bitcoins. A tout le moins, peut-être eussent-ils pu bénéficier le cas échéant de la dérogation des prêts inter-entreprises si les conditions visées aux articles R. 511-2-1-1 et suivants du Code monétaire et financier étaient remplies⁷. En revanche, la plateforme Paymium permettant le transfert de Bitcoin dans le cadre d'une opération d'achat/vente de Bitcoins contre une monnaie ayant cours légal, son activité d'intermédiation consistant à recevoir des fonds de l'acheteur de Bitcoins pour les transférer au vendeur de Bitcoins relève de la fourniture de services de paiement⁸. C'est d'ailleurs sur le fondement de l'article L.314-1 du Code monétaire et financier relatif aux services de paiement que la Cour d'Appel de Paris a considéré que le titulaire d'un compte de dépôt, qu'il utilise afin d'encaisser les fonds versés par des acheteurs en vue de l'achat de bitcoins, sert d'intermédiaire de commerce pour effectuer une prestation de paiement de fonds appartenant à des tiers pour le compte de tiers, ce qui s'analyse en une action de service de paiement⁹.

⁷ LE NABASQUE, « Prêts inter entreprises: le décret est paru », RDBF, 2016. Repère 3

⁸ V. Position ACPR no 2014-P-01 du 29 janv. 2014 relative aux opérations sur bitcoins en France (Rev. ACPR sept.-oct. 2014. 6).

⁹ Paris, 26 sept. 2013: JCP E 2014, no 1091, note Bonneau; RDBF 2014, no 3, obs. Crédot et Samin; LEDB avr. 2014, p. 5, obs. Lasserre Capdeville : « *Considérant ainsi que la société Macaraja sert d'intermédiaire de*

Axel GASSER, doctorant contractuel à l'université de Perpignan, membre du Centre de droit économique : EA UPVD 4216, Section 01- Droit privé et sciences criminelles, financé par la région Occitanie,

Sujet de thèse : Le financement alternatif de la transition énergétique (aspects juridiques), sous la direction du professeur Jean-Marc Moulin

DSP 1 et 2. Les règles régissant le service de paiement ont été substantiellement modifiées à l'issue de la promulgation de l'ordonnance n°2009-866 du 15 juillet 2009 transposant en droit interne les dispositions de la directive 2007/64/CE du 13 novembre 2007 concernant les services de paiement dans le marché intérieur (DSP1) et de la loi n°2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, de l'ordonnance no 2017-1252 du 9 août 2017 et de la loi n°2018-700 du 3 août 2018 qui sont venues toutes trois transposer la directive (UE) 2015/2366 du Parlement et du Conseil du 25 novembre 2015 concernant les services de paiement dans le marché intérieur, dite «DSP 2». En substance, avant 2009, le Code monétaire et financier n'envisageait la notion de paiement qu'à travers ses moyens. L'ancien article L.311-3 définissait ainsi les moyens de paiement comme « tous les instruments qui permettent à toute personne de transférer des fonds, quel que soit le support ou le procédé technique utilisé ». N'étaient envisagés que les instruments de la monnaie scripturale : le chèque, la carte de paiement, le virement, la lettre de change et le billet à ordre. A ce jour, le code monétaire et financier envisage le paiement non plus seulement à travers ses moyens mais analyse l'opération *ille ipse* qui peut être effectuée par l'entremise d'un opérateur non bancaire qui organisera un service de paiement. On parle alors d'établissement de paiement au visa de l'article L.522-1 du Code monétaire et financier lorsqu'il a obtenu un agrément de l'ACPR¹⁰. Ainsi, l'opération par laquelle une personne demande à une plateforme d'échange d'actifs numériques de transférer des Bitcoins à une autre en vue de l'acquisition de biens ou de services est une opération de paiement par laquelle un payeur donne ordre de paiement à son prestataire de service de paiement au sens du nouvel article L.133-3 du Code monétaire et financier.

Service sur actifs numériques. Dans l'affaire jugée par le tribunal de commerce de Nanterre, la société PAYMIUM, établissement de paiement, est également un prestataire de service numérique puisqu'elle permet notamment la conservation pour le compte de tiers d'actifs numériques ou d'accès à des actifs numériques au sens de l'article L.54-10-2 du Code monétaire et financier. Elle s'adonnait également manifestement à des opérations de prêts en Bitcoin qui

commerce pour effectuer une prestation de paiement de fonds appartenant à des tiers pour le compte de tiers, ce qui s'analyse en une action de service de paiement au sens de l'article L.314-1 du code monétaire et financier transposant la directive 2007/64/CE et une activité d'intermédiaire financier régie par les articles L.511-5 et L.519-2 du code monétaire et financier, justifiant un agrément de l'Autorité de Contrôle Prudentiel que la société Macaraja n'a pas sollicité, bien qu'elle lui ait demandé son avis sur la nature de son activité et qu'elle lui ait répondu par courrier du 13 octobre 2011 que, selon elle, et sous réserve de l'avis du Collège, elle exerçait une activité de paiement supposant une habilitation»

¹⁰ MINISTÈRE DE L'ÉCONOMIE, DE L'INDUSTRIE ET DE L'EMPLOI, Arrêté du 29 octobre 2009, Portant sur la réglementation prudentielle des établissements de paiement, JORF n°0253 du 31 octobre 2009, p.18722

Axel GASSER, doctorant contractuel à l'université de Perpignan, membre du Centre de droit économique : EA UPVD 4216, Section 01- Droit privé et sciences criminelles, financé par la région Occitanie,

Sujet de thèse : Le financement alternatif de la transition énergétique (aspects juridiques), sous la direction du professeur Jean-Marc Moulin

révèlent un risque juridique important sur lequel il sera nécessaire de porter attention. Dans les faits, après avoir remboursé le capital prêté, la société BITSPREAD restait débitrice d'un montant en bitcoins auprès de la société PAYMIUM au titre des intérêts. Face au non-paiement de ceux-ci, PAYMIUM décida de « geler » le compte de dépôt de bitcoins dont BITSPREAD était le déposant sur la plateforme PAYMIUM. Par la suite, ce compte fut clôturé par la plateforme française. Le tribunal de commerce de Nanterre estima alors que la société PAYMIUM était fondée à résilier le compte de la société BITSPREAD sur sa plateforme dans la mesure où celle-ci avait violé son obligation de bonne foi visé l'article 18-1 des conditions générales d'utilisations du site de PAYMIUM en ne versant pas les intérêts dus malgré les nombreuses relances du créancier¹¹. Dans la même veine, les juges du tribunal de commerce de Nanterre ont estimé que le non-remboursement fautif des intérêts en BTC par BITSPREAD justifiait le refus d'exécution de l'ordre de transfert de fonds initié par ce dernier au visa de l'article 13 alinéa 4 des CGU.¹² Le tribunal condamnera ensuite la société BITSPREAD au paiement des intérêts payables en BITCOIN.

Plan. Cependant, outre le règlement des différends portant sur les obligations réciproques des parties régies par le Code civil et les stipulations contractuelles consenties dans les conditions générales d'utilisation, c'est sur l'attribution des actifs nouveaux créés par le « fork » du Bitcoin que porte l'intérêt de cette affaire. En effet, les juges du tribunal de commerce de Nanterre étaient amenés à déterminer la propriété des actifs numériques acquis à l'issue d'un « fork » par mitose des actifs numériques prêtés par le débiteur d'un prêt en actifs numériques. Il sera question d'analyser la propriété des actifs numériques issus d'un fork (I) et la qualification des actifs numériques n'ayant d'autres finalités que le paiement (II).

¹¹ Article 18-1 des CGU de PAYMIUM, <https://www.paymium.com/page/tos?lang=fr> : « *Le CLIENT a obtenu l'utilisation du SERVICE fourni de bonne foi, à des fins légales uniquement, et dans le respect des conditions générales. Le CLIENT s'engage à ne pas se livrer à des déclarations ou à des actions de la nature à porter à l'image et à la réputation du PARTENAIRE BANCAIRE ou de PAYMIUM.* »

¹² Article 13 alinéa 4 des CGU de PAYMIUM, <https://www.paymium.com/page/tos?lang=fr> : « *PAYMIUM peut - sans toutefois y être tenue - refuser l'exécution d'ordres de paiement notamment lorsque: (...) Le CLIENT a violé une de ses obligations envers PAYMIUM résultant de ces présentes Conditions Générales d'Utilisation, ou d'autres conventions conclues par le CLIENT dans le cadre de la Plateforme ou si le CLIENT ne s'est pas conformé aux instructions de PAYMIUM ;*

Axel GASSER, doctorant contractuel à l'université de Perpignan, membre du Centre de droit économique : EA UPVD 4216, Section 01- Droit privé et sciences criminelles, financé par la région Occitanie,

Sujet de thèse : Le financement alternatif de la transition énergétique (aspects juridiques), sous la direction du professeur Jean-Marc Moulin

I. La propriété des actifs numériques issus d'un fork

La chaîne de blocs. L'essor des actifs numériques n'est plus à démontrer, en témoigne le rapport Landau¹³ faisant état d'une capitalisation de marché à hauteur de 270 milliards de dollars pour ces biens en 2018. Pour bien comprendre le phénomène des actifs numériques il faut se recentrer sur le protocole majoritaire qui les sous-tend à savoir la chaîne de blocs. Sa valeur peut être analysée au regard de l'unicité, de la traçabilité et de la confidentialité de la transaction qu'elle procure entre un crypto-acteur A et un crypto-acteur B. Très concrètement, le grand registre réputé infalsifiable que représente la chaîne de bloc, nécessite une participation active des opérateurs à ce réseau en minant les blocs générés. En effet, à travers une puissance de calcul grandissante avec le temps, les mineurs disposant d'un RIG de minage vont tenter collectivement de résoudre le problème cryptographique proposé par la chaîne et l'obtention de la solution par l'effet d'une probabilité statistique, permettra alors au mineur de créer un nouveau bloc et d'être rétribué par une partie du cryptoactif créé. Afin de maximiser les chances pour lesdits mineurs d'obtenir la solution cryptographique, ces derniers useront d'une puissance de calcul importante qui accroîtra alors le nombre de solutions proposés au réseau à la seconde, c'est ce que l'on nomme en anglais le *hashrate*. Dans le cas précis du Bitcoin le nombre de blocs que la chaîne pourra contenir a été fixé à 21 millions par son mystérieux créateur : Satoshi Nakamoto¹⁴. L'idée derrière cet algorithme était sans doute de créer un bien disposant d'une rareté à l'image des métaux précieux de sorte qu'il soit de plus en plus complexe de créer de nouveaux blocs au fur et à mesure de son évolution. Cette rareté programmée du Bitcoin est permise grâce au procédé dit de Halving qui divise par deux approximativement tous les quatre ans la récompense aux mineurs créant de nouveaux blocs de transaction.

Fork. Pourtant, ce projet tel qu'initié n'a pas satisfait l'intégralité des participants au réseau dans son exécution qui ont décidé de créer une chaîne de blocs parallèle à celle du code source initial¹⁵. En effet, une partie des utilisateurs estimaient que le nombre de transactions journalières que pouvait assurer la chaîne de blocs du Bitcoin était trop faible (250 000 par jour) et préférait augmenter la taille des blocs, passant de 1Mo à 8Mo, permettant ce faisant de

¹³ LANDAU Jean-Pierre, GENAIS Alban, « Les crypto-monnaies », rapport remis à l'assemblée nationale, juillet 2018, P3 [en ligne], disponible sur : <https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/184000433.pdf>

¹⁴ NAKAMOTO Satoshi, Bitcoin : un système de paiement électronique pair-à-pair, N.D, [en ligne], disponible sur : https://bitcoin.org/files/bitcoin-paper/bitcoin_fr.pdf

¹⁵ VISEUR Robert et CHARLEUX Amel, « Changement de gouvernance et communautés open source : le cas du logiciel Claroline », Innovations, N° 58, De Boeck Supérieur, février 2019, n° 1, p. 71-104.

Axel GASSER, doctorant contractuel à l'université de Perpignan, membre du Centre de droit économique : EA UPVD 4216, Section 01- Droit privé et sciences criminelles, financé par la région Occitanie,

Sujet de thèse : Le financement alternatif de la transition énergétique (aspects juridiques), sous la direction du professeur Jean-Marc Moulin

réaliser, grâce au Bitcoin Cash environ 2 millions de transactions journalières. On appelle ce procédé « fork » que l'on peut définir comme la bifurcation d'un logiciel open source vers un nouveau et qui permet aux deux logiciels de coexister. Dans le domaine de la chaîne de blocs, le fork peut être matérialisé par une division de la chaîne de blocs initiale par copie de son code open source, par un changement du protocole de validation de nouveaux blocs ou par une erreur ou une attaque visant à corrompre volontairement ou non la chaîne de blocs en créant un bloc identique à un autre¹⁶. On distingue enfin les soft fork par lesquels les règles régissant la chaîne de blocs modifiées sont rétro-compatibles, c'est-à-dire que les blocs anciens et nouveaux obéissent aux nouvelles règles, des hard fork, par lesquels les règles nouvelles ne s'appliquent qu'aux nouveaux blocs, établissant alors deux chaînes distinctes.

BITFINEX. En ce sens, le 27 juillet 2017, la plateforme d'échanges d'actifs numériques BITFINEX annonçait qu'« *Une minorité de mineurs Bitcoin va bifurquer le 1er août 2017 pour créer une nouvelle chaîne appelée Bitcoin Cash. Le fork n'a pas d'impact sur les soldes Bitcoin, mais il crée un nouveau jeton. Au moment du fork, toutes les adresses Bitcoin détenant un solde auront automatiquement des soldes équivalents en Bitcoin Cash¹⁷* ». Elle ajoutait, dans un paragraphe intitulé « politique de distribution » que : « *Le BCH sera distribué aux soldes des portefeuilles bitcoins réglés à partir de l'horodatage UTC du premier bloc de fourches, qui devrait avoir lieu le 1er août 2017. La méthodologie de distribution des jetons sera : Tous les soldes de portefeuille BTC recevront BCH. Les marges longues en BTC / USD et les shorts de marges en XXX / BTC ne recevront pas de BCH. Les marges courtes en BTC / USD et les marges longues en XXX / BTC ne paieront pas BCH. Les prêteurs BTC recevront BCH.* » Ainsi, l'on peut comprendre qu'en cas de fork d'une chaîne de blocs générant des actifs numériques conservés et échangés sur cette plateforme, les déposants se verront attribuer un nombre de jetons numériques nouvellement créés équivalents au nombre d'actifs numériques déposés sur ladite plateforme. Pourtant, il est mentionné que le prêteurs BTC recevront BCH. Est-ce à dire que dans le cas particulier des prêts de BTC, les actifs numériques nouvellement émis devront être attribués au prêteur des BTC sur la plateforme BITFINEX ?

¹⁶ ANTONOPOULOS Andreas, « Mastering Bitcoin : Programming the Open Blockchain, O' Reilly media, inc », 2017, 2e éd. (ISBN 978-1491954386), glossaire : « *Fork, also known as accidental fork, occurs when two or more blocks have the same block heights, forking the block chain. Typically occurs when two or more miners find blocks at nearly the same time. Can also happen as part of an attack.* »

¹⁷ BITFINEX, Communiqué de presse du 27 juillet 2017, [en ligne], disponible sur : <https://www.bitfinex.com/posts/212>

Axel GASSER, doctorant contractuel à l'université de Perpignan, membre du Centre de droit économique : EA UPVD 4216, Section 01- Droit privé et sciences criminelles, financé par la région Occitanie,

Sujet de thèse : Le financement alternatif de la transition énergétique (aspects juridiques), sous la direction du professeur Jean-Marc Moulin

Kraken. La plateforme KRAKEN, sur laquelle étaient conservés les actifs numériques en BTC prêtés par PAYMIUM à BITSPREAD indiquait en revanche « *Même si nous finissons par prendre en charge une crypto-monnaie parachutée¹⁸ plus tard dans le futur si elle répond à nos exigences d'inscription, nous ne sommes pas tenus de créditer les parachutages qui se sont produits dans le passé ou qui se produiront à l'avenir.*¹⁹ ». Ainsi, un flou concernait l'attribution par la plateforme KRAKEN des BCH créés à partir du Fork du Bitcoin du 1^{er} août 2017, créant le Bitcoin Cash (BCH). Il est important également de noter que le Bitcoin Cash a lui-même subi un fork le 18 novembre 2018 qui fait coexister à ce jour le Bitcoin cash ABC et le Bitcoin Cash SV.

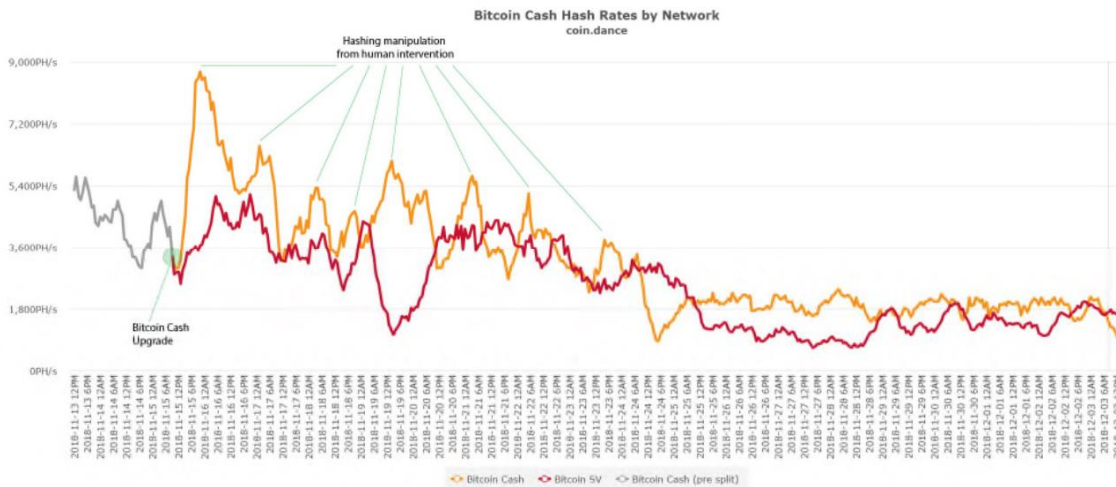
Entente ? En l'espèce, PAYMIUM demandait le transfert des BCH créés et joints au BTC prêtés alors que BITSPREAD rétorquait qu'il n'y était nullement tenu au regard des documents contractuels muets à ce sujet d'une part et que n'était pas apporté la preuve de la possession de ces BCH par lui d'autre part. Ce questionnement sur l'attribution des actifs numériques créés à l'issue d'un fork révèle en creux la possible manipulation des cours de ces actifs par les plateformes d'échange. En effet, une entreprise minière a récemment saisi les juridictions américaines en vue de réparer le préjudice qu'elle avait subi, selon elle, du fait de la perte de valeur du minage par l'allocation d'une puissance de calcul de plusieurs opérateurs en lien avec les plateformes d'échange au profit d'une division du BCH et au détriment d'une autre²⁰. En effet, selon le requérant, 9 plateformes d'échange importantes du marché mondial des échanges d'actifs numériques se seraient entendues pour allouer leur puissance de calcul au profit de la chaîne Bitcoin Cash ABC, division de la division de Bitcoin à Bitcoin Cash²¹. Le schéma versé aux conclusions de la demande du requérant auprès de la Cour du District Sud de Floride reproduit ci-dessous, révèle selon lui l'allocation de puissance de calcul des plateformes au profit d'une chaîne :

¹⁸ Le « *air drop* » traduit ici par l'expression « parachutage » se définit dans l'univers des actifs numériques comme l'opération par laquelle une personne offre des actifs numériques à une autre.

¹⁹ KRAKEN, Communiqué de presse, N.D., [en ligne], disponible sur : <https://support.kraken.com/hc/en-us/articles/115013895208-General-statement-on-forks-airdrops-and-addition-of-new-cryptocurrencies>

²⁰ District Court, S.D. Florida, « United American Corp. v. Bitmain, Inc. », [en ligne], disponible sur : <https://www.courtlistener.com/docket/8382061/united-american-corp-v-bitmain-inc/>

²¹ Ibid : « It is clear that during the Bitcoin Cash software update there was a systematic and organized scheme by the Defendants to bring forward significant computing hashing power to the Bitcoin Cash network on a temporary basis for the sole purpose of dominating the Bitcoin Cash ABC 0.18.4 software chain implementation » Traduction : « Il est clair que lors de la mise à jour du logiciel Bitcoin Cash, il y a eu une organisation systématique par les Défendeurs pour mettre en avant une puissance de hachage informatique significative sur le réseau Bitcoin Cash à titre temporaire dans le seul but de dominer le Bitcoin de la chaîne logicielle Cash ABC 0.18.4. »



22

Cependant, faute de preuve d'une entente, les juges américains n'ont pas fait droit à la demande de l'entreprise minière de voir condamner les plateformes au visa des section 1 du Sherman Act²³ et 4 du Clayton Act respectivement relatives aux pratiques anticoncurrentielles et au droit de pouvoir réparer son préjudice par l'allocation de dommages intérêts punitifs en pareilles circonstances. A n'en point douter, l'apparition des forks amène des mineurs d'actifs numériques à allouer leur puissance de calcul en vue de privilégier la chaîne qu'ils estimeront la plus rentable en rétribution de jetons. Cependant, si d'aventure des cartels se formaient en vue de privilégier une chaîne plutôt qu'une autre par une allocation collective de puissance de calcul, cela aurait pour conséquence d'accélérer le déploiement d'une chaîne et de réduire potentiellement la rétribution des mineurs d'une chaîne concurrente et de surcroît, la valeur des actifs numériques afférents. En somme, le mythe du fonctionnement démocratique de certaines chaînes de blocs pourrait voler en éclat par l'effet d'une manipulation des cours organisée par

²² IBIDEM

²³US DEPARTMENT OF JUSTICE AND FEDERAL TRADE COMMISSION, « Antitrust Guidelines for International enforcement and coopération », 13 janvier 2017, [en ligne], disponible sur : <https://www.justice.gov/atr/internationalguidelines/download>, Sherman Antitrust Act, Section 4 : « *Every contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy, in restraint of trade or commerce among the several States, or with foreign nations, is declared to be illegal. Every person who shall make any contract or engage in any combination or conspiracy hereby declared to be illegal shall be deemed guilty of a felony, and, on conviction thereof, shall be punished by fine not exceeding \$100,000,000 if a corporation, or, if any other person, \$1,000,000, or by imprisonment not exceeding 10 years, or by both said punishments, in the discretion of the court.* » Traduction : « Tout contrat, combinaison sous forme de fiducie ou autre, ou complot, visant à restreindre le commerce ou le commerce électronique entre les différents États, ou avec des nations étrangères, est déclaré illégal. Toute personne qui conclura un contrat ou s'engagera dans une combinaison ou un complot déclarée illégale sera réputée coupable d'un crime, et, sur déclaration de culpabilité, sera puni d'une amende ne dépassant pas 100 000 000 \$ si une société, ou, si toute autre personne, 1 000 000 \$, ou d'un emprisonnement n'excédant pas 10 ans, ou des deux peines, à la discrétion du tribunal. »

Axel GASSER, doctorant contractuel à l'université de Perpignan, membre du Centre de droit économique : EA UPVD 4216, Section 01- Droit privé et sciences criminelles, financé par la région Occitanie,

Sujet de thèse : Le financement alternatif de la transition énergétique (aspects juridiques), sous la direction du professeur Jean-Marc Moulin

les grandes plateformes d'échanges. Ainsi, peut être que le gendarme de la concurrence français, aurait son rôle à jouer pour sanctionner les possibles ententes au visa de l'article 420-1 du Code de commerce ou les possibles abus de position dominante au visa de l'alinéa second de l'article 420-2 du même Code tel qu'il l'a récemment montré pour le géant Apple, en le condamnant à ce titre à une amende dépassant le milliard d'euros²⁴.

Airdrop. Le *Air Drop* est l'opération par laquelle une personne va offrir des actifs numériques à une autre. Cette pratique très répandue pour les entreprises de l'univers des actifs numériques se présente en cas d'opération commerciale ou de fork par exemple. Si certaines plateformes comme BITFINEX ont décidé d'offrir les actifs numériques créés par mitose d'autres actifs numériques sur une chaîne parallèle, d'autres, tels KRAKEN en l'espèce, n'ont pas révélé le véritable sort de ces nouveaux actifs. Cependant, ce que le jugement d'espèce ne prend pas la peine de vérifier, c'est la qualification juridique de cette opération. En l'état du droit positif, il semble que seul le don manuel puisse embrasser cette cession d'actifs numériques à titre gratuit à considérer que la propriété des nouveaux jetons est celle de la plateforme avant l'*air drop*. Cependant, il est à rappeler que les dons manuels doivent faire l'objet de déclaration auprès de l'administration fiscale préalablement à une taxation des droits de mutation à titre gratuit au visa des articles 635 A et 757 du Code général des impôts. En conséquence, une opération d'*air drop* d'actifs numériques qui n'aurait pas fait l'objet de déclaration pourrait être qualifiée de fraude fiscale par soustraction à l'établissement et au paiement de l'impôt au sens de l'article 1741 du CGI²⁵. Si l'*air drop* est « automatique », à savoir que la plateforme transfère les actifs numériques nouvellement créés au déposant des actifs numériques initiaux, la valeur transmise étant nulle, il n'y aurait pas de taxation des droits de mutation. En revanche, si la plateforme diffère le temps de l'*air drop* après le fork, alors la déclaration de don manuel devrait inscrire la valeur des actifs numériques nouveaux cédés.

Sipulation contractuelle. Face au flou concernant l'attribution juridique des actifs numériques issus d'un fork, à défaut de loi régissant cette question, il ne pourra qu'être conseillé aux

²⁴ ADLC, « Apple, Tech Data et Ingram Micro sanctionnés », [en ligne], disponible sur : <https://www.autoritedelaconcurrence.fr/fr/communiqués-de-presse/apple-tech-data-et-ingram-micro-sanctionnes>, (Le texte intégral de la décision sera publié ultérieurement sur le site internet de l'Autorité de la concurrence)

²⁵ Crim, 5 juin 2002, n° 00-87.901 : « Attendu qu'ayant estimé que ces sommes devaient être déclarées dans le mois suivant la date de leur révélation à l'occasion du contrôle et assujetties au droit de mutation à titre gratuit au taux de 60 %, conformément aux articles 757 et 635 A du Code général des impôts, les services fiscaux ont adressé à l'ACTP des mises en demeure, la dernière en date du 5 février 1996 ; que, faute pour l'intéressée d'avoir régularisé sa situation dans les 30 jours, il a été procédé à sa taxation d'office en application des articles L. 66 et suivants du Livre des procédures fiscales »

Axel GASSER, doctorant contractuel à l'université de Perpignan, membre du Centre de droit économique : EA UPVD 4216, Section 01- Droit privé et sciences criminelles, financé par la région Occitanie,

Sujet de thèse : Le financement alternatif de la transition énergétique (aspects juridiques), sous la direction du professeur Jean-Marc Moulin

prêteurs en actifs numériques de prévoir l'attribution des actifs numériques issus d'un fork par stipulation car rappelons-le les dispositions visées aux articles 1892 et suivants du Code Civil relatifs au prêt de consommation ne sont pas d'ordre public. Il serait alors question de déroger à l'obligation de rendre au prêteur autant de choses de même espèce et de qualité en incluant la restitution des choses que constituent les potentiels actifs numériques créés en cours de contrat.

II. La qualification juridique des actifs numériques n'ayant d'autres finalités que le paiement

Du prêt. En l'état, le juge du tribunal de commerce était amené à qualifier juridiquement l'opération de prêt de BTC en vue notamment de lui appliquer le régime de remboursement ou restitution idoine. La réponse à cette question devait se trouver dans le Code Civil, en son titre dixième intitulé : du prêt.

Du commodat et du prêt de consommation. L'article 1874 du Code Civil prévoit qu'il existe deux types de prêts, celui des choses dont on peut user sans les détruire (commodat) et celui des choses qui se consomment par l'usage qu'on en fait (prêt de consommation). En effet, le BTC n'étant pas une monnaie ayant cours légal, il s'agit d'un bien meuble incorporel selon le Conseil d'Etat²⁶ qui a jugé que les gains tirés par des particuliers de la cession d'unités de bitcoins étaient imposables dans la catégorie des plus-values de cession occasionnelles de biens meubles sur le fondement de l'article 150 UA du CGI et a écarté ce faisant la qualification de valeurs mobilières, droits sociaux ou titres assimilés²⁷. A ce jour la fiscalité des actifs numériques est visée à l'article 150 VH BIS du CGI et, sur le modèle fiscal applicable au plan épargne action, elle permet une application du prélèvement forfaitaire unique ou Flat Tax aux plus-values de cessions de ce type de bien à titre occasionnel. Les cessions habituelles sont en revanche toujours imposées dans la catégorie des bénéfices industriels et commerciaux pour les personnes physiques.

Prêt à la consommation. L'article 1892 du Code Civil ne traite pas des prêts en sommes d'argent à destination des consommateurs visés par les articles L.311-1 et suivants du Code de la Consommation. A ce titre, si d'aventure, des opérations de prêts de BTC étaient consenties par des professionnels à des consommateurs, ceux-ci n'entreraient pas le giron de cet article au visa de son 6° : « *Sont considérés comme (...) opération ou contrat de crédit, un contrat en vertu duquel un prêteur consent ou s'engage à consentir à l'emprunteur un crédit, relevant du champ d'application du présent titre, sous la forme d'un délai de paiement, d'un prêt, y compris sous forme de découvert ou de toute autre facilité de paiement similaire, à l'exception des contrats*

²⁶ CE. 26 avril 2018, n°4-17.809

²⁷ ILJIC Anne, « Fiscalité des gains de bitcoins : regard sur un édifice en construction », Revue de jurisprudence et des conclusions fiscales, 1^{er} juillet 2018, p.751-756

Axel GASSER, doctorant contractuel à l'université de Perpignan, membre du Centre de droit économique : EA UPVD 4216, Section 01- Droit privé et sciences criminelles, financé par la région Occitanie,

Sujet de thèse : Le financement alternatif de la transition énergétique (aspects juridiques), sous la direction du professeur Jean-Marc Moulin
conclus en vue de la fourniture d'une prestation continue ou à exécution successive de services ou de biens de même nature et aux termes desquels l'emprunteur en règle le coût par paiements échelonnés pendant toute la durée de la fourniture ». Dès lors, rien ne semble empêcher les plateformes d'actifs numériques en leur qualité de prestataire de services numériques, de contracter des prêts à la consommation à destination des consommateurs et par lesquels le montant du prêt, de l'amortissement et des intérêts seraient libellés en cybermonnaie. Dès lors il y aurait nécessité de légiférer pour intégrer de nouvelles dispositions au Code de la Consommation et qui permettraient aux consommateurs de bénéficier des mêmes protections accordées dans un prêt à la consommation de BTC que dans un crédit à la consommation en EUR, notamment concernant les règles de publicité de l'offre au visa des articles L.311-4 et L.311-5, des informations précontractuelles au visa de l'article L.311-6 ou encore du droit de rétractation à l'article L.312-19. Au fond, il s'agirait de réaliser l'adaptation législative consumériste qu'a réalisé le droit financier en permettant aux ICO d'être réglementées selon un modèle à mi-chemin entre la réglementation des appels publics à l'Épargne ou offre au public de titres (IPO en anglais) et celle sur le financement participatif, grâce à l'Ordonnance n° 2014-559 du 30 mai 2014 relative au financement participatif, la loi PACTE et le règlement AMF²⁸. En effet, les informations relatives au *White Paper* ou document d'information visées à l'article 712-2 du Règlement général de l'AMF ressemblent fortement à celles incluses dans un prospectus au sens de l'article 14 du Règlement Délégué 2019/979 de la commission européenne du 14 mars 2019. D'autre part, le dispositif de conservation et de sauvegarde des actifs numériques visé à l'article 712-7 du même Règlement rappelle sans nul doute la pratique courante sur les plateformes de financement participatif qui permettent de rembourser l'investisseur si le montant attendu par le porteur du projet n'est pas atteint. En somme, il s'agirait d'adapter le Code de la consommation à ce nouvel usage potentiel des cryptoactifs aux prêts à la consommation, peut être sur le modèle établi par la loi PACTE concernant les prêts à la consommation intra-entreprise ou intra-groupe²⁹. Il est en effet à noter que le financement participatif a impacté le droit de la consommation à travers l'article 99 de la loi PACTE qui permet à titre expérimental et pour une durée de 3 ans, aux intermédiaires en financement participatif, de jouer le rôle d'intermédiaire dans des conventions de prêts à la consommation

²⁸ En ce sens, V. MOULIN Jean-Marc, « Prestataires de services sur actifs numériques », *Revue de Droit bancaire et financier* n° 1 [en ligne], Janvier 2020, comm. 15, [consulté le 15 février 2020]

²⁹ MOULIN Jean-Marc, « Financement participatif – Projet – Actifs éligibles – PEA-PME – Prêt à la consommation », *Revue de Droit bancaire et financier* n° 1 [en ligne], juillet 2019, comm. 146, [consulté le 15 février 2020]

Axel GASSER, doctorant contractuel à l'université de Perpignan, membre du Centre de droit économique : EA UPVD 4216, Section 01- Droit privé et sciences criminelles, financé par la région Occitanie,

Sujet de thèse : Le financement alternatif de la transition énergétique (aspects juridiques), sous la direction du professeur Jean-Marc Moulin
au sein d'une entreprise ou d'un même groupe. A son tour, le financement alternatif par l'usage des cryptoactifs pourraient suivre ce chemin.

Fork fruits ? Pour PAYMIUM, les BTC prêtés étaient des biens meubles incorporels non fongibles et non consommables car ils ne se détruisent pas par l'usage et que chaque BTC est individualisé par un code informatique unique et qu'à ce titre, le contrat de prêt devait être qualifié de commodat, permettant ce faisant au prêteur de demeurer propriétaire des biens prêtés et d'en percevoir les fruits. En ce sens, la Cour de cassation a déjà indiqué que le commodat « n'opère aucun transfert d'un droit patrimonial à son profit, notamment de propriété sur la chose ou ses fruits et revenus³⁰ ». Pour rappel, les fruits sont des « *Biens produits périodiquement et régulièrement par les choses sans altération de leur substance*³¹ ». Les BCH potentiellement obtenus par BITSPREAD à l'issue du fork de 2017 eussent été possiblement qualifiés de fruits civils puisqu'ils auraient été obtenus grâce à un contrat (la convention de dépôt auprès de la plateforme KRAKEN) dont le capital est l'objet. Ainsi, tout comme un loyer est un fruit civil pour un bien immeuble loué qui revient au propriétaire alors les actifs numériques issus d'un fork, joints aux actifs numériques déposés, représenteraient des fruits civils pour le propriétaire des actifs numériques initiaux prêtés auquel il aurait droit par accession au sens de l'article 546 du Code Civil. Cependant, le caractère irrégulier des forks sur une chaîne de blocs permettrait de douter de qualification de fruits civils qui semblent devoir être réguliers³².

Bitcoin fongible ? Les juges du tribunal de commerce ont rejeté la demande de transfert des BCH au profit de PAYMIUM au motif que le contrat d'espèce était un prêt de consommation visé par les articles 1892 et suivants du Code Civil et qu'à ce titre, le débiteur n'était tenu qu'à restitution des choses prêtées en même quantité d'espèce et de qualité. Le tribunal de Nanterre considère que les BTC sont des biens meubles incorporels entrant dans la catégorie des choses de genre et qu'ils sont consommables et fongibles. Le BTC serait alors consommé dans une opération d'achat, de prêt ou d'échange et la fongibilité de celui-ci serait déduite de l'équivalence des BTC entre eux, garantie par le protocole informatique de la chaîne de blocs qui les sous-tend. La décision compare alors ce caractère consommable à celui de la monnaie

³⁰ Civ. 1re, 11 oct. 2017, n° 16-21.419 P : D. 2017. 2096; AJ fam. 2017. 656, obs. Levillain; LPA 4 avr. 2018, note Niel et Hamidi.

³¹ ALBERT J.-L., BAILLEUX D, « Lexique des termes juridiques », Paris, Dalloz, 2020

³² Civ. 3e, 12 sept. 2019, no 18-20.727 P: D. 2019. 2025, note Pellier; ibid. Chron. C. cass. 2199, obs. Jariel; AJDI 2019. 796, obs. Houtcieff ; RTD civ. 2019. 865, obs. Barbier ; ibid. 888, obs. Gautier; JCP 2019, no 1051, note Grimonprez; Defrénois 2019/51-52. 25, note Soulié ; RDC 2019/4. 105, note Danos.

Axel GASSER, doctorant contractuel à l'université de Perpignan, membre du Centre de droit économique : EA UPVD 4216, Section 01- Droit privé et sciences criminelles, financé par la région Occitanie,

Sujet de thèse : Le financement alternatif de la transition énergétique (aspects juridiques), sous la direction du professeur Jean-Marc Moulin

légale, sans pour autant considérer le BTC comme telle et indique que le BITCOIN permet d'effectuer des paiements au sens de l'article 1347-1 du Code Civil ce qui lui confère de facto cette fongibilité : « Sont fongibles les obligations de somme d'argent, même en différentes devises, pourvu qu'elles soient convertibles, ou celles qui ont pour objet une quantité de choses de même genre ». On le voit, c'est bien le Code Napoléon de 1804 et son chapitre sur le prêt qui ont permis de qualifier juridiquement les blocs du Code Nakamoto publié en 2009. Les mots de Winston Churchill n'ont jamais autant été d'actualité : « Plus vous saurez regarder loin dans le passé, plus vous verrez loin dans le futur. »

Monnaie or not monnaie ? Dès lors, on peut dire que Bitcoin, Ethereum et les autres unités de cybermonnaie sont juridiquement qualifiés de biens meubles incorporels fongibles et consommables permettant d'effectuer des paiements et que leurs achats/vente ou conversion en monnaie légale doit être exonéré de TVA³³. Cependant, tous les actifs numériques créés par une chaîne de blocs ne sont pas forcément fongibles et consommables. Ce peut être le cas des jetons numériques émis, conservés et transmis sur un dispositif d'enregistrement électronique partagés assimilés à des valeurs mobilières et contrats financiers.

Cours légal. Comme l'écrivait Gaëtan Marain³⁴ : « La qualité de monnaie est souvent déniée au bitcoin au motif que, contrairement à l'euro, la cybermonnaie ne bénéficie pas du cours légal. Cette remarque est juste, mais non dirimante dans la mesure où le cours légal concerne uniquement le support monétaire à l'exclusion de l'unité de paiement représentée³⁵. » A ce titre, Michel Redon³⁶ a démontré que le cours légal est défini comme l'obligation imposée par la loi à tous les citoyens d'un État d'accepter les monnaies nationales ou celles qui leur sont légalement assimilées³⁷. L'article L.111-1 du code monétaire et financier prévoit en effet que la monnaie ayant cours légal en France est l'euro. La Cour de cassation a même considéré que l'effet libératoire de la monnaie ayant cours légal en France, à l'époque le franc, est général et

³³ CJUE, 22 octobre 2015 aff. 264/14, « Skatteverket c/David Hedqvist » : RJF 1/16 n° 105 : « *En conséquence, les opérations en cause au principal, qui consistent en l'échange de différents moyens de paiement, ne relèvent pas de la notion de « livraison de biens », prévue à l'article 14 de la directive. Dans ces conditions, ces opérations constituent des prestations de services, au sens de l'article 24 de la directive TVA.* »

³⁴ MARAIN Gaëtan, « Le bitcoin à l'épreuve de la monnaie », AJ Contrat [en ligne], 2017, p.552 [consulté le 23 mars 2020]

³⁵ « Contra, D. R. Martin, « De la monnaie », in Mélanges H. Blaise, Economica, 1995, p. 333, spéc. p. 335. Selon cet auteur, le cours légal s'applique aux supports monétaires et, par ricochet, aux unités de paiement qu'elles rendent sensibles, c'est-à-dire les euros. » in IBID

³⁶ REDON Michel, « fausse monnaie et autres infractions à la monnaie », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Dalloz [en ligne], juin 2018 [consulté le 23 mars 2020]

³⁷ Crim. 27 juill. 1883, Bull. crim. N° 190 ; S. 1885. 1. 41

Axel GASSER, doctorant contractuel à l'université de Perpignan, membre du Centre de droit économique : EA UPVD 4216, Section 01- Droit privé et sciences criminelles, financé par la région Occitanie,

Sujet de thèse : Le financement alternatif de la transition énergétique (aspects juridiques), sous la direction du professeur Jean-Marc Moulin

obligatoire et que nul ne peut déroger à cette règle en stipulant un paiement dans une monnaie précise³⁸. Cela n'interdit pas aux commerçants français de recevoir des BTC en contrepartie de la fourniture d'un bien ou d'un service mais la règle susvisée empêche que le BTC soit le seul moyen de paiement accepté. Cependant, si l'on s'en tient à une lecture stricte de l'article L.111-1 du CMF, l'on pourrait considérer que seul l'euro peut être qualifié de monnaie dans la mesure où il est indiqué que « La monnaie de la France est l'euro ». A la vérité, les problématiques liées à la qualification du Bitcoin de monnaie tiennent au fait que le terme « monnaie » est polysémique et révèle de nombreuses notions pourtant très différentes.

En économie. Il est à notre sens très difficile de définir une monnaie sur le plan économique dans la mesure où la science économique elle-même ne peut se définir sans recours à la notion de monnaie. En effet, si la définition majoritaire³⁹ peut être empruntée à Jean-Baptiste Say⁴⁰ : « science qui étudie la production, la répartition, la distribution et la consommation des richesses dans la société », comment alors définir la richesse, composante essentielle de la définition de l'économie, sans avoir recours à la notion de monnaie ? En ce sens, il ressort des travaux de Mises⁴¹ une distinction fondamentale entre la monnaie et les substituts monétaires. La première serait le ou les biens choisis par les hommes pour ses qualités physiques de rareté de conservation comme l'or alors que les seconds sont des créances pour une quantité de monnaie définie. On le voit, l'abandon du rôle légal international de l'or à la suite des accords de la Jamaïque en 1976⁴² permettrait, selon la définition de Mises, de considérer que l'euro n'est pas une monnaie. En ce sens, J.P Morgan avait déjà résumé ce paradoxe par sa citation devenue célèbre selon laquelle seul l'or est une monnaie, tout le reste n'étant que du crédit : *Only gold is money, everything else is credit*⁴³ ! Dans la même veine, si l'on a longtemps dénié la qualité de monnaie au BTC prétexte pris que celui-ci ne remplirait la condition de réserve de valeurs aristotélicienne⁴⁴, il faudrait alors dénier cette qualité à l'euro pour la même raison, dans

³⁸ Civ. 11 févr. 1873, DP 1873. 1. 177, note Boistal

³⁹ SILEM Ahmed, GENTIER Antoine, Lexique d'économie, DALLOZ, 2020.

⁴⁰ ROYER Guillaume, L'analyse économique et le droit criminel, mention spéciale du prix de la recherche juridique 2004, Le Manuscrit, 2005, p.54

⁴¹ L. Von Mises, L'action humaine, PUF, Libre Echange, Paris 1985, p. 418

⁴² FMI, Les Accords de la Jamaïque, Kingston, 8 janvier 1976 [en ligne], disponible sur : https://www.cvce.eu/obj/les_accords_de_la_jamaïque_kingston_8_janvier_1976-fr-8662ac6a-4fd2-4517-ada5-dblc8613a1ee.html

⁴³ MITCHELL Kelly, Gold Wars: The Battle for the Global Economy, Clarity Press, Inc, 2013, p15.

⁴⁴ ARISTOTE, Ethique à Nicomaque, Flammarion, 1997 : Aristote parlait de l'argent comme de toutes les choses dont la valeur est mesurable en monnaie. Celle-ci joue un rôle de justice et de réciprocité dans les échanges entre les hommes. L'on pourrait résumer sa pensée en indiquant que la monnaie a trois fonctions : unité de compte, réserve de valeur et intermédiaire des échanges.

Axel GASSER, doctorant contractuel à l'université de Perpignan, membre du Centre de droit économique : EA UPVD 4216, Section 01- Droit privé et sciences criminelles, financé par la région Occitanie,

Sujet de thèse : Le financement alternatif de la transition énergétique (aspects juridiques), sous la direction du professeur Jean-Marc Moulin

la mesure où sa valeur fluctue mais que cette valeur est mesurée par rapport au dollar et que celui-ci fluctue également, de sorte qu'il soit impossible de déterminer la valeur réelle de l'euro et donc de démontrer qu'il remplit ladite condition de réserve de valeur aristotélicienne. Dès lors pour Mises, le concept de monnaie, en opposition à celui de substitut monétaire⁴⁵, est une apparition humaine spontanée permettant de surmonter les inconvénients du troc et n'a pas pour origine une disposition légale. A ce titre, le BTC, par le procédé de Halving codé initialement dans le protocole de la chaîne de blocs primaire, et permettant de d'augmenter la puissance de calcul nécessaire à la création de nouveaux blocs, accroît la rareté des BTC de sorte, qu'à l'issue du processus de création de tous les blocs de la chaîne, le BTC aura les attributs d'un métal précieux dans sa rareté⁴⁶ et le rapprochera de facto, d'une véritable monnaie au sens de Mises.

En droit. En droit, Matthieu Laine a bien défini la monnaie privée comme un bien meuble, chose de genre, objet d'un droit de propriété privée et échangeable conventionnellement contre toute sorte d'autres biens⁴⁷. La monnaie publique en l'état actuel des changes flottants pourrait à notre sens se définir comme un substitut monétaire à une quantité définie de monnaie créée *ex nihilo*, par crédits bancaires, sous la supervision d'une banque centrale. On le voit, la concurrence entre les monnaies privées et publique dans leur utilisation est faussée par le monopole délégué par les Etats à l'Union européenne par l'article 3 du TUE⁴⁸. Une telle disposition peut sembler en contradiction avec l'article 101 du TFUE dans la mesure où, les banques commerciales, créatrices de monnaie publique par l'octroi de prêts sous la supervision des banques centrales, sont des entreprises qui, à l'appui du cours légal, favorisent l'usage de la monnaie publique au détriment des monnaies privées dans le marché intérieur : « Sont incompatibles avec le marché intérieur et interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles

⁴⁵ L. Von Mises, *L'action humaine*, PUF, Libre Echange, Paris 1985, p. 500 : « Des créances pour une quantité de monnaie définie, payables et recouvrables sur demande, contre un débiteur dont la solvabilité et l'intention de payer ne font aucun doute, rendent à l'individu tous les services que la monnaie peut rendre, pourvu que toutes les parties avec lesquelles il peut opérer des transactions soient parfaitement au courant des qualités essentielles ci-dessus des créances en question : exigibilité quotidienne, solvabilité et intention de payer indubitables du débiteur. Nous pouvons appeler de telles créances des substituts monétaires, puisqu'elles peuvent pleinement remplacer la monnaie dans l'encaisse de l'individu ou de la firme. Les caractères techniques et légaux des substituts de monnaie ne sont pas du ressort de la catallactique. Un substitut monétaire peut être concrétisé par un billet de banque, ou un dépôt à vue auprès d'une banque honorant les chèques (monnaie — chèques ou monnaie bancaire), pourvu que la banque soit en mesure d'échanger à vue et sans frais le billet contre la monnaie vraie. »

⁴⁶ Il existera à l'aboutissement de la chaîne, 21 millions de BTC d'ici approximativement 2140

⁴⁷ LAINE Mathieu, « La monnaie privée », RTD Com. [en ligne], 2004 p.227, [consulté le 24 mars 2020]

⁴⁸ L'article 3 du TFUE prévoit que l'Union européenne dispose d'une compétence exclusive sur la politique monétaire des Etats membres dont la monnaie est l'euro. Cette compétence est exercée par la BCE composée notamment des gouverneurs des banques centrale nationales.

Axel GASSER, doctorant contractuel à l'université de Perpignan, membre du Centre de droit économique : EA UPVD 4216, Section 01- Droit privé et sciences criminelles, financé par la région Occitanie,

Sujet de thèse : Le financement alternatif de la transition énergétique (aspects juridiques), sous la direction du professeur Jean-Marc Moulin

d'affecter le commerce entre États membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché intérieur ».

Monnaie publique/ Monnaie privée. On peut alors considérer selon ces définitions que les cybermonnaies sont des monnaies privées alors que les monnaies ayant cours légal sont des monnaies publiques. On pourrait alors, selon cette distinction, qualifier les monnaies locales complémentaires de privées⁴⁹. En conclusion, il semble que l'Euro soit une monnaie sur le plan juridique de par l'effet du cours légal mais pas sur le plan économique au sens de Mises. A contrario le BTC est une monnaie sur le plan économique parce que limité en unités mais pas sur le plan juridique car ne bénéficiant pas du cours légal. A n'en point douter la crise financière impulsée par une crise économique sans précédent que traverse le continent européen, sera l'occasion de repenser la concurrence monétaire entre monnaies classiques et alternatives⁵⁰ telle que l'envisageait déjà Frederic Hayek en 2015⁵¹. La coexistence de deux systèmes monétaires avec d'une part, des cybermonnaies, monnaies privées, dont la concurrence entre elles n'est pas guidée par un monopole centralisée ou des monnaies ayant cours légal, monnaies publiques, dont la concurrence entre elles est guidée par les politiques des banques centrales d'autre part, aboutira peut être à l'avènement d'un nouveau système monétaire mondial, qui privilégiera un modèle ou l'autre, selon sa capacité à surmonter les ténèbres qui attendent l'humanité au sortir de cette crise. En ce sens, Hayek introduisait son ouvrage en citant Adam Smith : « Car je crois que dans tous les pays du monde, la cupidité et l'injustice des princes et des gouvernants, abusant de la confiance de leurs sujets, ont progressivement diminué la quantité réelle de métal qui avait été à l'origine contenue dans les monnaies⁵² ». Gageons en ce sens que la récente expérimentation de la Banque de France pour la création d'une « monnaie digitale de banque centrale⁵³ » permette de retrouver une stabilité financière pour la zone euro.

⁴⁹ Pour une étude détaillée, V. PAILLER Pauline, « Financement s'appuyant sur la mise en place de monnaies alternatives ». Droit de la finance alternative sous la direction du professeur Jean-Marc Moulin, Bruylant, Juin 2017, p191 à 212.

⁵⁰ Dossier les monnaies alternatives, par N.Mathey, G.Bourdeaux et P. Ould Ahmed : RD bancaire et fin.2016, dossier38 à 41.

⁵¹ HAYEK Friedrich, Pour une vraie concurrence des monnaies, PUF, 7 octobre 2015

⁵² SMITH Adam, La richesse des nations, 1776

⁵³ BANQUE DE FRANCE, Appel à candidatures - Expérimentations sur la monnaie numérique de la banque centrale, 27 mars 2020 [en ligne], [consulté le 7 avril 2020], disponible sur : <https://www.banque-france.fr/en/financial-stability/market-infrastructure-and-payment-systems/call-applications-central-bank-digital-currency-experimentations>