

LE PAIEMENT, ANGLE MORT DU DÉVELOPPEMENT DES CRYPTO-MONNAIES ? UNE ÉTUDE DU POUVOIR LIBÉRATOIRE DES CRYPTO-MONNAIES À PARTIR DES DROITS FRANÇAIS ET COLOMBIEN

Marie **Boutron-Collinot**
Anabel **Riano-Saad**¹

Les crypto-monnaies sont peu utilisées en tant que moyen de paiement en Colombie comme au sein de l'Union européenne. Ce constat conduit à s'interroger sur la compatibilité des crypto-monnaies avec le droit du paiement, et en particulier sur les conditions d'admission du pouvoir libératoire des crypto-monnaies, dans une perspective franco-colombienne, qui permet d'aborder la question au travers de deux systèmes de droit civilistes mais soumis à des contextes économiques et politiques différents. À l'analyse, les droits français et colombien du paiement, inadaptés aux crypto-monnaies, n'admettent ces monnaies virtuelles qu'en tant que moyen de paiement conventionnel, faute pour ces dernières de bénéficier d'un pouvoir libératoire universel. Si la législation applicable aux crypto-monnaies s'est récemment renforcée, notamment avec le règlement MICA en Europe, reste à adapter le droit du paiement pour assurer l'admission des crypto-monnaies comme un véritable moyen de paiement, quitte à imposer des mesures de protection de certains utilisateurs. L'usage qui en sera fait dépendra alors de la confiance que l'instrument est capable de susciter.

Pourra-t-on bientôt payer sa baguette ou son *arepa* en crypto-monnaie ?

1. La faible réception des crypto-monnaies dans le domaine du paiement en Europe – L'essor des crypto-monnaies est indéniable. Cependant, si les crypto-monnaies ou monnaies virtuelles,

1. Marie Boutron-Collinot est Maître de conférences à l'Université Paris 13 Sorbonne Paris Nord et membre de l'Institut de Recherche pour un Droit Attractif; Anabel Riano-Saad est Enseignant-chercheur à l'Université Externado de Colombie, Département de droit civil.

émises à partir de la technologie de la *blockchain*², se sont considérablement diffusées, elles n'ont pas encore imprégné notre réalité quotidienne. À tout le moins, les crypto-monnaies ne se sont pas encore imposées comme des moyens de paiement usuels. C'est ce que révèle une étude publiée en décembre 2022 par la Banque centrale européenne : si les Européens utilisent, même marginalement, les crypto-monnaies, c'est principalement à titre d'investissement financier, très peu en tant que moyen de paiement³. Le constat ne peut qu'étonner : les monnaies virtuelles ne se sont pas installées dans le paysage des paiements, alors pourtant que la vocation première de la *blockchain* consistait justement dans la création d'un système de paiement alternatif⁴. Le parachèvement de ce système de paiement, qui se heurte à de nombreuses résistances, ne serait-il donc pas l'épreuve du feu⁵ pour le projet global porté par la révolution « crypto » ? Le paiement a-t-il vocation à demeurer l'angle mort du développement des crypto-monnaies ? Au-delà, s'agit-il d'une situation généralisée ou d'une situation propre à l'Europe ?

2. L'utilité de la comparaison entre les droits français et colombien – Afin de tenter de donner une réponse aux interrogations posées, le rapprochement entre deux pays comme la France et la Colombie s'avère sans doute utile, et ce, pour au moins, deux raisons. La première est qu'il s'agit de deux pays de tradition civiliste : les droits français et colombien appartiennent à une même

-
2. Cf., de manière générale, not. M. Mekki, « Les mystères de la blockchain », D. 2017, 2160; G. Canivet, « Blockchain et régulation », JCPE, n° 36, 7 septembre 2017, 1469; P. Barban et V. Magnier (dir.), *Blockchain et droit des sociétés*, Dalloz, 2019, not. « Introduction », 7, n° 4 à 8; N. Laurent-Bonne, « La re-féodalisation du droit par la blockchain », Dalloz IP/IT 2019, 416; H. de Vauplane, « Les nouvelles représentations monétaires : crypto-monnaies, stablecoins, monnaies digitales des banques centrales », Revue de droit bancaire et financier n° 3, mai 2020, dossier 15; M. Audit, « Le droit international privé confronté à la blockchain », Rev. crit. DIP, n° 4 octobre-décembre 2020, 669, spéc. 669-672; P. Barban (coord.), Dossier « Le recours à la technologie blockchain en droit des sociétés », Actes pratiques et ingénierie sociétaire, n° 178, juillet-août 2021, 3 et not. P. Barban, M. Julienne, « Notions de base sur la blockchain », spéc. 4-5; G. A. Noriega C., « ¿Blockchain es más que criptomonedas? presente y futuro », Apuntes contables, n° 29, Facultad de contaduría pública, Universidad Externado de Colombia, 2022, 51. V. également not. sur les aspects techniques, P. De Filippi, *Blockchain et cryptomonnaies*, Puf, Que sais-je ?, 2^e éd., 2022. Adde les cycles de conférences organisés par l'Institut de Recherche pour un Droit attractif et la Cour de cassation, not. <https://www.courdecassation.fr/agenda-evenementiel/intelligence-artificielle-et-droit-des-contrats>, dont les actes sont publiés dans le « Dossier : La blockchain : de la technologie à la technique juridique », Dalloz IP/IT 2019, p. 414 et s., et <https://www.courdecassation.fr/agenda-evenementiel/de-la-technologie-des-algorithmes-la-technique-juridique> (dernière visite 26 février 2023).
 3. *Study on the payment attitudes of consumers in the euro area* (SPACE) – 2022, December 2022, European Central Bank, Eurosystem, 56-57. https://www.ecb.europa.eu/stats/ecb_surveys/space/html/ecb.spacereport202212~783fd46e.en.html#toc6 (dernière visite le 26 février 2023).
 4. V. G. Gensler, Chair of the US Security and Exchange Commission, Speech “Statement on Financial Stability Oversight Council’s Report on Digital Asset Financial Stability Risks and Regulation Before the Financial Stability Oversight Council Open Meeting”, Oct. 3 2022, consultable à l’adresse: <https://www.sec.gov/news/speech/gensler-statement-fsoc-meeting-100322> (dernière visite 26 février 2023): « The first big crypto token, was proposed 14 years ago this month, on a cypher-punk mailing list. » et qualifiant le marché des crypto-actifs de « teenager » ». V. également, évoquant l’« ambition démesurée » de la *blockchain*, P. Barban et V. Magnier, « Avant-propos », in *Blockchain et droit des sociétés*, dir. par P. Barban et V. Magnier, Dalloz, 2019, p. 3, ainsi que « Introduction » sur le bitcoin en tant que « première application » de la *blockchain*. Certains auteurs colombiens font la même remarque : G. A. Noriega C., « ¿Blockchain es más que criptomonedas? presente y futuro », art. préc., 50-51 et 62.; J. A. Padilla Sánchez, « Blockchain y contratos inteligentes : aproximación a sus problemáticas y retos jurídicos », Revista de Derecho Privado, n° 39., 2020, 182.
 5. Comp., cité par P. Storrer, « “The collapse of FTX”, une histoire ordinaire ? », Bulletin Joly Bourse, 2023 n° 01, 7, Denis Beau dans « Le monde des crypto actifs : l’épreuve de vérité » dans Le Figaro du 6 janvier 2023 évoquant « l’épreuve de vérité », consultable à l’adresse <https://www.banque-france.fr/intervention/le-monde-des-crypto-actifs-lepreuve-de-verite> (dernière visite 4 mars 2023).

« famille » juridique, selon l'expression utilisée par René David⁶, ou à un même système de droit, conformément à l'expression la plus usitée aujourd'hui⁷. Plus précisément, il s'agit de deux systèmes juridiques appartenant à la famille romano-germanique, caractérisée, principalement, par la forte influence du droit romain. Cette circonstance facilite donc « une comparaison efficace, c'est-à-dire exacte et précise »⁸. La seconde raison tient à ce qu'il s'agit de deux pays se plaçant dans des contextes économiques et monétaires différents : alors que la France fait partie de l'Union européenne et, en conséquence, se trouve dans une zone économique d'intégration monétaire, la Colombie fait partie des économies émergentes plus susceptibles de voir dans les crypto-monnaies une solution à certaines difficultés, telles que l'inflation de la monnaie locale⁹. À quoi on ajoutera que le Salvador, pays appartenant à l'Amérique Latine, reconnaît désormais cours légal au *Bitcoin*¹⁰. Ainsi, l'étude comparative entre les droits français et colombien permettra de développer une approche plus globale du traitement juridique des crypto-monnaies, phénomène mondial. Au-delà, elle permettra de montrer que nos législateurs s'intéressent plutôt à réglementer d'une manière générale les crypto-actifs sans tenir compte des spécificités des crypto-monnaies, ce qui ne permettrait pas de résoudre d'importants questionnements. De même, l'analyse des droits français et colombien mettra en évidence que, indépendamment des difficultés techniques pour appréhender les crypto-monnaies comme une véritable monnaie, les difficultés liées à leur qualification obéissent surtout à des questions concernant la politique juridique. Enfin, cette étude révélera que, sans nier l'importance de la qualification juridique des crypto-monnaies, les questions pratiques soulevées par le développement accéléré des crypto-monnaies mériteraient des réponses similaires de la part de nos législateurs.

3. La faible réception des crypto-monnaies dans le domaine du paiement en Colombie – En Colombie, c'est le même constat d'une utilisation des crypto-monnaies à titre d'investissement plutôt qu'à titre de paiement, qui peut être dressé¹¹, où certains auteurs mettent en relief cette circonstance afin, parfois, de questionner un système de réglementation fondé sur le rôle presque exclusif des crypto-monnaies en tant que moyen d'échange de biens et de services, alors que ce

6. R. David, C. Jauffret-Spinozi et M. Goré, *Les grands systèmes de droit contemporain*, 12^e éd., Dalloz, 2016, spéc. n° 16, 15-16 : « La diversité des droits est infinie, si l'on considère la teneur et le contenu de leurs règles; elle est moindre, en revanche, si l'on envisage les éléments, plus fondamentaux et plus stables, à l'aide desquels on peut découvrir les règles, les interpréter, et en préciser la valeur [...]. Le groupement des droits en familles est propre à faciliter, en les réduisant à un nombre restreint de types, la présentation et la compréhension des différents droits du monde contemporain [...]. La notion de « famille de droits » ne correspond pas à une réalité biologique; on y recourt seulement à une fin didactique, à titre « seulement préliminaire » pour mettre en valeur les ressemblances et les différences qui existent entre les différents droits ».
7. B. Martinez Cardenas, « Nueva perspectiva del sistema de derecho continental en Colombia », *Revista Ius et Praxis*, Año 17, n° 2, 2011, spéc. p. 26. V. R. Legeais, *Grands systèmes de droit contemporains, Approche comparative*, 3^e éd., LexisNexis, 2016, n° 189, 113 : « Différents termes et expressions vont être utilisés : système, famille, groupe de systèmes pouvant être répartis en sous-groupes plutôt qu'en familles [...]. Même si elle a de « l'usure », la notion de « famille » est encore utilisable. Mais elle ne suffit pas à présenter les systèmes de droit, d'où le recours, que nous pensons nécessaire, à la notion de « groupe » et de « sous-groupe » ».
8. M. Fromont, « Réflexions sur l'objet et les méthodes du droit comparé », *Liber amicorum, Mélanges en l'honneur de Camille Jauffret-Spinozi*, Dalloz, 2013, 387 : « En définitive, la comparaison des droits ne peut être menée qu'à l'intérieur des droits européens ou occidentaux. Les points communs à ces droits sont alors suffisamment nombreux pour permettre une comparaison efficace, c'est-à-dire exacte et précise ».
9. C'est le cas de l'Argentine ou du Venezuela : https://www.elconfidencial.com/mundo/2021-09-09/bitcoin-latinoamerica-el-salvador-devaluacion_3280922/ (dernière visite 18 mai 2023).
10. *infra* not. n° 63.
11. J. Ochoa Hoyos, *Guía práctica sobre el tratamiento legal de las criptomonedas en Colombia: recomendaciones y reflexiones*, Centro de Estudios Regulatorios, consultable à l'adresse <https://www.cerlatam.com/publicaciones/guia-practica-sobre-el-tratamiento-legal-de-las-criptomonedas-en-colombia-recomendaciones-y-reflexiones/> (dernière visite 25 février 2023); K. J. Carvajal Aragón, N. Rivillas Arrubla et J. Diego Sánchez Posada, *Tendencia en el uso del bitcoin como medio de pago e inversión en Colombia entre los años 2017 al 2020*, Tecnológico de Antioquia Institución universitaria, Facultad de Ciencias Administrativas y Económicas, 2021, 32, consultable à l'adresse <https://dspace.tdea.edu.co/bitstream/handle/tdea/1723/18.%20TG%20II%20-%20Rivillas%2C%20Sanchez%20y%20Carvajal.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (dernière visite 26 février 2023).

n'est pas leur utilisation exclusive¹². Il semblerait donc que, en effet, la réception des crypto-monnaies dans le domaine du paiement reste assez faible non seulement en Europe mais également dans d'autres pays, telle la Colombie. À partir de cette constatation, et avant de s'interroger sur le devenir de la vocation première de la *blockchain* consistant dans la création d'un système de paiement alternatif, revenons sur la construction de cette révolution technologique que constituent la *blockchain* et les crypto-monnaies.

4. Les origines et le fonctionnement des crypto-monnaies – La technologie n'est, en effet, pas toute récente. La *blockchain*, inventée dans les années 1990, s'est développée grâce au soutien de certains groupes – les *cypherpunks*, soucieux dès la fin des années 1970 de démocratiser les avancées technologiques en matière de cryptographie et de promouvoir la vie privée et la liberté d'expression dans l'espace numérique ainsi que les crypto-anarchistes, qui au-delà revendiquent une émancipation du joug des États¹³. Dans ce cadre idéologique, la mise en place d'un système de paiement décentralisé s'imposait comme un prolongement logique et nécessaire¹⁴. Ainsi, au cœur des raisons d'émergence de la *blockchain* et en particulier des crypto-monnaies, se trouve un projet politique, libertarien, qui prône l'instauration de systèmes, en particulier monétaires, transfrontières, autonomes et déliés de l'autorité des États¹⁵. Le projet initial reposait sur la prétention des crypto-monnaies à s'abstraire du droit et à mettre en place un changement de société¹⁶. Globalement, il s'agit de procéder à une désintermédiation, en substituant à l'intervention des tiers de confiance habituels une technologie sécurisée fondée sur la cryptographie¹⁷. La mise en place d'un système de paiement alternatif aurait été d'autant plus pressante que la crise financière avait révélé la défaillance du système institutionnel¹⁸. Après diverses tentatives, *Bitcoin* a été créé en 2008 par Satoshi Nakamoto, dont on ne connaît pas l'identité¹⁹. Techniquement, *Bitcoin* repose sur une *blockchain* fonctionnant grâce à la « cryptographie asymétrique à double clé », à savoir la méthode permettant d'authentifier les transactions grâce au jeu d'une clé privée qui demeure personnelle à l'utilisateur et d'une clé publique qui peut être diffusée²⁰. Le système suppose l'intervention de mineurs qui permettent l'émission des crypto-monnaies et l'enregistrement des transactions réalisées dans la *blockchain* : ces opérations sont conditionnées à l'identification d'une suite de caractères plus ou moins longue qui produit une « empreinte numérique » authentifiant l'opération²¹. Ce faisant,

12. J. Ochoa Hoyos, *ibid.*

13. P. De Filippi, *op. cit.*, 6 et s.

Adde sur les origines du projet, N. Laurent-Bonne, art. préc., 416.

14. P. De Filippi, *op. cit.*, spéc. 9-10 : « Aussi bien pour les *cypherpunks* que pour les crypto-anarchistes, la désintermédiation des transactions financières représentait l'un des fondements de l'établissement d'un nouvel idéal de société ».

15. V. également sur les fondements politiques et philosophiques ayant présidé au développement de la *blockchain* et des crypto-monnaies, D. Legeais, Fascicule 179 : *Blockchain*, JCl. Droit bancaire et financier, 1^{er} janvier 2020, n° 36 et s.

16. V. également A. d'Ornano, « Sur le projet Libra », Rev. crit. DIP, n° 1 janvier-mars 2020, 178, spéc. 178 évoquant les « prétentions sociétales » de Libra ; M. Audit, « Le droit international privé confronté à la blockchain », Rev. crit. DIP, n° 4 octobre-décembre 2020, 669, spec. 674.

17. De Filippi, *op. cit.*, 3-5 et 104 et s.

18. D. Plihon, *La monnaie et ses mécanismes*, La Découverte, 8^e éd., 2022, 4, 50-51.

19. De Filippi, *op. cit.*, 14.

20. De Filippi, *op. cit.*, 15-19.

Adde M. Julienne, « Les crypto-monnaies : régulation et usages », Revue de droit bancaire et financier n° 6, novembre 2018, étude 19, n° 1.

21. V. De Filippi, *op. cit.*, 23 et s. ainsi que D. Legeais, Fascicule 179 : *Blockchain*, JCl. Droit bancaire et financier, 1^{er} janvier 2020, n° 8. On précisera que les mineurs sont les personnes – physiques ou morales – chargées de faire les vérifications des transactions concernant des crypto-monnaies et qu'ils sont donc une sorte d'administrateurs du système seulement aux fins de vérification des transactions. Ils confirment chaque transaction par le biais d'un procédé mathématique complexe consistant dans la résolution d'un algorithme cryptographique. Une fois faite la vérification, le système crée un nouveau nœud avec les informations de la transaction et, avec la création de ce nœud, la crypto-monnaie est transférée. Les mineurs reçoivent, à titre de récompense pour la résolution des algorithmes, des nouvelles crypto-monnaies. C'est pourquoi ils sont également utilisateurs du système : S. Canales Gutiérrez, *Bitcoin, la moneda descentralizada de curso voluntario, como equivalente funcional del peso colombiano*, Ibañez, Bogotá, 2022, 46-47.

ils participent à la sécurisation du procédé. Le procédé se distinguerait des autres formes de monnaie – fiduciaire et scripturale – en ce qu'il ne correspond plus à une écriture mais à un code informatique²², ainsi que de la fameuse monnaie électronique²³. Cette dernière n'est d'ailleurs pas véritablement une monnaie en droit français²⁴, pas plus qu'en droit colombien où elle serait plutôt vue comme un moyen de paiement électronique, incluant par exemple *Paypal*²⁵ ou, selon d'autres auteurs, comme une représentation numérique de la monnaie fiduciaire ayant cours légal²⁶. Les crypto-monnaies forment donc un procédé totalement nouveau que l'on peine à classer.

5. Les incertitudes autour des crypto-monnaies et de la blockchain – Au-delà, cette avancée technologique, qui tarde à se diffuser, suscite des réactions ambivalentes. Les crypto-monnaies et la *blockchain* soulèvent de grandes craintes, qui forment des enjeux pour les législateurs et régulateurs nationaux et internationaux²⁷. Le risque accru de blanchiment, de financement de la criminalité ou du terrorisme a été maintes fois relevé²⁸. Les conséquences environnementales liées aux transactions réalisées sur la *blockchain*, en raison de la quantité immense d'énergie mobilisée, sont devenues une préoccupation majeure²⁹. L'existence d'enjeux majeurs relatifs à la protection des

22. H. de Vauplane, « Les nouvelles représentations monétaires : crypto-monnaies, stablecoins, monnaies digitales des banques centrales », *Revue de droit bancaire et financier* n° 3, mai 2020, dossier 15, n° 1.

23. V. sur la distinction des crypto-monnaies de la monnaie électronique, not. N. Mathey, « La nature juridique des monnaies alternatives à l'épreuve du paiement », *Revue de droit bancaire et financier* n° 6, novembre 2016, dossier 41, n° 8; D. Carreau, C. Kleiner, Dalloz, Rép. de droit international, « Monnaie », juin 2017, n° 12.

Contra selon qui les *stablecoins*, lorsqu'ils sont adossés à une monnaie légale, peuvent être qualifiés de monnaie électronique au sens de l'article L. 315-1 du Code monétaire et financier, C. Pommier, V. Mamelli, A. Cazalet, « Thème 2 : Valoriser et transmettre le patrimoine dans le monde numérique, Partie I – Le patrimoine entrepreneurial, Titre 1 – L'identification des actifs numériques, Sous-titre 1 – La présentation des actifs numériques, Chapitre 1 – Le développement de la cryptoéconomie » in *Rapport du 117^e Congrès des notaires de France*, 2021, n° 2-23, consultable à l'adresse : <https://rapport-congresdesnotaires.fr/2021-rapport-du-117e-congres/2021-co2-p1-t2-st1-c1/#ftn0031> (dernière visite 2 mars 2023).

Même si parfois il semble que ces deux expressions s'utilisent comme étant synonymes, du moins par quelques autorités administratives colombiennes : http://www.nuevaleislacion.com/files/susc/cdj/conc/ccirc_sf_52_17.pdf (dernière visite 25 février 2023).

24. La monnaie électronique est définie par l'article L. 315-1 I. du Code monétaire et financier comme « une valeur monétaire qui est stockée sous une forme électronique, y compris magnétique, représentant une créance sur l'émetteur, qui est émise contre la remise de fonds aux fins d'opérations de paiement définies à l'article L. 133-3 et qui est acceptée par une personne physique ou morale autre que l'émetteur de monnaie électronique ».

Le mécanisme ne serait pas une nouvelle monnaie mais plutôt une nouvelle façon de transférer de la monnaie scripturale, recourant aux nouvelles technologies informatiques et de l'internet (cf. à ce sujet, not. D. Plihon, *La monnaie et ses mécanismes*, La Découverte, 8^e éd., 2022, n° 43 ainsi que N. Mathey, art. préc., n° 8; J. François, *Traité de droit civil sous la dir. de Christian Larroumet, Tome 4, Les obligations, Régime général*, Economica, 6^e éd., 2022, n° 61).

25. A. Barroilhet Díez, « Criptomonedas, economía y derecho », *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, vol. 8, n° 1, 2019, 31.

26. M. Alonso Jiménez, « La obligación dineraria y las criptomonedas como instrumento sustitutivo de pago », *Blog de Derecho de los Negocios, Universidad Externado de Colombia*, Bogotá, 2018, consultable à l'adresse <https://dernegocios.uexternado.edu.co/negociacion/la-obligacion-dineraria-y-las-criptomonedas-como-instrumento-sustitutivo-de-pago/> (dernière visite 25 février 2023).

27. G. Canivet, art. préc.

28. Comp. P. De Filippi, *op. cit.*, 117-118 pour qui la *blockchain* pourrait être une solution en matière de surveillance du blanchiment, ainsi que F. Fleuret, A. Lourimi et W. O'Rourke, « 3 questions. Vers un droit des crypto-actifs et de la blockchain ? », *JCP E* n° 5, 2021, 85.

29. V. not. P. De Filippi, *op. cit.*, 25, 35 sur les coûts énergétiques du Bitcoin, en raison du minage. V. également G. A. Noriega C., « ¿Blockchain es más que criptomonedas?, presente y futuro », art. préc., 51.

données ont pu également être relevés³⁰. Récemment, aux États-Unis, la faillite de la société FTX a fait grand bruit³¹ et certaines plateformes ont demandé l'ouverture d'une procédure collective³². Et de manière générale, le procédé inquiète pour la stabilité du système et eu égard aux risques qu'il comporte pour ses utilisateurs³³. Les autorités régulatrices interviennent alors régulièrement par des mises en garde générales³⁴, voire s'agissant de cas particuliers³⁵. Mais dans le même temps, les avantages de la *blockchain* pour des applications de paiement ont été mis en avant, parmi lesquels on trouve la rapidité, la réduction des coûts de transactions, ou encore le dépassement de la diversité des devises nationales³⁶. À quoi on ajoutera que certains contextes économiques et politiques pourraient nourrir un regain d'intérêt pour les crypto-monnaies, ce qui explique la posture ouvertement favorable de certains États de l'Amérique Latine³⁷, à l'égard des crypto-monnaies, comme « un outil politique de rébellion »³⁸ pour contester, en quelque sorte, l'ordre monétaire existant, guidé par des politiques globales fixées par des institutions internationales comme le Fond Monétaire International (FMI) ou, du moins, pour lutter contre l'inflation galopante qui fait perdre la

30. A. d'Ornano, art. préc., spéc. 184; M. Aglietta, O. Lakomski-Laguerre, « VII/ Les cryptomonnaies en plein essor : les banques centrales lèvent leurs boucliers ! », in *L'économie mondiale 2022*, CEPII, Éd. La Découverte, 2021, 103-117; M. Pilkington, « De Libra 1.0 à Libra 2.0 (Diem) : entre échec programmé et pertinence renouvelée pour l'économie politique », *Revue d'économie politique*, 2022/3, vol. 132, 397-420, spéc. 409-411. C'est assez révélateur de cette problématique le fait que, dans le dernier projet de loi colombien visant à réglementer les crypto-monnaies ainsi que dans la version approuvée par la Chambre de Représentants, cette question a été en effet soulevée : voir l'art. 4 (f) du projet de loi 139 de 2021 disponible sur : <http://svrpubindc.imprenta.gov.co/senado/index.xhtml> (consulté le 25 février 2023).
31. V. à ce sujet, P. Storrer, « “The collapse of FTX”, une histoire ordinaire ? », *Bulletin Joly Bourse*, 2023 n° 01, 7, relativisant ces inquiétudes.
32. C. Boismain, « Les détenteurs de crypto-monnaies sont-ils des créanciers chirographaires des plateformes d'échange ? À propos de la procédure d'insolvabilité des plateformes Voyager et Celsius », *Recueil Dalloz*, 27 octobre 2022, n° 37, 1871.
33. T. Bonneau, *Régulation bancaire et financière européenne et internationale*, Bruylant, 2022, n° 506.8.
34. V. par exemple, D. Beau, « Comment assurer le bon fonctionnement de notre système de paiement ? », *Discours France Payments Forum*, 9 novembre 2021, <https://acpr.banque-france.fr/intervention/comment-assurer-le-bon-fonctionnement-de-notre-systeme-de-paiement-ler-du-numerique-0> (dernière visite 4 mars 2023). V. également European Banking Authority, « Warning to consumers on virtual currencies », *EBA/WRG/2013/01*, 12 décembre 2013, <https://www.eba.europa.eu/eba-warns-consumers-on-virtual-currencies> (dernière visite 4 mars 2023), et plus récemment « Crypto-assets : ESAs remind consumer about risks », <https://www.eba.europa.eu/financial-innovation-and-fintech/publications-on-financial-innovation/crypto-assets-esas-remind-consumers-about-risks> (dernière visite 4 mars 2023).
35. V. sur le sujet, F. Drummond, « Loi Pacte et actifs numériques », *Bull. Joly Bourse*, n° 04, 01/07/2019, 60, n° 3 mettant en lumière les différences de points de vue entre l'AMF et la Banque de France. C'est le cas notamment en Colombie où les autorités administratives, par le biais de circulaires, de concepts et de recommandations, avertissent au public en général, et aux entités surveillées, sur les risques des opérations en crypto-monnaies : en ce sens voir le Concepto C19-49344 de la direction de la banque centrale, disponible sur <https://www.banrep.gov.co/es/banco/junta-directiva/conceptos/c19-49344> (dernière visite 25 février 2023).
36. Par exemple récemment, les poursuites de la SEC contre des entreprises d'investissement en crypto-monnaies, <https://www.lesechos.fr/finance-marches/marches-financiers/cryptos-gemini-et-genesis-poursuivis-par-la-sec-1897138>. V. également, le cas, en Colombie, où la Surintendance de Sociétés a ouvert une enquête contre Ping Nine S.A.S., entreprise de marketing à plusieurs niveaux (MLM), pour une possible collecte non autorisée massive et habituelle de ressources auprès du public par le biais de la modalité de collecte d'argent dans des négociations avec des crypto-monnaies, <https://www.infolaft.com/supersociedades-frena-operacion-de-multinivel-de-criptomonedas> (dernière visite 1^{er} mars 2023).
37. D. Legeais, Fascicule 179 : *Blockchain*, JCl. Droit bancaire et financier, 1^{er} janvier 2020, n° 59. V. également F. Drummond, art. préc., n° 2.
38. C'est le cas notamment du Salvador où le *Bitcoin* a été reconnu comme étant une monnaie ayant cours légal ou du Venezuela et de l'Argentine, où la dévaluation du Bolivar et du peso est importante : <https://es.cointelegraph.com/news/cryptocurrencies-a-shelter-against-the-inflation-suffered-by-latin-america> (dernière visite 3 mars 2023). Le cas cubain est aussi révélateur : L. Díaz De Armas, « Las criptomonedas en Cuba. Su importancia en la economía » : <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:-CF00PiezuEJ:https://dspace.uclv.edu.cu/bitstream/handle/123456789/13459/Liliet%2520D%25C3%25ADaz.%2520Convenci%25C3%25B3n.pdf%3Fsequence%3D1%26isAllowed%3Dy&cd=1&hl=fr&ct=clnk&gl=co> (dernière visite 3 mars 2023).
39. V. en ce sens : https://elpais.com/economia/2021-09-04/las-criptomonedas-la-nueva-herramienta-politica-de-los-gobiernos-rebeldes-de-america-latina.html?event_log=go (dernière visite 3 mars 2023).

confiance dans les monnaies officielles³⁹. C'est donc dans le cadre d'un débat complexe, qui suppose des positionnements politiques voire idéologiques, que les législateurs s'emploient à bâtir le traitement à donner à cette innovation technologique qu'est la *blockchain*, les produits et méthodes qui en découlent, lesquels ne se fondent pas aisément dans nos catégories habituelles.

6. La reconnaissance de la blockchain en droit français et colombien – Du côté de la réglementation justement⁴⁰, le procédé de la *blockchain* a été reconnu par les droits français et colombien. En ce qui concerne le droit français, la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 *relative à la croissance et la transformation des entreprises* dite Pacte a consacré le Dispositif d'Enregistrement électronique partagé qui consiste, selon les termes de l'article R. 211-9-7 du Code monétaire et financier en un registre « conçu et mis en œuvre de façon à garantir l'enregistrement et l'intégrité des inscriptions et à permettre, directement ou indirectement, d'identifier les propriétaires des titres, la nature et le nombre de titres détenus »⁴¹. En outre, le même texte a fait entrer les actifs numériques dans le Code monétaire et financier à l'article L. 54-10-1 du Code monétaire et financier – catégorie à laquelle appartiennent les crypto-monnaies⁴² – dans la perspective d'encadrer les prestataires de services sur actifs numériques définis aux articles L. 54-10-2 et suivants de ce même code⁴³. Quant au droit européen, si les crypto-monnaies demeurent exclues de la directive relative aux services de paiement, ce qui limite les possibilités de contrôle, elles ont été intégrées dans le dispositif européen anti-blanchiment⁴⁴. Au-delà, une nouvelle réglementation entrera bientôt en application avec notamment le règlement *Markets in Crypto-Assets* dit MICA daté du 24 septembre 2020⁴⁵. Encore en construction, la réglementation des crypto-monnaies se renforce donc progressivement, imposant l'idée d'une intégration modérée et contrôlée du procédé. En ce qui concerne le droit colombien, le Plan National de Développement (PND)⁴⁶ 2018-2022, adopté par la loi 1955 de 2019,

39. V. à ce propos : <https://es.cointelegraph.com/news/cryptocurrencies-a-shelter-against-the-inflation-suffered-by-latin-america> (dernière visite 3 mars 2023).

40. V. T. Bonneau, T. Verbiest, *Fintech et Droit, Quelle régulation pour les nouveaux entrants du secteur bancaire et financier ?*, Revue Banque, 2^e éd. 2020, 27 et s.

41. V. en dernier lieu, la modification de ce texte par le décret n° 2023-421 du 31 mai 2023 *portant adaptation du droit des titres au règlement européen dit « régime pilote »* et le Règlement (UE) 2022/858 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2022 *sur un régime pilote pour les infrastructures de marché reposant sur la technologie des registres distribués, et modifiant les règlements (UE) n° 600/2014 et (UE) n° 909/2014 et la directive 2014/65/UE*, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A32022R0858> (dernière visite : 2 juillet 2023). Comp. art. L. 223-12 du Code monétaire et financier créé par l'ordonnance n° 2016-520 du 28 avril 2016 *relative aux bons de caisse* puis abrogé par l'ordonnance n° 2021-1735 du 22 décembre 2021 *modernisant le cadre relatif au financement participatif*.

42. Not. F. Drummond art. préc., n° 17 ; D. Legeais, Fascicule 179 : *Blockchain*, JCl. Droit bancaire et financier, 1^{er} janvier 2020, n° 37, ainsi que n° 44 ; H. de Vauplane, « Les nouvelles représentations monétaires : crypto-monnaies, stablecoins, monnaies digitales des banques centrales », Revue de droit bancaire et financier n° 3, mai 2020, dossier 15, n° 2.

43. F. Drummond, art. préc.

44. T. Bonneau, *Droit bancaire*, LGDJ, 14^e éd., 2021, n° 94.

En effet, la directive (UE) 2018/843 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018 modifiant la directive (UE) 2015/849 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme ainsi que les directives 2009/138/CE et 2013/36/UE donne, dans son article premier, la définition suivante des monnaies virtuelles : « représentations numériques d'une valeur qui ne sont émises ou garanties ni par une banque centrale ni par une autorité publique, qui ne sont pas nécessairement liées non plus à une monnaie établie légalement et qui ne possèdent pas le statut juridique de monnaie ou d'argent, mais qui sont acceptées comme moyen d'échange par des personnes physiques ou morales et qui peuvent être transférées, stockées et échangées par voie électronique ».

45. Règlement (UE) 2023/1114 du Parlement européen et du Conseil du 31 mai 2023 *sur les marchés de crypto-actifs et modifiant les règlements (UE) n° 1093/2010 et (UE) n° 1095/2010 et les directives 2013/36/UE et (UE) 2019/1937*. Sur la réglementation européenne, T. Bonneau, Le « Digital finance package », Revue de droit bancaire et financier n° 1, janvier 2021, étude 1, ainsi que J. Granotier, « Finance numérique et marchés des crypto-actifs : l'Europe en pointe ? », *Droit des sociétés* n° 2, février 2023, 2.

V. les développements *infra* n° 67 sur l'état de la réglementation européenne.

46. Il s'agit de l'instrument légal et formel à travers lequel le gouvernement fixe ses objectifs, permettant l'évaluation postérieure de sa gestion : voir à ce propos l'art. 339 de la Constitution Politique.

se réfère expressément, à l'article 147, au phénomène de la transformation digitale publique. Il faut souligner que ce PND n'est plus en vigueur en raison du changement de gouvernement, lequel a proposé un nouveau Plan National de Développement, adopté par la loi 2294 de 2023. Cependant, l'ancien PND disposait, par exemple, que les entités étatiques de l'ordre national devront intégrer dans leurs plans d'actions le volet de transformation numérique. Spécifiquement, le num. 6 de cette disposition prévoit qu'il doit y avoir une priorisation des technologies émergentes de la quatrième révolution industrielle y compris, notamment, les technologies des registres distribués (DLT) dont la *blockchain* fait partie⁴⁷. De même, le ministère de Technologies de l'information et des communications (MinTIC) a lancé deux guides, l'un en 2020⁴⁸ et l'autre en 2022⁴⁹, afin de stimuler l'adoption et mise en œuvre des projets avec la technologie *blockchain* pour l'État colombien. Laissant d'un côté cette réglementation générale favorable à la *blockchain*, le législateur colombien garde le silence à propos des crypto-monnaies, même si les autorités administratives régulatrices ont émis de nombreuses recommandations et communiqués concernant le sujet⁵⁰. Pour autant, dans ce cadre, la question des paiements semble être restée, à certains égards, en retrait tant en droit français qu'en droit colombien. Le paiement en crypto-monnaies ne fait pas, en effet, l'objet d'une réglementation spécifique et doit donc en réalité, relever pour une large part du droit commun du paiement. Il en résulte un certain flou qui doit nous conduire à évaluer le pouvoir libératoire des crypto-monnaies, et, dans cette perspective, l'adaptabilité des crypto-monnaies au droit du paiement ou la nécessité d'adapter le droit du paiement aux crypto-monnaies.

7. Les principales difficultés d'une analyse juridique des crypto-monnaies – Quelques remarques préalables relatives à cette analyse peuvent être formulées, tenant à la définition des concepts en jeu et aux difficultés de la matière. Premièrement, une étude juridique sur les crypto-monnaies se heurte à l'aridité technique du procédé étudié. D'abord, le paysage offert par les monnaies virtuelles est extrêmement divers. Il existe de très nombreuses crypto-monnaies qui reposent sur des mécanismes techniques différents. Ensuite, la technique sur laquelle repose ces monnaies virtuelles, outre sa complexité technique, est très rapidement évolutive. Avec le développement incessant de mécanismes correctifs des erreurs⁵¹, le processus semble se régénérer en permanence telle l'Hydre de Lerne et l'analyste se sent confrontée à une épreuve herculéenne. Deuxièmement, la question de savoir si les crypto-monnaies disposent ou sont susceptibles de disposer d'un pouvoir libératoire et donc de devenir un véritable moyen de paiement renvoie, *a priori*, à la question de sa capacité à être qualifiée de monnaie ou de véritable monnaie. Une telle recherche se heurte à une pluralité de difficultés. D'abord, celle de la qualification de monnaie, de l'appréhension d'un concept qui, lui-même, ne se laisse que difficilement dessiner. La discussion a été, de longue date, menée, dans laquelle s'opposent souvent économistes et juristes, analyse fonctionnelle et substantielle⁵². Ensuite, elle fait émerger un paradoxe, voire une impasse, qui résulte de ce que la capacité des crypto-monnaies à assurer des paiements participerait de sa qualification de monnaie mais que sa qualification de monnaie permettrait de favoriser sa reconnaissance comme un moyen de paiement.

47. Même si, à de nombreuses occasions, les deux termes – blockchain et technologies DLT – sont utilisés comme étant des synonymes, certains en précisent leur distinction : https://gobiernodigital.mintic.gov.co/692/articles-161810_pdf.pdf (dernière visite 1^{er} mars 2023). V. également: P. Sanz Bayón, « Criptomonedas: naturaleza jurídica y regulación europea de los proveedores de servicios de cambio y custodia de monederos electrónicos », *Los mercados financieros ante la disrupción de las nuevas tecnologías digitales*, L.F. López Roca, M. Baquero Herrera et J. A. Corredor Higuera (dir.), Universidad Externado de Colombia, 2021, 335, note 6.

48. Ce guide est consultable à l'adresse https://gobiernodigital.mintic.gov.co/692/articles-161810_pdf.pdf (dernière visite 25 février 2023).

49. Ce guide est consultable à l'adresse https://drive.google.com/file/d/1wwiS8XSu4xLdkwhzW0w7D_7jmY7G_tpW/view (dernière visite 25 février 2023).

50. *infra* n° 20 et s.

51. Rappr. P. de Filippi, *op. cit.*, not. n° 39 et s.

52. S. Boada Morales, « La naturaleza jurídica de la cuenta bancaria », *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n° 36, 2019, 177-178. V. de manière générale, *infra* n° 54 et s.

8. Les crypto-monnaies, le paiement et le pouvoir libératoire – L'angle d'analyse premier devrait alors consister dans l'étude de la compatibilité des crypto-monnaies avec le droit du paiement et, en particulier, avec la réglementation du pouvoir libératoire en droit français et en droit colombien. Qu'est-ce que le pouvoir libératoire ? C'est l'effet produit par le paiement valable. Selon l'article 1342 du Code civil français, le paiement – défini comme « l'exécution volontaire de la prestation *due* »⁵³ – produit d'une part, un effet libératoire du débiteur « à l'égard du créancier » et, d'autre part, un effet extinctif, sauf subrogation personnelle d'un tiers⁵⁴. De son côté, l'article 1626 du Code civil colombien dispose que le paiement est « la prestation de ce qui est dû »⁵⁵. Mis à part la portée du caractère volontaire du paiement exigé par le législateur français et sur lequel le législateur colombien garde le silence⁵⁶, l'effet libératoire du débiteur « à l'égard du créancier » et l'effet extinctif sauf subrogation personnelle d'un tiers⁵⁷ sont reconnus pareillement dans les deux systèmes juridiques. Ainsi le pouvoir libératoire serait la capacité que la réalisation d'une prestation a à libérer le débiteur. Ceci étant, s'agissant des crypto-monnaies, la question du pouvoir libératoire prend un tour particulier. Elle renvoie, par comparaison ou par miroir avec celle de la monnaie, à la capacité que peut avoir cet instrument à libérer, de manière générale, commune ou universelle, le débiteur d'une obligation.

9. Quel est donc le pouvoir libératoire des crypto-monnaies ? Ce pouvoir libératoire fait-il de la monnaie virtuelle une monnaie ? Est-ce souhaitable ou envisageable ? Il s'agira, comme cela a été indiqué, de se demander, en première intention, si la réglementation actuelle du paiement confère aux crypto-monnaies un pouvoir libératoire. En seconde intention, il s'agira, plus fondamentalement, et donc dans une perspective prospective, de s'interroger sur la capacité des crypto-monnaies à devenir des monnaies et sur l'encadrement qu'il est nécessaire de leur fournir. C'est pourquoi, pour analyser le pouvoir libératoire des crypto-monnaies, nous présenterons, dans une première partie, l'état des droits *de lege lata* (I) et, dans une seconde partie, la qualification et le traitement qu'elles sont susceptibles de recevoir *de lege ferenda* (II).

53.

54. Article 1342 du Code civil français : « Le paiement est l'exécution volontaire de la prestation due.

Il doit être fait sitôt que la dette devient exigible.

Il libère le débiteur à l'égard du créancier et éteint la dette, sauf lorsque la loi ou le contrat prévoit une subrogation dans les droits du créancier ».

55. L'article 1626 du Code civil colombien dispose que : « El pago efectivo es la prestación de lo que se debe ».

56. Sur ce caractère volontaire, M. Julienne, *Régime général des obligations*, LGDJ, 4^e éd, 2022, n° 528, 362.

V. d'une manière générale, les explications concernant l'absence, dans le code civil colombien, d'une référence au caractère volontaire du paiement ainsi que les avantages de cette posture, à la différence de l'exigence du caractère volontaire prévue en droit français : P. Natalia Robles Bacca, « El cumplimiento de las obligaciones en el contexto de la reforma de 2016 al derecho francés de las obligaciones y su posible pertinencia para orientar futuros cambios en la materia en el ordenamiento colombiano », *La reforma francesa del derecho de los contratos y de las obligaciones: ¿fuente de inspiración para una futura reforma en derecho colombiano?*, A. Riaño Saad et S. Fortich (eds.), Universidad Externado de Colombia, 2020, 588-590.

57. En ce sens, l'article 1666 du Code civil colombien.

I. *De lege lata*, l'état du droit du paiement en crypto-monnaies en France et en Colombie

10. En droit français, la réforme du droit des obligations opérée par l'ordonnance du 10 février 2016⁵⁸ a remanié le dispositif encadrant les paiements des obligations de somme d'argent⁵⁹, que l'on trouve principalement dans le Code civil et, en outre, dans le Code monétaire et financier. Comment les crypto-monnaies s'insèrent-elles dans ce dispositif ? Relativement mal. L'usage des crypto-monnaies ne se fonde pas aisément dans le mécanisme du paiement des obligations monétaires tel qu'il est réglementé en droit français. En droit colombien, il n'existe pas, comme en droit français, une réglementation particulière relative aux obligations monétaires – l'étude de ces obligations et leur régime est fait à partir de quelques dispositions générales du Code de commerce, d'autres dispositions spécifiques au contrat de prêt d'argent du Code civil ainsi que certaines dispositions particulières dans le domaine d'opérations internationales⁶⁰. Là encore, l'usage des crypto-monnaies s'insère mal dans le domaine des obligations monétaires. Pour autant, à la faveur de certains raisonnements et à la condition de l'accord des parties, il est possible, en l'état du droit, de réaliser un paiement conventionnel en crypto-monnaies. Au-delà de ce résultat – le même en droit français et en droit colombien – le constat invite à s'interroger sur les conséquences d'un paiement en crypto-monnaies. Revenons sur la possibilité d'un paiement conventionnel en crypto-monnaies (A) avant d'étudier les conséquences du paiement en crypto-monnaies (B).

A. *La possibilité d'un paiement conventionnel en crypto-monnaies*

11. **Réglementation de la monnaie de paiement en droit français et colombien, vue d'ensemble** – En droit français, la question de la monnaie de paiement est largement déterminée par le droit de l'Union européenne, outre les divers textes internes réglementant le paiement des obligations monétaires. Le principe exprimé par les traités de l'Union européenne mais également par le Code monétaire et financier et par le Code civil, est celui du recours à l'euro ainsi qu'aux moyens de paiement encadrés par la loi pour payer une obligation de somme d'argent en France⁶¹. En droit colombien, la souveraineté monétaire ainsi que quelques règles relatives au paiement seraient un obstacle à la reconnaissance des crypto-monnaies comme un moyen d'extinction des obligations monétaires. En ce qui concerne la souveraineté monétaire, comprise comme « le pouvoir de l'État pour réglementer le fonctionnement de la monnaie »⁶², le Parlement serait, en tant que titulaire de cette souveraineté, la seule autorité compétente pour établir la monnaie ayant cours légal dans le pays. Les articles 150 et 371 de la Constitution Politique confirmeraient cette solution. Plus précé-

58. Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations ratifiée par la loi n° 2018-287 du 20 avril 2018. V. pour la version anglaise, « The law of contract, The general regime of obligations, and proof of obligations, The new provisions of the Code civil created by Ordonnance n° 2016-131 of 10 February 2016 and including revisions made to the text by Loi n° 2018-287 of 20 April 2018 », traduit de l'anglais par J. Cartwright, B. Fauvarque-Cosson et S. Whittaker, consultable sur <https://www.justice.gouv.fr/traduction-lordonnance-du-10-fevrier-2016-langue-anglaise> (dernière connexion: 26 septembre 2023).

59. M. Julienne, *op. cit.*, 521.

Adde sur les modifications opérées par la loi de ratification du 20 avril 2018, M. Mekki, « La loi de ratification de l'ordonnance du 10 février 2016, Une réforme de la réforme ? », *Daloz* 2018, 900, spéc. n° 36.

60. A. Gámez Rodríguez, *Obligaciones de dinero, intereses y operaciones en criptomonedas*, Temis, Bogotá, 2020, 61.

61. V. de manière générale, sur le sujet de la monnaie de paiement en droit français, S. Benils, *Daloz*, Rép. civ., « Paiement », février 2019, actualisation décembre 2019; F. Grua, actualisé par N. Cayrol, *JCl. Notarial Répertoire*, V° Paiement, Fasc.30 : Régime général des obligations, Paiement des obligations de somme d'argent, Monnaie de paiement, 21 septembre 2017, MAJ : 6 juillet 2022.

62. Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-021 de 1993, M.P.: C. Angarita Barón.

sément, l'alinéa 13 de l'article 150 dispose qu'il revient au Congrès de « déterminer la monnaie légale, sa convertibilité et la portée de son pouvoir libératoire »⁶³. Pour sa part, l'article 371 prévoit que la banque centrale colombienne – *Banco de la República* – est l'autorité chargée d'émettre et de réguler la monnaie légale et la loi 31 de 1992, relative aux normes de fonctionnement de la banque centrale, dispose, dans son article 6, que l'unité monétaire et l'unité de compte du pays est le peso émis par cette autorité monétaire. Également, l'article 8 de cette loi prévoit que la monnaie légale exprimera sa valeur en pesos en conformité avec le conseil d'administration de la banque centrale et sera le seul moyen de paiement ayant cours légal et, en conséquence, pouvoir libératoire illimité⁶⁴. à propos des règles relatives au paiement qui empêcheraient de reconnaître un pouvoir libératoire aux crypto-monnaies, il s'agirait principalement de l'article 874 du Code de commerce colombien. En vertu de cette disposition, « Sauf indication contraire, les montants stipulés dans les transactions légales seront en monnaie légale colombienne. La monnaie nationale ayant pouvoir libératoire au moment du paiement sera considérée comme l'équivalent de la monnaie convenue, lorsqu'elle n'est pas en circulation lors du paiement ». Cette disposition réaffirmerait la thèse selon laquelle la monnaie officielle en circulation serait la seule à pouvoir être utilisée pour réaliser un paiement libératoire⁶⁵. Est-ce à dire que seul l'euro en France ou le peso en Colombie, transféré au créancier au moyen d'un instrument reconnu, sont susceptibles de permettre la libération du débiteur qui s'est engagé à payer une somme d'argent ? S'il est vrai que les règles relatives au paiement semblent de prime abord s'opposer à l'utilisation des crypto-monnaies à titre de paiement, il demeure nécessaire d'évaluer la capacité des crypto-monnaies à être utilisées pour réaliser des paiements libératoires. Diverses interrogations peuvent être soulevées eu égard aux contours des textes prévoyant le recours à une monnaie de paiement déterminée ou eu égard à leur interprétation. Les arguments qui viseraient à permettre aux crypto-monnaies de se glisser dans les recoins du dispositif encadrant le paiement foisonnent. Il résulte toutefois de l'analyse de ces arguments que les crypto-monnaies ne sauraient s'imposer dans les paiements au même titre que les monnaies officielles mais qu'elles pourraient seulement jouer lorsque les parties se mettent d'accord sur leur usage à titre de paiement. Autrement dit, en droit français comme en droit colombien, les crypto-monnaies ne disposent pas d'un pouvoir libératoire légal (1) mais peuvent disposer d'un pouvoir libératoire conventionnel (2).

1. Le refus du pouvoir libératoire légal

12. Bien que le refus du pouvoir libératoire légal des crypto-monnaies puisse être constaté tant en droit français qu'en droit colombien, les arguments conduisant à une telle conclusion ne sont pas forcément les mêmes dans chacun de ces deux systèmes juridiques. C'est pourquoi il est d'abord nécessaire de présenter la situation en droit français (a) pour aborder ensuite celle du droit colombien (b).

a. En droit français

13. **Le cours légal, définition doctrinale** – Premièrement, en droit français, la question se pose de l'obstacle formé par le cours légal. Suivant le principe tiré du droit de l'Union européenne, seuls les billets et les pièces en euros ont cours légal. En effet, l'article 128 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne dispose que « 1. La Banque centrale européenne est seule habilitée à auto-

63. S. Naranjo Valencia, « Desafíos jurídicos que implica el pacto de criptomonedas como medio de pago en la celebración de un contrato de compraventa civil. Una mirada desde el neoconstitucionalismo », *Con-texto, Revista de Derecho y Economía*, Universidad Externado de Colombia, n° 50, 2018, 110.

64. J. Mendoza Gómez, « criptomonedas », *Transformaciones del derecho comercial*, Y. López Castro, J. Oviedo Albán et M. F. Ávila Crisanchó (coord.), Cámara de Comercio de Bogotá, Tirant lo blanch, 2021, 410; E. I. León Robayo et Y. Castro López, *Derecho mercantil consuetudinario*, Universidad del Rosario, Legis, 1^{re} éd., 2016, 67.

65. W. Namén Vargas, « Obligaciones pecuniarias y corrección monetaria », *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n° 3, 1998, 44-45.

riser l'émission de billets de banque en euros dans l'Union. La Banque centrale européenne et les banques centrales nationales peuvent émettre de tels billets. Les billets de banque émis par la Banque centrale européenne et les banques centrales nationales sont les seuls à avoir cours légal dans l'Union. [...] »⁶⁶. Que recouvre cette règle du cours légal ? La réponse est loin d'être évidente et donne lieu à de nombreuses discussions⁶⁷. Thierry Bonneau le définit comme « la décision prise par un État de mentionner tel ou tel support monétaire comme devant être accepté comme moyen de paiement »⁶⁸. D'un côté, suivant une vision restrictive et usuelle, le cours légal se limiterait à l'obligation pour le créancier d'accepter les pièces et billets en euros⁶⁹. Le Code pénal français sanctionne d'ailleurs le non-respect de cette exigence – accepter les billets et les pièces en euros – au titre d'une contravention prévue par l'article R. 642-3⁷⁰. En doctrine, Rémy Libchaber avait exprimé cette idée que le cours légal permettait au débiteur d'imposer certains instruments de paiement⁷¹. Carbonnier définissait le cours légal, qu'il liait au principe du nominalisme monétaire, comme « l'obligation imposée par la loi à un créancier de recevoir un instrument monétaire déterminé en paiement d'une quantité déterminée d'unités monétaire »⁷² mais insistait sur cette équivalence entre l'unité utilisée en paiement et les unités dues⁷³. Caroline Kleiner écrit du cours légal, restreint aux seuls supports matériels de monnaie fiduciaire, qu'il « impose au créancier d'accepter les moyens de paiement présentés par son débiteur pour le montant qui figure sur les signes monétaires »⁷⁴. Si l'on s'en tient à cette acception stricte, les règles relatives au cours légal ne formeraient pas un obstacle à l'usage des crypto-monnaies dans les paiements⁷⁵. Que le créancier ne puisse pas

66. Journal Officiel de l'Union européenne, 26/10/2012, C326/49.

Adde l'art. 16 Protocole (n° 4) sur les statuts du système européen de banques centrales et de la banque centrale européenne. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT> (dernière visite 1^{er} mars 2023).

Adde, art. L. 122-5 du Code monétaire et financier et art. L. 141-5 du Code monétaire et financier. Également au sujet des textes fondant le cours légal, C. Kleiner, *La monnaie dans les relations privées internationales*, Préf. P. Mayer, LGDJ, 2010, n° 143 ainsi que H. de Vauplane, « Un euro numérique est-il légal ? », *Revue d'économie financière*, 2023/1, n° 149, 121, spéc. 122 et s.

67. T. Bonneau, « The concept of legal tender in France », in *The Euro as Legal Tender, A comparative approach to a Uniform Concept*, ed. R. Freitag et S. Omlor, De Gruyter, 2020, 79, de manière générale et spécialement sur les difficultés de définition, 80-81. Adde à ce sujet relevant l'absence d'uniformité de la notion de cours légal, H. de Vauplane, « Libra, Les défis juridiques du Libra et plus généralement des crypto-monnaies », *Revue de droit bancaire et financier* n° 1, janvier 2020, étude 2, n° 4. Comp. en droit allemand, S. Arnold, « The Euro in German (private) law – monetary obligations and the mutual dependence of public and private law », in *The Euro as Legal Tender, A comparative approach to a Uniform Concept*, Ed. by Robert Freitag and Sebastian Omlor, De Gruyter, 2020, 141, spéc. 143-148.

68. T. Bonneau, « The concept of legal tender in France », in *The Euro as Legal Tender, A comparative approach to a Uniform Concept*, ed. R. Freitag et S. Omlor, De Gruyter, 2020, 79, spéc. 84 : « the legal tender is the decision taken by a State mentioning that such and such monetary supports must be accepted as means of payment ».

69. F. Grua, actualisé par N. Cayrol, art. préc., n° 6, présentant la carte bancaire comme n'ayant pas cours légal (*ibid.* n° 7).

70. F. Grua, actualisé par N. Cayrol, art. préc., n° 6. Également sur ce texte et relevant que la violation du texte – « the refusal to accept Euros » – n'emporte pas annulation de la dette, T. Bonneau, « The concept of legal tender in France », in *The Euro as Legal Tender, A comparative approach to a Uniform Concept*, op. cit., 79, spéc. 87. Selon qui ce texte ne fonde pas l'obligation d'accepter la monnaie fiduciaire mais a seulement vocation à protéger la valeur faciale des pièces et billets, T. Le Gueut, *Le paiement de l'obligation monétaire en droit privé interne*, préf. H. Synvet, LGDJ, 2016, n° 478 à 481. Adde art. R 642-2 du Code pénal.

71. R. Libchaber, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, Préf. Pierre Mayer, LGDJ, 1992, n° 89.

72. *Ibid.*

73. J. Carbonnier, *Droit civil 2, Les biens, Les obligations*, PUF Quadriga, 2004, n° 688 : « Le cours légal est l'affirmation de cette équivalence : la loi donne cours à l'instrument monétaire pour une valeur (cf. a. 642-3 N.C.P.), qui est sa valeur nominale, faciale (inscrite sur la face de la pièce ou le recto du billet) ».

74. C. Kleiner, *La monnaie dans les relations privées internationales*, préf. P. Mayer, LGDJ, 2010, n° 69 : « Notion surannée, le cours légal ne s'applique qu'à des supports portant une valeur nominale [...] », ainsi que n° 143.

Adde T. Bonneau, « The concept of legal tender in France », in *The Euro as Legal Tender, A comparative approach to a Uniform Concept*, op. cit., 79, spéc. 82 selon qui le cours légal est inutile pour la monnaie scripturale qui est liée à la monnaie fiduciaire.

75. Rappr. N. Mathey, « La nature juridique des monnaies alternatives à l'épreuve du paiement », *Revue de droit bancaire et financier* n° 6, novembre 2016, dossier 41, n° 18 pour qui l'absence de cours légal n'implique pas la disqualification de monnaie.

refuser les billets et pièces en euros est une chose, qu'il puisse admettre autre chose en paiement en est une autre qui ne serait alors pas incompatible avec la règle du cours légal. Pour autant, d'un autre côté, conférant au cours légal une portée plus vaste, une autre vision voudrait que la règle emporte interdiction des paiements en devise autre que l'euro⁷⁶. Ce positionnement a pu être défendu, par Thomas Le Gueut qui, à la faveur d'une redéfinition des contours du cours légal – lequel ne devrait pas se restreindre à la seule monnaie fiduciaire mais également concerner la monnaie scripturale⁷⁷ – considère que « le cours légal est ainsi l'attribut d'une monnaie – l'euro par exemple – qui est seule autorisée par la loi à circuler en paiement sur un territoire donné »⁷⁸. Suivant cette conception, le cours légal s'opposerait à l'avènement et l'utilisation des crypto-monnaies.

14. Le cours légal, définition jurisprudentielle – Il faut toutefois constater qu'en dépit des discussions doctrinales, le cours légal a fait l'objet, récemment, d'une définition jurisprudentielle. La Cour de Justice de l'Union Européenne s'est en effet prononcée sur ce concept de cours légal⁷⁹, à l'occasion de l'examen d'un texte interdisant le recours aux billets et pièces pour le paiement d'une redevance audiovisuelle, dans un arrêt rendu le 26 janvier 2021⁸⁰. La Cour y convoque la définition du cours légal donnée par la recommandation 2010/191/UE de la Commission du 22 mars 2010 *concernant l'étendue et les effets du cours légal des billets de banque et des pièces en euros* qui la définit eu égard à ses implications – obligation d'acceptation des pièces et billets en euros, obligation d'acceptation à leur valeur nominale et pouvoir libératoire⁸¹ – c'est-à-dire eu égard à ses fonctions⁸². Selon la Cour, la notion de cours légal « signifie, dans son sens courant, que ce moyen de paiement ne peut généralement être refusé en règlement d'une dette libellée dans la même unité monétaire, à sa valeur nominale, avec effet libératoire »⁸³. Partant, le cours légal s'opposerait au refus de certains moyens de paiement mais ne dirait rien de l'acceptation des autres. En somme, il n'est pas certain que le cours légal fasse obstacle, en tant que tel, au paiement en crypto-monnaies⁸⁴. Car, tel que les textes évoqués l'expriment, le cours légal semble se limiter à un attribut de certains supports monétaires et non pas viser une qualité de la monnaie légale.

76. S. Benlisi, art. préc., n° 163 discutant le sens du cours légal.

Comp. T. Bonneau, « The concept of legal tender in France », in *The Euro as Legal Tender, A comparative approach to a Uniform Concept*, op. cit., 79, spéc. 82.

77. T. Le Gueut, *Le paiement de l'obligation monétaire en droit privé interne*, préf. H. Synvet, LGDJ, 2016, n° 474 à 477, ainsi que n° 483 et s.

78. T. Le Gueut, op. cit., n° 474 à 477, ainsi que n° 489.

79. *Contra* H. de Vauplane, « Un euro numérique est-il légal ? », *Revue d'économie financière*, 2023/1, n° 149, 121, spéc. 121 pour qui cet arrêt ne fournit pas définition du cours légal ainsi que 133.

80. Cour de Justice de l'Union Européenne (grande chambre), Johannes Dietrich et Norbert Häring contre Hessischer Rundfunk, 26 janvier 2021, Affaires jointes C-422/19 et C-423/19; C. Kleiner, *Chronique de droit bancaire international*, *Revue de droit bancaire et financier* n° 5, septembre 2021, 2, n° 1 et s.

81. Cour de Justice de l'Union Européenne, 26 janvier 2021, arrêt préc., points 8 et 49.

82. C. Kleiner, « Chronique de droit bancaire international », *Revue de droit bancaire et financier* n° 5, septembre 2021, 2, n° 1 et s., spéc. n° 4.

83. Cour de Justice de l'Union Européenne, 26 janvier 2021, arrêt préc., point 46.

Comp. la définition proposée par l'avocat général G. Pitruzzella, (Conclusions de l'avocat général M. Giovanni Pitruzzella présentées le 29 septembre 2020, Affaires jointes C-422/19 et C-423/19, Johannes Dietrich et Norbert Häring contre *Hessischer Rundfunk*, points 108, 116, 124 et 125) à l'occasion de cette affaire : « La notion de « cours légal » des billets de banque en euros [...] doit être comprise dans le sens qu'elle comporte une obligation de principe d'acceptation des billets de banque en euros par le créancier d'une obligation de paiement, à moins que les parties au contrat, dans l'exercice de leur autonomie privée, n'aient convenu d'autres moyens de paiement ou à moins qu'une réglementation adoptée par l'Union ou par un État membre prévoit [...] des limitations au paiement en billets de banque. »

84. Également en ce sens, D. Carreau, C. Kleiner, art. préc., n° 16.

15. Le cours légal, distinction du pouvoir libératoire – En réalité, le cours légal pourrait être distingué du pouvoir libératoire⁸⁵ lequel serait plus vraisemblablement lié au cours de la monnaie. Sous la plume de Caroline Kleiner, le pouvoir libératoire défini comme « la faculté pour le débiteur de se libérer de son obligation monétaire par le transfert d'un pouvoir monétaire incorporé dans tel ou tel support, libellée en une certaine unité », se rattacherait au cours de la monnaie plutôt qu'à son cours légal⁸⁶. Dès lors, s'il est envisageable que le cours légal puisse demeurer indifférent au pouvoir libératoire des crypto-monnaies, tel ne serait pas le cas du cours de la monnaie, c'est-à-dire, selon la même auteure, de la règle qui désigne « l'unité légale utilisée sur un territoire »⁸⁷. Ceci étant, il faut tout de même relever que les supports ayant cours légal bénéficient d'un effet libératoire légal sans qu'il soit nécessaire que le créancier intervienne⁸⁸. De ce point de vue, cours légal et pouvoir libératoire sont nécessairement liés⁸⁹. Mais en dehors des supports ayant cours légal, un effet libératoire demeure possible avec l'accord des parties⁹⁰. En somme, l'attribution – compétence étatique⁹¹ – du cours légal emporte pouvoir libératoire du support concerné mais l'absence de cours légal ne s'oppose pas à tout effet libératoire.

16. Le principe du recours à l'euro – Deuxièmement, c'est naturellement avec les dispositions encadrant le paiement des obligations de somme d'argent et y prévoyant le recours à l'euro que le paiement en crypto-monnaies entre en contradiction. D'abord, le Code monétaire et financier prévoit à l'article L. 111-1 que « La monnaie de la France est l'euro. Un euro est divisé en cent centimes ». Quant au Code civil français⁹², il dispose, s'agissant des « dispositions particulières aux obligations de somme d'argent », et à l'article 1343-3 que « Le paiement, en France, d'une obligation de somme d'argent s'effectue en euros »⁹³. Une interprétation stricte de ce texte est parfois proposée, qui exclurait l'usage d'autre monnaie et conduirait à prohiber tout paiement en crypto-monnaie⁹⁴. Au-delà, différentes interrogations naissent relativement aux contours de ce texte et à son application au sujet des monnaies virtuelles. Il a pu être déduit du refus de qualifier les crypto-monnaies de monnaie que le paiement en crypto-monnaies ne relèverait pas du régime contraignant des obligations de somme d'argent⁹⁵. Ce raisonnement, qui présente un certain arti-

85. Comp. F. Grua, actualisé par N. Cayrol, art. préc., n° 9 pour qui le cours légal est un attribut de la monnaie et le pouvoir légal concerne à tout type de biens.

Adde D. Carreau, « Le système monétaire international privé (UEM et euromarchés) (Volume 274) » in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, première publication en ligne: 1998 (consulted online on 02 June 2023 http://dx.doi.org/10.1163/1875-8096_pplrhc_A9789041113009_02), 309, not. 357-358 au sujet de la théorie classique liant cours légal et pouvoir libératoire.

Contra M. Julienne, « Les crypto-monnaies : régulation et usages », *Revue de droit bancaire et financier* n° 6, novembre 2018, étude 19, n° 9 selon qui le pouvoir libératoire est le « corollaire du cours légal dont les crypto-monnaies sont dépourvues ».

86. C. Kleiner, *op. cit.*, n° 69.

Rappr. R. Libchaber, *op. cit.*, n° 461 distinguant le cours de monnaie, décisif pour identifier les « unités qui pourront être données en paiement », du cours légal qui concernerait les supports et instruments acceptés.

87. *ibid.*

88. T. Bonneau, « The concept of legal tender in France », in *The Euro as Legal Tender, A comparative approach to a Uniform Concept*, *op. cit.*, spec. 85.

89. Sur le lien entre cours légal et qualification de monnaie, cf. *infra* n° 55.

90. T. Bonneau, « The concept of legal tender in France », in *The Euro as Legal Tender, A comparative approach to a Uniform Concept*, *op. cit.*, spec. 85.

91. *ibid.*, spéc. 83 selon qui les autorités étatiques pourraient conférer le cours légal à d'autres supports, comme les crypto-monnaies.

92. Comp. le nouveau Code civil belge, où le droit des obligations vient d'être réformé par la loi du 28 avril 2022 et qui ne comporte pas de règle relative à la monnaie au titre du paiement, https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi/article_body.pl?language=fr&pub_date=2022-07-01&caller=list&numac=2022032058 (dernière visite 3 mars 2023).

93. Sur cette réglementation de manière générale, T. Bonneau, *Droit bancaire*, LGDJ, 14^e éd., 2021, n° 745; M. Julienne, *op. cit.*, n° 571, 389.

94. M. Julienne, « Les crypto-monnaies : régulation et usages », *Revue de droit bancaire et financier* n° 6, novembre 2018, étude 19, n° 14.

95. S. Benilsi, art. préc., n° 166.

fiçe, peut étonner dans la mesure où il permettrait de libéraliser la pratique en contournant le dispositif des obligations monétaires alors que les crypto-monnaies ont précisément vocation, pour leurs défenseurs et leurs utilisateurs, à jouer le rôle d'une monnaie. Par ailleurs, l'article 1343-3 du Code civil s'imposant au paiement « en France »⁹⁶, des auteurs se sont également interrogés sur la localisation du paiement en crypto-monnaies. S'il n'était pas localisé en France, alors le texte de l'article 1343-3 du Code civil ne s'imposerait pas⁹⁷. Là encore, une telle démonstration aboutirait à une forme de complaisance, peu souhaitable, avec l'ambition des émetteurs et utilisateurs de monnaies virtuelles. Toutefois, il est vrai que la localisation sur un territoire national des opérations réalisées sur la *blockchain* et d'un éventuel transfert de crypto-monnaies semble délicate, voire impossible. Le caractère structurellement transnational des utilisations de la *blockchain* a été relevé⁹⁸, et partant la difficulté à identifier la loi nationale applicable – cela en raison des caractéristiques propres de la *blockchain*, celle-ci ne pouvant être rattachée à un territoire national parce qu'elle est immatérielle et décentralisée⁹⁹. Sous ces réserves d'interprétation – permettant l'application de l'article 1343-3 du Code civil aux paiements considérés – le texte s'opposerait à l'utilisation à titre de paiement des crypto-monnaies. Ceci étant, on doit reconnaître que le texte prévoit des exceptions.

17. Les exceptions au recours à l'euro – Ensuite, la question se pose de savoir si les crypto-monnaies pourraient se fondre dans les exceptions au recours à l'euro. L'article 1343-3 du Code civil admet la possibilité d'utiliser « une autre monnaie » que l'euro, « si l'obligation ainsi libellée procède d'une opération à caractère international ou d'un jugement étranger »¹⁰⁰. Ce texte, qui donne un fondement à l'admission des clauses de monnaie étrangère¹⁰¹, n'ouvre pas avec certitude la possibilité de payer en crypto-monnaies car, pour ce faire, il faudrait que les crypto-monnaies puissent être reconnues comme des monnaies ou des devises étrangères. Or, la qualification de monnaie, si elle est parfois reconnue¹⁰², leur est assez largement refusée¹⁰³. À tout le moins, elle ne leur est, pour l'heure, pas attribuée en droit français. Il en serait de même dans le cadre de l'article L. 112-5-1 qui dispose que « Par dérogation au premier alinéa de l'article 1343-3 du code civil, le paiement peut avoir lieu en une autre monnaie si l'obligation ainsi libellée procède d'un instrument financier à terme ou d'une opération de change au comptant »¹⁰⁴.

18. Le dispositif encadrant les instruments de paiement – Troisièmement, la question du jeu de la réglementation des instruments de paiement se pose également. La fourniture de services de

96. D. Carreau, C. Kleiner, art. préc., n° 127 mettant en évidence le caractère isolé de ce choix du droit français.

97. S. Benilsi, art. préc., n° 166.

98. M. Audit, art. préc., spéc. p. 672, ainsi que les références en notes de bas de page, ainsi que 682 au sujet des paiements en crypto-monnaies.

Adde faisant ce même constat au sujet de Libra, A. d'Ornano, art. préc., spéc. p. 180.

99. En particulier M. Audit, art. préc., spéc. 677-678 ainsi que 684.

100. Le même texte (art. 1343-3 al. 2 C. civ.) poursuit : « Les parties peuvent convenir que le paiement aura lieu en devise s'il intervient entre professionnels, lorsque l'usage d'une monnaie étrangère est communément admis pour l'opération concernée ».

101. V. sur cette question, S. Benilsi, art. préc., n° 140 et s.

102. N. Mathéy, art. préc., n° 10 et s., n° 34 et n° 35 les qualifiant de « monnaies en germe, en devenir ou imparfaites ».

103. Sur le refus de les qualifier de devise étrangère, M. Audit, art. préc., spéc. 683 ; S. Benilsi, art. préc., n° 166.

Adde, refusant la qualification de monnaie, not. M. Julienne, « Les crypto-monnaies : régulation et usages », *Revue de droit bancaire et financier* n° 6, novembre 2018, étude 19, n° 9 et s. ; Th. Bonneau, T. Verbiest, *Fintech et droit*, RB édition, 2^e éd., 2020, 65 ; C. Pommier, V. Mamelli, A. Cazalet, « Thème 2 : Valoriser et transmettre le patrimoine dans le monde numérique, Partie I – Le patrimoine entrepreneurial, Titre 1 – L'identification des actifs numériques, Sous-titre 2 – Les qualifications, Chapitre 1 – Les éléments du débat » in *Rapport du 11^e Congrès des notaires de France*, 2021, n° 2-55 et s., consultable à l'adresse : <https://rapport-congresdesnotaires.fr/2021-co2-p1-t2-st2-cl/#> (dernière visite 4 mars 2023).

Adde Déclaration de F. Villeroy de Galhau, gouverneur de la Banque de France Pékin, 1^{er} décembre 2017 au sujet du bitcoin : « [...] le bitcoin n'est en rien une monnaie ou même une crypto monnaie ».

104. M. Audit, art. préc., spéc. 683, note 65.

paiement, jusque-là réservée aux institutions bancaires ou aux établissements de paiement¹⁰⁵, pourrait-elle être réalisée par des opérateurs non réglementés ? Si l'on met de côté la monnaie fiduciaire, la monnaie – scripturale donc – nécessite l'intervention d'instruments de paiement pour pouvoir circuler¹⁰⁶. Dans le cas des crypto-monnaies, la *blockchain* a vocation à assurer cette fonction. *Bitcoin* permettrait la circulation de crypto-monnaies « de façon décentralisée et parfaitement sécurisée »¹⁰⁷. Autrement dit, *Bitcoin* aurait l'ambition d'être une monnaie et, de surcroît, d'assurer efficacement les moyens de sa circulation. *Ripple* est même directement conçu comme un système de règlement¹⁰⁸. Et cette fonctionnalité soulève, en tant que telle, des questions délicates. La soumission de ces procédés au *corpus* de normes réglementant les services de paiement et les instruments de paiements ne s'impose pas avec évidence. Il a été montré que la qualification des instruments de paiement au sens de la réglementation de l'Union européenne n'incorporerait pas le *Bitcoin*, faute d'être un moyen de transfert de monnaie scripturale¹⁰⁹. Pour autant, est-ce à dire que la fourniture d'instruments de paiement par la *blockchain* pourrait demeurer sans encadrement ? Rien n'est moins sûr. Une fois encore, la disqualification des monnaies virtuelles, aussi fondée soit-elle, conduit à ouvrir un espace de liberté dont la pertinence doit être évaluée¹¹⁰ et qui devrait, le cas échéant, provoquer une modification de la législation existante¹¹¹. Au-delà, il faut relever que la Cour d'appel de Paris et l'Autorité de Contrôle et Prudentiel et de Résolution avaient soumis la société permettant l'achat, en monnaie légale, de crypto-monnaies à la réglementation des services de paiements imposant un agrément¹¹². En outre, les dispositifs imposant certains moyens de paiement peuvent d'ores et déjà s'opposer au recours aux crypto-monnaies. Certes, la question est délicate s'agissant des textes qui s'opposent à l'usage de certains moyens de paiements – textes qui, interprétés littéralement, laisseraient une place possible pour les crypto-monnaies. Ainsi de l'article L. 112-6 du Code monétaire et financier, modifié en dernier lieu par la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 *relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique* qui interdit, en effet, les paiements en espèces et en monnaie électronique de certaines dettes eu égard à leur montant combiné avec d'autres critères – cela dans une perspective de lutte contre le blanchiment des capitaux et de financement du terrorisme¹¹³. N'étant ni des espèces, ni une monnaie électronique, les crypto-monnaies pourraient ne pas être soumises à cet article L. 112-6 du Code monétaire et financier¹¹⁴, ce qui devrait rendre nécessaire une adap-

105. T. Bonneau, *Droit bancaire*, LGDJ, 14^e éd., 2021, n° 94.

106. Not. R. Libchaber, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, Préf. Pierre Mayer, LGDJ, 1992, n° 116 et s., ainsi que n° 484.

107. P. De Filippi, *op. cit.*, 4.

108. D. Legeais, Fascicule 179 : *Blockchain*, JCl. Droit bancaire et financier, 1^{er} janvier 2020, n° 42 ; P. de Filippi, *op. cit.*, 42.

109. T. Bonneau, *Régulation bancaire et financière européenne et internationale*, Bruylant, 2022, 1011.

Contra N. Mathey, art. préc., n° 39 ainsi que n° 42.

110. T. Bonneau, *Droit bancaire*, LGDJ, 14^e éd., 2021, n° 94.

111. Comp. T. Bonneau, *Régulation bancaire et financière européenne et internationale*, Bruylant, 2022, 1013 pour qui les États pourraient admettre de nouveaux instruments de paiements, en adaptant les textes existants pour y inclure les monnaies virtuelles, sans toutefois reconnaître à ces monnaies virtuelles créées par des opérateurs privés la qualité de monnaie.

112. M. Julienne, « Les crypto-monnaies : régulation et usages », *Revue de droit bancaire et financier* n° 6, novembre 2018, étude 19, n° 10-11 ; T. Bonneau, T. Verbiest, *op. cit.*, 65. V. également sur cette question, F. Drummond, « Bitcoin : Du service de paiement au service financier ? », *Bull. Joly Bourse*, n° 05, 01/05/2014, 249.

Comp. A. d'Ornano, art. préc., spéc. p. 180, relevant que l'Association Libra a pu être qualifiée en Suisse de prestataires de service de paiement. Cf. le communiqué de la FINMA, Autorité fédérale de surveillance des marchés, du 11 septembre 2019 – <https://www.finma.ch/fr/news/2019/09/20190911-mm-stable-coins/> (dernière visite : 3 mars 2023) – requérant pour le cas Libra l'obtention d'une autorisation « en tant que système de paiement », conditionnée à la circonstance que l'Association Libra et non les détenteurs de fonds « supporte entièrement les gains et les risques liés à la gestion des réserves. » Cette demande d'autorisation avait été réalisée par Libra puis retirée – <https://www.finma.ch/fr/news/2021/05/20210512-mm-diem/> (dernière visite : 3 mars 2023).

113. S. Benlisi, art. préc., n° 114.

114. *Contra* M. Julienne, « Les crypto-monnaies : régulation et usages », *Revue de droit bancaire et financier* n° 6, novembre 2018, étude 19, n° 13.

tation du texte. En revanche, il demeure, sans qu'aucune hésitation ne soit possible, que lorsque la loi impose un instrument de paiement déterminé, comme c'est le cas à l'article L. 112-6-1 du Code monétaire et financier, les crypto-monnaies ne sauraient être permises. Dès lors, la règle rédigée de telle sorte que des moyens de paiement sont limitativement listés présenterait de ce point de vue une efficacité plus grande, à tout le moins les avantages d'une solution sûre¹¹⁵. Il y a là, à nouveau, des considérations qui invitent à la modification de nos textes, peu adaptés à cette réalité que pourraient former les monnaies virtuelles.

19. En somme, le droit du paiement français ne permet pas d'accueillir naturellement le paiement d'obligations monétaires en crypto-monnaies. Ces dernières se trouvent ballotées entre absence de reconnaissance et absence d'interdiction¹¹⁶. Que peut-on déduire de cette inadaptation du droit du paiement ? *A minima*, que les crypto-monnaies ne bénéficient pas de pouvoir libératoire légal¹¹⁷. Il convient donc d'analyser les arguments esquissés en droit colombien pour arriver à cette même conclusion.

b. En droit colombien

20. Refus de la qualification monétaire aux crypto-monnaies par les autorités administratives – Même s'il n'existe pas une réglementation des crypto-monnaies, de nombreuses autorités administratives se sont prononcées, surtout par le biais de concepts¹¹⁸, dans le sens d'un refus de la qualification monétaire aux crypto-monnaies en invoquant, surtout, le principe de la souveraineté monétaire et la règle du recours au peso pour le paiement d'obligations monétaires. C'est le cas de la banque centrale, de la Surintendance Financière¹¹⁹, de la Direction d'Impôts et de Douanes Nationales – DIAN –, de la Surintendance de Sociétés¹²⁰ et du Conseil technique de la comptabilité.

Quant à la banque centrale, le concept Q16-584 du 10 février 2016¹²¹, émis par le Conseil d'administration, mérite d'être souligné. Dans ce concept, la banque a soutenu que l'unité monétaire et l'unité de compte en Colombie est le peso émis par la Banque de la République; en conséquence, le peso colombien serait le seul moyen de paiement ayant un cours légal avec un pouvoir libératoire illimité pour l'extinction des obligations. De même, cette autorité a remarqué qu'en Colombie, les dites « monnaies virtuelles » ne sont reconnues ni par le législateur, ni par l'autorité monétaire, comme une monnaie. Enfin, la banque centrale a attiré l'attention sur le manque de soutien de l'État en faveur de ce type de monnaies ainsi que sur le fait qu'elles sont en dehors d'un système centralisé, contrôlé ou surveillé.

115. V. également art. L. 112-8 du Code monétaire et financier.

116. Comp. les pays ayant interdit le *Bitcoin* évoqués par D. Carreau, C. Kleiner, art. préc., n° 15.

117. Rappr. la définition du pouvoir libératoire légal et les différents degrés de pouvoir libératoire mis en évidence par Bernard Courbis, « Comment l'État confère la qualité de monétaire à un avoir ? De la notion de cours à la notion de pouvoir libératoire légal », in *Droit et monnaie, État et espace monétaire transnational*, coord. Ph. Kahn, Litec, 1988, 33, spéc. 44 et s.

Adde cette analyse restituée par T. Le Gueut, *op. cit.*, n° 491 et s.

118. D'une manière générale, un « concept », selon la jurisprudence colombienne, est une sorte d'orientation, de point de vue ou de conseil émis par l'administration en réponse à un droit de pétition (art. 13 du Code de procédure administrative et du contentieux administratif (CPACA)) ayant une fonction didactique et une fonction de communication fluide et transparente. De même, il est précisé que son but est d'établir l'interprétation des préceptes juridiques pour faciliter l'émission et l'exécution des tâches administratives et de servir de guide aux administrés en ce qui concerne les actions qui doivent être effectuées devant l'administration. De la sorte, un « concept » ne revêt pas de caractère contraignant : Corte Constitucional colombiana, Sentencia C-542 de 2005, 24 de mayo de 2005, M.P. : H. A. Sierra Porto. Certains semblent considérer qu'il s'agirait de ce qu'on appelle « droit souple » : M. Federico Bustos Romero, « El *soft law* como fuente del derecho administrativo colombiano », *Revista Prolegómenos*, Vol. 22 (44), julio-diciembre, 2019, 35-48.

119. La Surintendance Financière est une institution qui s'occupe de la surveillance et contrôle du système financier colombien : voir les Décrets 2739 de 1991 et 4327 de 2005 à propos des fonctions générales de cet organisme.

120. La Surintendance de Sociétés est une institution qui s'occupe de la surveillance et contrôle des différentes sociétés du pays : voir les Décrets 1736 de 2020 et 1380 de 2021 à propos des fonctions générales de cet organisme.

121. Ce concept est disponible sur : <https://www.banrep.gov.co/es/banco/junta-directiva/conceptos/q16-584> (dernière visite 10 décembre 2022).

En faisant suite à ce concept, cet organisme a fait une déclaration de presse publiée le 1^{er} avril 2014 pour se référer aux monnaies virtuelles, en particulier au *Bitcoin*. À cette occasion, la banque a insisté sur le fait que la seule unité monétaire et de compte en Colombie est le peso (billets et pièces) émis par la Banque de la République et a noté que le *Bitcoin* n'est pas une monnaie en Colombie; ainsi, il ne serait pas obligatoire de le recevoir comme moyen de paiement¹²².

Pour sa part, la Surintendance financière colombienne a eu aussi l'opportunité de se prononcer, à plusieurs reprises, sur les crypto-monnaies. Par exemple, elle a émis les circulaires n° 29 du 26 mars 2014¹²³, n° 78 du 16 novembre 2016¹²⁴ et n° 52 du 22 juin de 2017¹²⁵, adressées aux représentants légaux, membres des conseils d'administration et commissaires aux comptes des entités surveillées, afin de rappeler que celles-ci ne sont pas autorisées à garder ni à investir, ni opérer ou intermédiaire avec les crypto-monnaies, ni permettre l'usage de leurs plateformes pour réaliser des opérations avec des monnaies virtuelles. Pour la Surintendance Financière, il n'est même pas possible d'affirmer que les monnaies virtuelles, tel le *bitcoin*, soient une valeur aux termes de la loi 964 de 2005, régissant le marché des valeurs. En outre, elle a insisté sur le fait que, étant des crypto-monnaies dépourvues d'un pouvoir libératoire illimité, un créancier ne pourrait pas être contraint de les recevoir en paiement.

En ce qui concerne la Direction d'impôts et Douanes Nationales – DIAN – elle a également émis des nombreux concepts en réponse à des consultations sur les crypto-monnaies. Parmi les plus importants, on peut souligner les concepts 035238 et 001357 de 2018¹²⁶ où cette autorité a rappelé que les crypto-actifs ne sont pas une monnaie reconnue et, en conséquence, n'ont pas un pouvoir libératoire illimité.

Également, la Surintendance de Sociétés refuse la possibilité de reconnaître qu'un apport de crypto-monnaies à une société puisse être considéré comme un apport numéraire¹²⁷, précisément en raison de la réticence à qualifier de monnaie les crypto-monnaies. Il convient de souligner que, même si ce n'est plus le cas aujourd'hui¹²⁸, cette entité s'était montrée réticente à la possibilité d'utiliser les crypto-monnaies pour faire n'importe quel type d'apport; une prétendue interdiction d'utiliser les crypto-monnaies justifiait sa position¹²⁹.

Finalement, le conseil technique de la comptabilité en Colombie a aussi émis plusieurs concepts concernant le traitement comptable des crypto-monnaies dont il importe de signaler les deux derniers¹³⁰, où il a réaffirmé les positions des autorités administratives mentionnées précédemment, dans le sens d'un refus de la qualification monétaire aux crypto-monnaies et, en conséquence, l'impossibilité de leur reconnaître un cours légal.

Il semblerait donc pour les autorités administratives colombiennes, sans l'affirmer ouvertement, que le pouvoir libératoire résulterait du cours légal dont les crypto-monnaies seraient

122. Cette déclaration de presse est disponible sur : <https://www.banrep.gov.co/es/comunicado-01-04-2014> (dernière visite 5 décembre 2022).

123. Cette circulaire est disponible sur : https://www.nuevaleislacion.com/files/susc/cdj/conc/ccirc_sf_29_14.pdf (dernière visite 10 janvier 2023).

124. Cette circulaire est disponible sur : http://www.nuevaleislacion.com/files/susc/cdj/conc/ccirc_sf_78_16.pdf (dernière visite 10 janvier 2023).

125. Cette circulaire est disponible sur : http://www.nuevaleislacion.com/files/susc/cdj/conc/ccirc_sf_52_17.pdf (dernière visite 10 janvier 2023).

126. Ces documents sont disponibles sur : <https://www.dian.gov.co/normatividad/Documents/Compilacion-de-la-docrina-tributaria-vigente-relevante-en-materia-de-criptoactivos.pdf> (dernière visite 15 janvier 2023).

127. V. Oficio 100-237890, 14 de diciembre 2020, disponible sur <https://www.supersociedades.gov.co/documents/107391/159040/OFICIO+100-237890+DE+2020.pdf/1f62977e-47d3-e461-9cc2-484514820fea?version=1.2&t=1670899321635> (dernière visite 15 janvier 2023).

128. Nous reviendrons sur cet aspect : *infra* n° 30.

129. V. Oficio 220-196196, 30 septiembre de 2020, disponible sur : <https://www.supersociedades.gov.co/documents/107391/159040/OFICIO+220-196196+DE+2020.pdf/725c1f11-2f2e-caa4-e470-6f0ffc07d62?version=1.3&t=1670899424658> (dernière visite 16 janvier 2023).

130. V. Concepto 2017-977 disponible sur <https://cdn.actualicese.com/normatividad/2017/Conceptos/C977-17.pdf> (consulté le 15 janvier 2023); Concepto 2018-472 consultable à l'adresse <https://www.ctcp.gov.co/CTCP/media/ctcp-media/documentos/DOCr-CTCP-1-8-12381.pdf> (dernière visite 15 janvier 2023).

dépourvues, en rejoignant ainsi la posture d'une partie de la doctrine française¹³¹. Quant à la portée du cours légal, une acception stricte semble privilégiée¹³² : les autorités insistent sur l'impossibilité de forcer le créancier à recevoir les crypto-monnaies, contrairement au cas d'un paiement en pesos où le créancier ne peut pas refuser les billets et pièces offerts par le débiteur.

21. Dénégation de la qualité de devise étrangère aux crypto-monnaies – Bien qu'il n'existe pas de doutes sur la réticence à reconnaître la qualité de monnaie aux crypto-monnaies, il serait toujours possible de s'interroger sur leur qualité de devise étrangère ; une réponse affirmative conduirait à conclure au pouvoir libératoire des crypto-monnaies, au moins dans le domaine de certaines opérations internationales¹³³, selon ce qui est prévu à l'alinéa 2 de l'article 874 du Code de commerce colombien en conformité avec la Résolution Externe No. 1 de 2018¹³⁴. D'après cet alinéa, « les obligations contractées en monnaies ou devises étrangères seront couvertes dans la ou les devises stipulées, si cela est légalement possible ; sinon, elles seront payées en monnaie nationale colombienne, conformément aux exigences légales en vigueur lors du paiement ». Le législateur reconnaît donc la possibilité de payer en monnaie étrangère pourvu qu'il s'agisse d'opérations appartenant au régime de changes¹³⁵. Nonobstant, la banque centrale s'est prononcée contre la possibilité de considérer le *Bitcoin* comme étant une devise pouvant jouer un rôle dans les opérations de change ; l'absence d'un quelconque soutien de la part des banques centrales d'autres pays expliquerait ce refus¹³⁶.

22. Des questions d'ordre pratique à l'encontre de la reconnaissance de la qualification monétaire aux crypto-monnaies – Trois arguments importants d'ordre pratique sont souvent invoqués,

131. V. *supra* n° 13 et s.

132. V. *supra* n° 13.

133. Ce type d'opérations est prévu aux articles 4 de la loi 9 de 1991 et 2.17.1.1. du Décret 1068 de 2015. Quelques exemples sont : importation et exportation de biens et services ; investissement des capitaux étrangers dans le pays ; investissements colombiens à l'étranger.

134. Lors du concept émis par la Banque centrale, la Résolution qui régissait le régime de changes était la Résolution Externa No. 8 de 2000 du conseil directif de la Banque Centrale.

135. J. Mendoza Gomez, art. préc., 411.

136. Concepto Q16-584, 10 febrero de 2016, disponible sur : <https://www.banrep.gov.co/es/banco/junta-directiva/conceptos/q16-584> (dernière visite 20 décembre 2022). V. également : A. Contreras P, « Validez contractual de las transacciones realizadas en criptomonedas », 9 mayo de 2019, consultable à l'adresse <https://derinformatico.uexternado.edu.co/validez-contractual-de-las-transacciones-realizadas-con-criptomonedas/> (dernière visite 7 décembre 2022).

tant par les auteurs¹³⁷ que par les autorités administratives¹³⁸ et même judiciaires¹³⁹, pour mettre en exergue les inconvénients liés à l'utilisation des crypto-monnaies et refuser de leur reconnaître un pouvoir libératoire légal.

Le premier tient au risque lié au financement du terrorisme dérivé de l'anonymat de ces opérations. Le second argument concerne la crainte de favoriser le blanchiment de capitaux que l'utilisation de crypto-monnaies pourrait, sinon encourager, au moins faciliter. Enfin, il existerait le risque lié à la volatilité propre des crypto-monnaies ce qui rendrait difficile sa fonction comme unité de compte et comme réserve de valeur, caractéristiques propres de la monnaie ayant cours légal¹⁴⁰.

Cela explique, par exemple, l'émission de la Résolution 314 de 2021¹⁴¹, qui consacre l'obligation de renseigner l'Unité d'Information et Analyse financier (UIAF) sur les opérations ayant pour objet des actifs virtuels à partir de certains montants établis dans la réglementation, à la charge de toutes les entreprises et personnes physiques qui fournissent des services d'actifs virtuels en Colombie¹⁴².

23. En définitive, les droits français et colombien refusent de reconnaître un pouvoir libératoire légal aux crypto-monnaies. Ce refus semble se fonder principalement sur le dénommé cours légal de la monnaie. Cependant, la notion de cours légal ne fait pas l'unanimité : si pour certains, le cours légal empêcherait le créancier de refuser certains instruments de paiement, pour les autres, le cours légal serait un attribut d'une monnaie qui serait la seule à circuler sur un territoire. Il est certain que le cours légal est un attribut de certains instruments de paiement, qui sont de la monnaie (billets et pièces) alors qu'il existerait d'autres instruments de paiement qui ne sont pas de la monnaie, mais qui permettent tout de même de faire circuler la monnaie scripturale, tels les virements ou les cartes bancaires. S'agissant du pouvoir libératoire légal et illimité, il pourrait être lié au cours légal : dans la mesure où il existe de moyens de paiement que le créancier ne peut pas refuser, il s'agit de moyens de paiement ayant un pouvoir libératoire absolu. Les crypto-monnaies, qui ne sont pas qualifiées de monnaie, n'ont pas cours légal de sorte qu'elles n'ont pas un pouvoir

137. A. Ayala Aristizábal, « Naturaleza jurídica de las criptomonedas a la luz de los pronunciamientos de soft law en Colombia », *Revista Jurídica Piélagus*, vol. 20, n° 1; C. Arango-Arango, M. Barrera-Rego, et autres., « Criptomonedas », informe técnico, Banco de la República, consultable à l'adresse <https://www.banrep.gov.co/sites/default/files/publicaciones/archivos/documento-tecnico-criptomonedas.pdf> (dernière visite 20 janvier 2023).

138. Surintendance de Sociétés, Oficio 220-196196, 30 septembre de 2020, disponible sur : <https://www.incp.org.co/Site/publicaciones/info/archivos/Oficio-220-196196-de-2020.pdf> (dernière visite 15 janvier 2023) ; Surintendance Financière, Circular 52 de 2017, disponible sur : http://www.nuevaleislacion.com/files/susc/cdj/conc/ccirc_sf_52_17.pdf (dernière visite 8 décembre 2022).

139. Voir en ce sens la décision du Conseil d'État colombien, à l'occasion d'un recours en nullité pour fausse motivation contre deux circulaires émises par la Surintendance Financière. L'un des arguments de l'acteur était qu'il n'y avait pas de preuves solides démontrant les risques dénoncés par la Surintendance Financière pour justifier l'émission de ces circulaires. Le Conseil d'État s'est prononcé en faveur de la Surintendance Financière et a soutenu que les risques d'utilisation des crypto-monnaies étaient bien réels, ce qui justifiait l'émission de l'acte administratif rappelant aux entités surveillées l'interdiction de réaliser des opérations ayant pour objet des crypto-monnaies dans la mesure où celles-ci ne sont pas reconnues comme étant de la monnaie. De même, le Conseil d'État a insisté sur le fait que l'anonymat, caractéristique des crypto-monnaies, augmentait les risques de financement du terrorisme et de blanchiment de capitaux dénoncés par la Surintendance Financière, ce qui donnait une base solide pour le rappel de l'interdiction d'utilisation des crypto-monnaies par les établissements soumis à sa surveillance et contrôle : Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sec. 4., Rad. 1101-03-27-000-2018-00030-00, 15 de septiembre de 2022, C.P. : M. Stella Gutiérrez.

140. A. Gámez Rodríguez, *op. cit.*, 206.

141. Cette réglementation est disponible sur : https://www.uiaf.gov.co/sites/default/files/2022-06/documentos/archivos-anexos/Resoluci%C3%B3n_314_de_2021_AV.pdf (dernière visite 8 février 2023).

142. Selon l'article 17 de cette résolution (*cf. supra* note de bas de page n° 139), et fondé sur la définition du GAFI consultable à l'adresse <https://www.fatf-gafi.org/en/topics/virtual-assets.html> (dernière connexion: 11 octobre 2023), un actif virtuel est « l'une représentation digitale de valeur pouvant être commercialisé ou transférée digitalement, qui peut être utilisé pour réaliser des paiements ou d'investissements. Les actifs virtuels ne comprennent pas des représentations digitales de la monnaie fiat ».

libératoire légal et illimité¹⁴³. Cependant, est-ce à dire qu'elles ne peuvent pas former un moyen de paiement¹⁴⁴ et qu'elles ne pourraient pas se voir reconnaître un pouvoir libératoire conventionnel ? La réponse est négative : elles le peuvent en droit français, comme en droit colombien.

2. L'admission d'un pouvoir libératoire conventionnel

24. En droit français comme en droit colombien, il est admis que les crypto-monnaies peuvent servir en tant que moyen de paiement. Cependant, les raisons invoquées dans chacun de ces droits ne sont pas exactement les mêmes. Ainsi est-il nécessaire d'étudier les motifs qui peuvent être avancés pour y parvenir en droit français (a) puis en droit colombien (b).

a. En droit français

25. **La pratique des crypto-monnaies, pouvoir libératoire conventionnel et indirect** – Antérieurement, l'usage ponctuel d'« instruments monétaires spéciaux » à la place de la monnaie légale avaient déjà été mis en lumière par Rémy Libchaber au sujet notamment des jetons de téléphone, tickets-restaurant ou avoirs¹⁴⁵. L'auteur révélait l'absence de pouvoir libératoire intrinsèque de ces instruments qui ne fonctionnent que sous certaines contraintes – à partir d'un paiement réalisé en monnaie légale au préalable ou dans un circuit restreint – et donc leur pouvoir libératoire seulement conventionnel¹⁴⁶. En l'état des pratiques, il pourrait en être de même s'agissant des crypto-monnaies. Les caractéristiques de ces instruments monétaires alternatifs pourraient être retrouvées au sujet des tentatives d'usage des crypto-monnaies dans les opérations quotidiennes. En effet, à l'été 2022, un centre commercial parisien a bien communiqué sur son acceptation des crypto-monnaies à titre de paiement. Certes, à y regarder de plus près, il ne s'agit en réalité que d'acheter des cartes cadeaux en euros avec des crypto-monnaies¹⁴⁷ et donc de payer en euros. Mais, là encore, un pouvoir libératoire pourrait être attaché aux crypto-monnaies même s'il n'était qu'indirect et nécessairement conventionnel. Au-delà de cette pratique – restrictive et bien éloignée des ambitions des émetteurs des crypto-monnaies – il est possible de s'interroger sur l'existence d'un pouvoir libératoire conventionnel, autrement dit sur la possibilité, plus généralement, pour les parties à un rapport contractuel d'accepter le paiement en crypto-monnaies.

26. **L'admission doctrinale d'un pouvoir libératoire conventionnel** – L'idée ne fait pas l'unanimité mais des auteurs l'admettent. Tel est le cas de Nicolas Mathey qui admet que les crypto-monnaies puissent être « conventionnellement dotée[s] » d'un pouvoir libératoire¹⁴⁸. D'autres auteurs,

143. Par comparaison en droit anglais, C. Hare, « 9. Cryptocurrencies and banking law: are there lessons to learn? » in *Cryptocurrencies in public and private law*, ed. David Fox et Sarah Green, Oxford University Press, 2019, 229, spec. n° 9.25 and footnote 151, 252 : « [...] it is necessary to enquire as to whether payment by cryptocurrency would constitute absolute or conditional payment. Given that most modern payment systems result in the absolute discharge of the underlying debt, as in the case of credit cards (151), it is submitted that it is the more appropriate analogy for cryptocurrencies, rather than linking them to cheques ».

144. Comp. H. de Vauplane, « Les nouvelles représentations monétaires : crypto-monnaies, stablecoins, monnaies digitales des banques centrales », *Revue de droit bancaire et financier* n° 3, mai 2020, dossier 15, n° 2 rappelant que la monnaie privée, bien que ne disposant pas de pouvoir libératoire, peut servir de moyen de paiement.

145. R. Libchaber, *op. cit.*, n° 111 et s.

146. R. Libchaber, *op. cit.*, n° 111 et s. et spéc. n° 113 : « L'apparence de ce fonctionnement monétaire n'est due qu'à un contrat qui opère substitution de ces instruments à la monnaie ».

147. Not. E. Confrère, « Beaugrenelle, premier centre commercial français à accepter les paiements en crypto-monnaies ce mercredi », *Le Figaro*, 07/06/2022, <https://www.lefigaro.fr/secteur/high-tech/un-premier-centre-commercial-francais-accepte-les-paiements-en-crypto-monnaies-20220607> (dernière visite 2 mars 2023).

Déjà, à l'automne 2019, une société avait proposé une application susceptible de transformer les bitcoins en moyens de paiement dans certaines enseignes installées sur le territoire français : cf. not. Le Figaro avec AFP, 24-25 septembre 2019, « Des 2020, plus de 25 000 points de vente en France pourraient accepter les crypto-monnaies », <https://www.lefigaro.fr/flash-eco/des-2020-plus-de-25-000-points-de-vente-en-france-accepteront-les-crypto-monnaies-20190924> (dernière visite 2 mars 2023).

148. N. Mathey, art. préc., n° 18.

sans lui reconnaître de pouvoir libératoire, admettent qu'il puisse s'agir d'un moyen de paiement conventionnel¹⁴⁹. Il faut dire que cette analyse a fait l'objet d'une reconnaissance jurisprudentielle.

27. La reconnaissance jurisprudentielle d'un pouvoir libératoire « conventionnel » – Accréditant cette dernière ligne de compréhension, les juges européens ont admis qu'une monnaie virtuelle puisse être vue comme un moyen de paiement. En effet, la Cour de Justice de l'Union Européenne avait, pour les besoins d'un contentieux relatif à l'application des textes européens en matière de taxe sur la valeur ajoutée, reconnu au *Bitcoin* la qualité de « moyen de règlement direct entre les opérateurs qui l'acceptent »¹⁵⁰. Faut-il regarder cette décision avec une certaine prudence, ne serait-ce que parce qu'elle pourrait ne valoir que pour le litige qui les concerne – la question fiscale dans l'arrêt rendu par la Cour de Justice de l'Union européenne en 2015¹⁵¹ – et pour la monnaie virtuelle considérée ? Certainement. Ceci étant, l'admission du paiement en crypto-monnaies lorsque les contractants le souhaitent semble acquise¹⁵².

b. En droit colombien

28. Le rôle de la pratique dans la reconnaissance d'un pouvoir libératoire des crypto-monnaies – Comme en droit français, on peut se demander si la pratique réitérée et généralisée de l'usage des crypto-monnaies à la place de la monnaie légale devrait conduire à admettre qu'elles ont un pouvoir libératoire, sinon égal à celui de la monnaie légale, du moins de nature conventionnelle en ce sens que les parties peuvent consentir à les accepter comme un moyen de paiement¹⁵³. La Colombie serait le dixième pays avec le plus de transactions en crypto-monnaies au monde¹⁵⁴ et il y aurait de plus en plus de commerces qui accepteraient le *Bitcoin* et d'autres crypto-monnaies à titre de paiement¹⁵⁵. Certains auteurs ont même évoqué la possibilité de reconnaître, à une époque où la licéité de l'utilisation des crypto-monnaies était remise en question, le caractère coutumier du paiement en crypto-monnaies et la vocation à devenir une règle¹⁵⁶.

29. La position favorable de la doctrine à partir de la reconnaissance de la qualité de « bien » aux crypto-monnaies – Pour une partie importante de la doctrine, l'appréhension des crypto-monnaies comme étant des biens partageant des caractéristiques importantes avec la monnaie, expliquerait leur pouvoir libératoire conventionnel. En effet, ces auteurs définissent les crypto-monnaies comme « une unité numérique créée pour être utilisée en tant qu'un moyen de paiement dans l'échange de biens et de services dont la nature se caractérise par le fait d'être un immatériel électronique supporté par la technologie dite de registre chiffré décentralisé (technologie de registre distribué, DLT), ou blockchain »¹⁵⁷. D'autres signalent qu'il s'agit de documents

149. D. Carreau, C. Kleiner, art. préc., n° 16.

150. Cour de Justice de l'Union Européenne (cinquième chambre), Skatteverket contre David Hedqvist, 22 octobre 2015, Affaire C-264/14, point 42 : précisant également que « La devise virtuelle « bitcoin » étant un moyen de paiement contractuel [...] » ainsi que point 50. Sur ce sujet, T. Bonneau, *Régulation bancaire et financière européenne et internationale*, Bruylant, 2022, p.1009 et 1010, ainsi que « Analyse critique de la contribution de la CJUE à l'ascension juridique du bitcoin », in *Liber Amicorum Blanche Soussi, L'Europe bancaire, financière et monétaire*, Revue Banque, 2016, 295.

151. T. Bonneau, réf. citées en note *supra*.

152. Not. M. Audit, art. préc., 685.

153. P. Sanz Bayón, art. préc., 340.

154. <https://www.semana.com/economia/inversionistas/articulo/como-le-va-actualmente-a-las-criptomonedas-en-colombia/202327/> (dernière visite 13 mars 2023).

155. <https://www.elespectador.com/economia/el-bitcoin-es-cada-vez-mas-aceptado-en-colombia-pero-le-falta-terreno-por-ganar/> (dernière visite le 13 mars 2023).

156. E. I. León Robayo et Y. Castro López, « La costumbre mercantil en aplicaciones móviles y otros avances tecnológicos contemporáneos », La costumbre mercantil, un aporte para los negocios de los empresarios en Colombia, Confecámaras, Cámara de Comercio de Bogotá, 73 consultable à l'adresse : <https://bibliotecadigital.ccb.org.co/bitstream/handle/11520/19941/Publicaci%C3%B3n%20La%20costumbre%20mercantil%20un%20aporte%20para%20los%20negocios%20de%20los%20empresarios.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (dernière visite 13 mars 2023).

157. M. Alonso Jiménez, art. préc.

électroniques transférables, incorporels, fongibles, consommables d'un point de vue juridique, susceptibles d'avoir une valeur économique et licites¹⁵⁸. Également, certains n'hésitent pas à souligner que les crypto-monnaies sont « des choses meubles, fongibles et de genre »¹⁵⁹.

Indépendamment des différences quant à l'approche des auteurs, certains d'entre eux soulignent que les crypto-monnaies répondent, au moins d'un point de vue fonctionnel, aux caractéristiques d'une monnaie : il s'agirait d'un bien fongible, consommable d'un point de vue juridique et divisible, servant de moyen d'échange, d'unité de compte et de réserve de valeur¹⁶⁰. La difficulté donc, pour leur accorder la qualité de monnaie, serait le manque de reconnaissance étatique. Cependant, d'autres auteurs soulignent que la volatilité des crypto-monnaies remettrait en question la possibilité de les considérer comme un moyen d'échange. De même, la possibilité de servir de réserve de valeur serait contestable ; la chute de la valeur du *bitcoin* ces dernières années, par exemple, ainsi que l'inexistence de données fiables à ce propos conforteraient cette conclusion. Enfin, il serait difficile de fixer les prix en crypto-monnaies, en raison précisément de leur volatilité¹⁶¹.

30. La position favorable des autorités administratives à partir de la reconnaissance de la qualité de « bien » aux crypto-monnaies – De leur côté, quelques autorités administratives, telles que la Surintendance de Sociétés ou la DIAN, se réfèrent aux crypto-monnaies comme étant soit des biens incorporels ou immatériels susceptibles d'une évaluation¹⁶² soit des actifs numériques¹⁶³ ; ceci n'est pas anodin dans la mesure où c'est précisément grâce à cette qualification que, par exemple, la Surintendance de Sociétés reconnaît désormais la possibilité de faire un apport en société en crypto-monnaies¹⁶⁴. Certes, il ne s'agirait pas d'un apport en numéraire mais d'un apport en espèces, question sur laquelle nous reviendrons lors de l'analyse des conséquences de la possibilité de payer en crypto-monnaies¹⁶⁵. Or, le fait d'admettre qu'elles puissent être l'objet d'un apport en société montre la faveur pour leur reconnaissance en tant qu'objets d'obligations.

158. A. Gámez Rodríguez, *op. cit.*, 216. D'autres auteurs signalent que les crypto-monnaies sont des choses meubles, fongibles et de genre : J. Mendoza Gómez, art. préc., 413.

159. J. Mendoza Gómez, *Idem*.

160. Voir à propos de ces caractéristiques générales de la monnaie : A. Gámez Rodríguez, *op. cit.*, 5.

161. S. Vásquez Rodríguez, *El escenario normativo tras la irrupción de las criptomonedas en Colombia*, monografía de grado, Facultad de jurisprudencia, Universidad del Rosario, 60, disponible sur : <https://repository.urosario.edu.co/server/api/core/bitstreams/8b030383-2a3b-4cb3-4cb3-a698-7860bb368a1e/content> (dernière visite 13 février 2023).

162. Voir en ce sens la posture de la Direction d'impôts et douanes nationales (DIAN) dans ses réponses à des consultations Oficios 20436 del 2 de agosto de 2017 y 000314 del 7 de marzo de 2018. Disponibles sur : <file:///D:/criptomonedas/Compilacion-de-la-doctrina-tributaria-vigente-relevante-en-materia-de-criptoactivos.pdf> (dernière visite 8 novembre 2022). Dans le même sens la Surintendance de sociétés : Voir Oficio 220-196196 du 30 septembre 2020, disponible sur : <https://www.supersociedades.gov.co/documents/107391/159040/OFI-CIO+220-196196+DE+2020.pdf/725c1f11-2f2e-caa4-e470-6f0ffc07d62?version=1.3&t=1670899424658> (dernière visite 16 janvier 2023). V. A. Gámez Rodríguez, *op. cit.*, 229.

163. Not. A. Ayala Aristizábal art. préc., qui définit les actifs financiers comme étant « un concept large qui comprend les données, les informations et la propriété intellectuelle, stockées ou transmises via des appareils électroniques [...] un grand nombre d'actifs financiers entrent dans cette catégorie d'actifs numériques, tels que : les comptes de messagerie, les photographies numérique, les comptes d'applications en ligne et les réseaux sociaux' le commerce électronique et, bien sûr, la monnaie numérique comme les crypto-monnaies ».

164. Surintendance de Sociétés, Oficio 100-237890 du 14 décembre de 2020, disponible sur : <https://www.supersociedades.gov.co/documents/107391/159040/OFICIO+100-237890+DE+2020.pdf/1f62977e-47d3-e461-9cc2-484514820fea?version=1.2&t=1670899321635> (dernière visite 15 janvier 2023). Voir à propos de l'évolution de la position de la Surintendance de Sociétés sur le sujet ainsi que sur les risques d'apports de crypto-actifs aux sociétés commerciales : S. Béndiksen et J. Caicedo Roza, « Operaciones con criptoactivos en Sociedades Comerciales y la Responsabilidad de los Administradores », *Revista Foro de Derecho Mercantil*, n° 77, 2022, disponible sur : <https://amchamcolombia.co/wp-content/uploads/2022/10/2022-10-27-BENDIKSENLAW.-Articulo-Revista-Foro-de-Derecho-Mercantil.pdf> (dernière visite 18 janvier 2023).

165. *infra* n° 33 et s.

Pour sa part, parmi les nombreux concepts sur le sujet émis par le conseil technique de la comptabilité en Colombie, il y en a deux qui méritent d'être soulignés : dans le premier¹⁶⁶, cette autorité a affirmé qu'une crypto-monnaie est un actif financier. Dans un concept plus récent¹⁶⁷, le conseil est revenu sur sa position et a soutenu que, d'après la législation colombienne et les points de vue de différentes autorités, ainsi qu'à partir des Normes Internationales d'Information Financière (NIIF), la qualification la plus adéquate des crypto-monnaies, bien qu'approximative, est celle d'actif intangible, malgré la difficulté de leur comptabilisation dans les états financiers. Le conseil technique de la comptabilité affirme qu'il n'existe donc, aujourd'hui, aucune catégorie d'actifs absolument appropriée pour les actifs virtuels. Ce changement de position obéit au fait que, d'après les précisions données par le conseil technique, celui qui détient un actif financier a un droit contractuel pour recevoir de l'argent ou un autre actif financier d'une autre entité, ou pour échanger des actifs financiers ou des passifs financiers avec une autre entité dans des conditions potentiellement favorables pour le détenteur de l'actif; pour le conseil technique de la comptabilité, il n'est pas sûr que le détenteur d'une crypto-monnaie ait un droit contractuel de telle nature.

31. La licéité des opérations ayant pour objet les crypto-monnaies – Ainsi, dans la mesure où il n'existe pas d'interdiction, dans le droit colombien, quant à l'utilisation des crypto-monnaies, celles-ci peuvent en effet être l'objet d'obligations en qualité de biens immatériels ayant une existence virtuelle¹⁶⁸, indépendamment des difficultés autour, par exemple, de leur comptabilisation fiscale ou même de leur saisissabilité¹⁶⁹. Il est vrai que les autorités administratives et même le Conseil d'État refusent la qualification monétaire aux crypto-monnaies, mais aucune n'affirme, aujourd'hui, que l'utilisation des crypto-monnaies est interdite, sauf la prohibition de réalisation des opérations en crypto-monnaies, adressée aux banques et aux établissements financiers sous contrôle de la Surintendance Financière, découlant précisément du refus de leur qualification monétaire¹⁷⁰. On peut donc constater que l'utilisation des crypto-monnaies est admise et, en conséquence, la possibilité de payer avec elles est parfaitement envisageable.

32. Bilan en droit français et colombien – On peut sans doute y voir l'admission du paiement en crypto-monnaies, tant en droit français qu'en droit colombien, lorsque les parties se sont accordées sur ce point¹⁷¹. L'admission du paiement en crypto-monnaies est susceptible d'emporter une myriade de conséquences juridiques. Sans exhaustivité, quelques-unes de ces conséquences peuvent être envisagées.

166. V. concepto 2017-977 disponible sur <https://cdn.actualicese.com/normatividad/2017/Conceptos/C977-17.pdf> (dernière visite 15 janvier 2023).

167. V. concepto 2018-472 disponible sur <https://www.ctcp.gov.co/CTCP/media/ctcp-media/documentos/DOCr-CTCP-1-8-12381.pdf> (dernière visite 15 janvier 2023).

168. C'est l'une des raisons évoquées par la Surintendance de Sociétés pour admettre la possibilité de faire un apport en crypto-actifs : Oficio 100-237890 du 14 décembre de 2020, disponible sur : <https://www.supersociedades.gov.co/documents/107391/159040/OFICIO+100-237890+DE+2020.pdf/1f62977e-47d3-e461-9cc2-484514820fea?version=1.2&t=1670899321635> (dernière visite 15 janvier 2023).

169. A. Gámez Rodríguez, *op. cit.*, 257 et s. Voir également, à propos du risque de fraude dans les procédures collectives, les cas où le patrimoine du débiteur est composé en grande partie par des crypto-actifs : J. F. Sicard Arenas, « Criptoactivos como mecanismo defraudatorio de los acreedores en el proceso de liquidación judicial. Una proposición normativa », *Revist@ e-mercatoria*, v. 22, n° 1, 2023, 115-150.

170. Surintendance Financière, concepto 2017008234-001, 23 febrero de 2017 consultable à l'adresse <https://www.superfinanciera.gov.co/jsp/10088542> (dernière visite 15 mars 2023).

171. M. Audit, art. préc., 685.

B. Les conséquences de l'admissibilité d'un paiement en crypto-monnaies

33. Trois séries d'interrogations peuvent être soulevées eu égard aux conséquences de l'admissibilité du paiement en crypto-monnaies. Elles résultent de ce que deux grandes situations peuvent être distinguées, qui posent à la fois des questions de qualification et de régime : l'hypothèse de l'obligation libellée en crypto-monnaies (1) ; celle de l'obligation libellée en monnaie légale mais acquittée en crypto-monnaies (2). À quoi on ajoutera la question de la preuve du paiement en crypto-monnaies (3).

1. L'hypothèse de l'obligation libellée en crypto-monnaies

34. **Difficultés** – Si les crypto-monnaies sont admises comme des moyens de paiement conventionnels, l'hypothèse d'une obligation libellée en crypto-monnaies et qui a vocation à être exécutée en crypto-monnaies doit être mesurée dans toutes ses implications. La stipulation d'une telle obligation n'est pas sans conséquence sur la qualification, notamment du contrat au sein duquel elle s'insère et donc sur le régime qui s'y imposerait. La question est, entre autres, celle de savoir si l'on peut prévoir, et avec quelles conséquences, que le prix d'une vente sera réglée en crypto-monnaies. Étudions ces enjeux d'abord en droit colombien (a) puis en droit français (b).

a. En droit colombien

35. **L'impossibilité de substituer une obligation de donner des crypto-monnaies à une obligation monétaire** – Si les crypto-monnaies ne sont pas considérées comme étant de la monnaie, il reste difficile d'admettre que les parties puissent stipuler une obligation de donner des crypto-monnaies comme ils stipuleraient une obligation monétaire¹⁷². Autrement dit, il ne semble pas possible, aujourd'hui, de substituer une obligation de donner des crypto-monnaies à une obligation monétaire.

36. **Qualification de l'obligation** – Étant donné leur qualité de biens, les crypto-monnaies sont susceptibles d'être l'objet d'obligations de donner ; il s'agirait d'une obligation de transférer la propriété d'un bien de genre, conformément aux caractéristiques soulignées précédemment¹⁷³. Ainsi, les parties seront tenues de déterminer la qualité et quantité, c'est-à-dire, le type et la quantité des crypto-monnaies objet de l'obligation.

Également, le débiteur d'une telle obligation devra assumer le risque d'une éventuelle perte des crypto-monnaies ; il ne pourra pas invoquer, aux fins de prétendre à son exonération, qu'il n'est plus le titulaire des crypto-monnaies destinées au paiement¹⁷⁴.

Enfin, la qualification des crypto-monnaies comme des biens de genre conduirait à affirmer, conformément aux articles 1566 et 2223 du Code civil colombien¹⁷⁵, que le créancier devrait assumer les risques de perte ou de gain de la valeur des crypto-monnaies. Cependant, il faudrait déterminer, en raison de la volatilité des crypto-monnaies, si les parties ont voulu conclure un contrat commutatif ou, en revanche, un contrat aléatoire. La question n'est pas anodine ; les importantes fluctuations des crypto-monnaies expliquent que certains auteurs aient soulevé cette inter-

172. A. Gámez Rodríguez, *op. cit.*, 237.

173. *supra* n° 29.

174. En ce sens les articles 1729 et 1567 du Code civil colombien.

175. A. Gámez Rodríguez, *op. cit.*, 233.

rogation. Ainsi, comme certains auteurs chiliens l'ont souligné¹⁷⁶, même si la règle devrait être la nature commutative du contrat ayant pour objet des crypto-monnaies, surtout dans l'hypothèse d'un contrat à exécution instantanée, la solution changerait en cas d'un contrat à exécution successive où les parties ont stipulé, par exemple, que la quantité de crypto-monnaies dues est soumise à la valeur, du jour du paiement, d'une monnaie ayant cours légal ou d'une devise étrangère. Une telle clause montrerait que l'intention des parties est d'avoir une valeur actualisée des crypto-monnaies¹⁷⁷. En revanche, si les parties ont fixé la quantité de crypto-monnaies de manière fixe et immuable, il faudrait conclure que le contrat est aléatoire dans la mesure où celui qui doit recevoir les crypto-monnaies en échange d'un prix, par exemple, accepte le risque de gain ou de perte de la valeur des crypto-monnaies.

37. Régime de l'obligation – Enfin, compte tenu du refus de la qualification monétaire aux crypto-monnaies, il faudrait conclure, tel que l'a évoqué un auteur¹⁷⁸, qu'il n'y a pas lieu d'appliquer aux obligations ayant pour objet des crypto-monnaies le régime des obligations monétaires, notamment les principes de nominalisme et valorisme ; ce sont des principes liés à la politique monétaire et de change d'un État, ayant pour finalité celle de répondre à une difficulté propre des obligations monétaires : la vocation naturelle de leur altération entre le moment de leur naissance et celui de leur paiement. Certes, on pourrait penser qu'en raison précisément des fluctuations de valeur des crypto-monnaies, l'application de ces principes serait pertinente. Cependant, cette particularité pourrait entraîner des conséquences au moment d'analyser la nature juridique – commutatif ou aléatoire – du contrat ayant pour objet les crypto-monnaies¹⁷⁹.

38. L'exécution forcée de l'obligation libellée en crypto-monnaies – Une autre problématique, mais cette fois-ci liée au recouvrement d'une obligation libellée en crypto-monnaies, a un rapport avec l'exécution forcée de celle-ci. Face à l'impossibilité de connaître la titularité réelle de toutes et de chacune des crypto-monnaies, ainsi que la restriction relative à leur utilisation par les seules personnes connaissant la clé privée de l'adresse les contenant (clé publique), il sera difficile pour le juge d'établir si, aux fins d'une saisie ou d'un séquestre, le débiteur a des crypto-monnaies¹⁸⁰. De la sorte, dans une telle hypothèse, il faudrait avoir recours à une exécution par équivalent, aux termes de l'article 2223 du Code civil colombien. Autrement dit, le créancier pourra exiger le prix des crypto-monnaies dues au moment et endroit où le paiement devait être fait, avec la possibilité de demander la réparation de préjudices.

39. Qualification du contrat de vente – Bien qu'il ne soit pas possible, aujourd'hui, de substituer une obligation de donner des crypto-monnaies à une obligation monétaire, la question se pose de savoir quelles seraient les conséquences au cas où les parties stipulent une clause dans ce sens-là. Comme l'utilisation des crypto-monnaies n'est pas interdite, il y aura lieu à la requalification du contrat quand l'un de ses éléments essentiels est précisément la fixation d'un prix et que le législateur prévoit que ce prix doit être une somme d'argent. C'est le cas notamment de la vente. En effet, selon l'article 1849 du Code civil colombien, la vente est un contrat dans lequel l'une des parties s'oblige à donner une chose et l'autre s'oblige à la payer avec une somme d'argent. Cette somme d'argent est justement le prix. Si les parties fixent en qualité de « prix » la remise de crypto-monnaies, il ne sera pas possible d'affirmer qu'on est en présence d'une vente. Le contrat sera valable, justement car l'utilisation de crypto-monnaies est admise, mais il sera sûrement requali-

176. V. Rojo Vergara et C. Vera Bauerle, *Criptomonedas como medio de pago. Una aproximación a su naturaleza jurídica*, Memoria para optar al título de licenciado, Universidad de Chile, 2020, 63 et s. Consultable à l'adresse <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/177964/Criptomonedas-como-medio-de-pago-una-aproximacion-a-su-naturaleza-juridica.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (dernière visite 10 mars 2023).

177. A. Gámez Rodríguez, *op. cit.*, 234.

178. M. Alonso Jiménez, art. préc.

179. *supra* n° 36.

180. A. Gámez Rodríguez, *op. cit.*, 238.

fié : les crypto-monnaies étant un bien immatériel, le contrat par lequel une partie s'oblige au transfert d'un bien par un autre bien, est, selon l'article 1955 du Code civil colombien, un contrat d'échange. La doctrine¹⁸¹ et quelques autorités administratives¹⁸² le reconnaissent ainsi expressément. Il est important de souligner que, selon l'article 1955 mentionné ci-dessus, l'échange se réfère à l'obligation de donner une espèce ou corps certain en échange d'un autre corps certain. Si l'on admet que les crypto-monnaies sont des biens de genre¹⁸³, la requalification de l'opération en un échange semblerait difficile. Cependant, la doctrine colombienne critique la nature restrictive de cette disposition. Un nombre important d'auteurs affirme que, soit on peut appliquer, par analogie, les normes de la vente¹⁸⁴, soit on peut faire une interprétation extensive selon laquelle c'est le même législateur qui fait, en matière d'échange, un renvoi aux normes de la vente qui ne limitent pas l'opération aux corps certains¹⁸⁵. Également, il faut souligner que le prix pourrait consister, d'une part, en une somme d'argent et, d'autre part, en une chose. Si la chose vaut plus que la somme d'argent, il s'agira d'un échange; en revanche, si la somme d'argent vaut plus que la chose, nous serons toujours dans le domaine de la vente¹⁸⁶. De la sorte, les parties pourraient fixer une partie du prix en une somme d'argent et l'autre partie en crypto-monnaies. Si la somme d'argent reste plus importante que la valeur des crypto-monnaies, nous serons toujours dans le domaine de la vente. De toute façon, la requalification pourrait poser quelques questions par rapport à l'inapplication, en cas d'incompatibilité, de certaines dispositions de la vente, au contrat d'échange¹⁸⁷. On pourrait penser, par exemple, à l'application de la lésion¹⁸⁸. Bien qu'il s'agisse d'une question discutée en doctrine¹⁸⁹, la jurisprudence n'écarte pas le jeu de la lésion en cas de contrat d'échange¹⁹⁰.

40. Vente commerciale – Nonobstant, un auteur a pu suggérer que, dans le domaine de la vente commerciale, il serait envisageable de fixer le prix en crypto-monnaies¹⁹¹; le législateur commer-

181. A. Gámez Rodríguez, *op. cit.*, 252.

182. Direction d'impôts et douanes nationales (DIAN) oficio 030470 de 2019 disponible sur : <https://www.dian.gov.co/normatividad/Documents/Compilacion-de-la-doctrina-tributaria-vigente-relevante-en-materia-de-criptoactivos.pdf> (dernière visite 18 janvier 2023).

183. V. toutefois les débats sur cette question évoqués *supra* n° 26 et s.

184. C. Gómez Estrada, *De los principales contratos civiles*, 4^e éd., Temis, 2008, 153.

185. *Ibid.*, 154-155; J.P. Cárdenas Mejía, *Contratos, notas de clase*. 1^{re} éd., Legis, 2021, 493; J.A. Bonivento Fernández, *Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales*, 17^e éd., Librería Ediciones Del Profesional Ltda, 2008, 355.

186. En ce sens l'article 1850 du Code civil colombien.

187. L'article 1958 du Code civil colombien dispose l'application, en cas d'échange, des normes relatives à la vente, sauf en cas d'incompatibilité.

188. V. art. 1675 du Code civil.

189. J.P. Cárdenas Mejía, *op. cit.*, 495; C. Gómez Estrada, *op. cit.*, 155-156.

190. Corte constitucional colombiana, Sentencia C-222 del 5 de mayo de 1994; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil SC948-2022, M.P. : Luis A. Rico Puerta.

191. J. Mendoza Gómez, art. préc., 411-412.

cial, en disposant que les effets de commerce¹⁹² et les créances représentatives d'une somme d'argent seront assimilées à une somme d'argent¹⁹³, ouvrirait le débat sur la possibilité d'admettre que celui qui transfère une crypto-monnaie remet un actif contenant une créance représentative d'une somme d'argent ou bien qu'il transfère une sorte d'effet de commerce¹⁹⁴. Cependant, ce raisonnement n'est pas exempt de difficultés, tel que l'auteur le reconnaît ; il serait difficile de faire rentrer les crypto-monnaies, comprises comme un document¹⁹⁵ dans la catégorie d'effets de commerce ; il ne s'agit ni d'un ordre de paiement en tant que tel, ni d'une promesse de paiement, et il est difficilement possible d'identifier les crypto-monnaies à un titre représentatif d'une marchandise¹⁹⁶. De notre côté, nous croyons qu'il n'est pas possible aujourd'hui, en conformité avec la législation colombienne, d'appréhender les crypto-monnaies comme étant des effets de commerce. Les titulaires de crypto-monnaies n'ont pas le droit à exiger une somme d'argent faute d'un quelconque soutien de la banque centrale. De la sorte, la seule façon d'échanger les crypto-monnaies pour des pesos (la seule monnaie ayant cours légal) serait de trouver quelqu'un prêt à acheter la crypto-monnaie en contrepartie d'une somme d'argent.

41. Qualification du contrat de prêt – De même, la fongibilité et la nature consomptible des crypto-monnaies¹⁹⁷ explique la possibilité de conclure, par exemple, un contrat de prêt portant sur celles-là ; il s'agirait d'un contrat de prêt à la consommation. Dans ce cas-là, en conformité avec l'article 2223 du Code civil colombien, si le prêt porte sur des choses fongibles qui ne sont pas de l'argent, l'obligation est de restituer la même quantité de choses du même genre et qualité, avec les précisions qu'on vient de faire à propos de la nature commutative ou aléatoire du contrat.

b. En droit français

42. À la différence de la doctrine allemande¹⁹⁸, la question ne semble pas, pour l'heure, avoir été envisagée dans ces termes en droit français. Pourtant, des raisonnements similaires pourraient y être menés. On peut également se demander si l'obligation payable en crypto-monnaies n'implique pas des requalifications, parfois lourdes de conséquences.

192. Il faut préciser que le législateur colombien reconnaît, selon la nature du droit qu'ils incorporent, trois types d'effets de commerce. Ainsi, l'article 619 du Code de commerce colombien dispose que les effets de commerce peuvent donner droit à exiger le paiement d'une somme d'argent (il s'agirait donc d'un effet de commerce de « contenido crediticio »), ou bien, ils peuvent incorporer des droits sociaux (il s'agirait donc d'un effet de commerce « corporativo o participativo »). Enfin, le législateur colombien reconnaît les effets de commerce représentatifs d'une marchandise (ce type d'effet de commerce est dénommé « de tradición »).

193. Voir l'alinéa 3 de l'article 905 du Code de commerce colombien.

194. Il faut préciser que, aujourd'hui, en Colombie, il est possible de se référer aux effets de commerce « dématérialisés », ce qui explique la tentative de l'auteur d'analyser le phénomène des crypto-monnaies sous le prisme des effets de commerce. V. à propos de la dématérialisation des « effets de commerce » : J. Vicente Andrade Otaiza, *Teoría de los títulos valores*, Colección ius Privado, Universidad Católica de Colombia, 2018, 52-54.

195. Dans la mesure où, au moment du transfert du code (la crypto-monnaie en elle-même), de la part de son titulaire en faveur de celui qui recevra les crypto-monnaies, aux termes de la loi colombienne de commerce électronique – Loi 527 de 1999 – on serait face à un document identifiable comme provenant du débiteur en ce sens que le transfert seulement aura lieu grâce à un mot de passe permettant de l'identifier, donnant lieu à la reconnaissance d'une signature : J. Mendoza Gómez, art. préc. 415.

196. J. Mendoza Gómez, *Idem*.

197. Dans la mesure où une fois le transfert des crypto-monnaies ayant eu lieu, le bénéficiaire du transfert sera le seul à avoir une totale maîtrise sur les crypto-monnaies : A. Gámez Rodríguez, *op. cit.*, 232.

198. S. Arnold, « The Euro in German (private) law – monetary obligations and the mutual dependence of public and private law », in *The Euro as Legal Tender, A comparative approach to a Uniform Concept*, ed. R. Freitag et S. Omlor, De Gruyter, 2020, 141, spec. 154-155.

43. Qualification du contrat de vente – L’obligation stipulée en crypto-monnaies serait-elle compatible avec la qualification de la vente¹⁹⁹ ? Il est vrai que l’alinéa premier de l’article 1582 du Code civil français – qui prévoit que « la vente est une convention par laquelle l’un s’oblige à livrer une chose, et l’autre à la payer »²⁰⁰ – ne semble pas y faire obstacle, eu égard à la définition large du paiement²⁰¹. Mais les textes suivants évoquent la notion de prix²⁰². Et le prix renvoie à une somme d’argent²⁰³. Dès lors que la qualification de monnaie n’est pas reconnue aux crypto-monnaies²⁰⁴, il semble délicat de considérer qu’elles pourraient constituer un prix. Il est vrai également qu’il a parfois été admis que l’obligation de payer le prix de vente pouvait être payable en nature²⁰⁵, notamment dans l’hypothèse où le bien formant le prix pouvait être évalué de manière monétaire²⁰⁶. Dès lors, dans des conditions similaires, la capacité des crypto-monnaies à former un prix de vente pourrait être envisageable. Mais cette possibilité demeure incertaine. À cet égard, il faut relever que l’avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux prévoit justement de restreindre expressément la qualification du contrat de vente au contrat prévoyant un prix exprimé en une somme d’argent afin de le distinguer de l’échange²⁰⁷. Une telle rédaction renforcerait l’idée que la stipulation d’un paiement en crypto-monnaies relèverait de l’échange. Par ailleurs, il faut ajouter que la question n’est pas sans influence sur le régime applicable : une requalification du contrat en contrat d’échange aurait pour conséquence d’écarter certains éléments du régime de la vente – par exemple, le jeu de la lésion dans une opération immobilière²⁰⁸.

44. Autres enjeux de régime – La qualification du contrat de prêt de crypto-monnaies a été l’objet d’une décision de justice rendue par le Tribunal de Commerce de Nanterre en 2020 qui y a vu

199. En droit anglais, S. Green, « It’s virtually money » in *Cryptocurrencies in public and private law*, ed. D. Fox et S. Green, Oxford University Press, 2019, 13, spec n° 2.26.

200.

201. *supra* n° 8.

202. Par ex. art. 1583 et 1589 du Code civil français.

203. O. Barret, actualisé par P. Brun, Dalloz, Rép. civ., V° « Vente : structure », juillet 2019 (actualisation : février 2023), n° 33, 38 ; O. Barret, actualisé par P. Brun, Dalloz, Rép. civ., V° « Vente : formation », juillet 2019 (actualisation : février 2023), n° 400.

204. *supra* n° 17.

205. Avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux, Commission présidée par le Professeur P. Stoffel-Munck, 9 consultable à l’adresse : <http://www.textes.justice.gouv.fr/textes-soumis-a-concertation-10179/consultation-sur-lavant-projet-de-reforme-du-droit-des-contrats-34548.html> (dernière visite le 9 mars 2023).

206. O. Barret, actualisé par P. Brun, Dalloz, Rép. civ., V° « Vente : formation », juillet 2019 (actualisation : février 2023), n° 401.

207. Art. 1582 al. 1 et 2 de l’Avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux commenté, Commission présidée par le Professeur P. Stoffel-Munck, juillet 2022, 11 : « La vente est le contrat par lequel, en contrepartie d’un prix, le vendeur cède, au profit de l’acheteur, la propriété d’un bien corporel ou incorporel. Le prix consiste en une somme d’argent. Il peut être complété par la fourniture d’un bien ou d’un service », ainsi que 9 consultable à l’adresse : <http://www.textes.justice.gouv.fr/textes-soumis-a-concertation-10179/consultation-sur-lavant-projet-de-reforme-du-droit-des-contrats-34548.html> (dernière visite le 2 juillet 2023) V. également au sujet de l’échange, *ibid.*, 48.

Comp. art. 12 de l’Offre de réforme du Droit des contrats spéciaux de l’Association Henri Capitant, 18 : « Le contrat de vente est celui par lequel le vendeur transfère la propriété ou tout autre droit réel à l’acheteur qui s’oblige à en payer le prix. Les règles du présent Chapitre s’appliquent en tant que de raison aux contrats par lesquels l’acquéreur s’oblige à payer une contrepartie autre qu’un prix, ainsi qu’aux contrats par lesquels le propriétaire constitue à titre onéreux un droit réel sur un bien » consultable à l’adresse <https://www.henricapitant.org/actions/offre-de-reforme-du-droit-des-contrats-speciaux/> (dernière visite 2 juillet 2023).

208. Art. 1706 du Code civil français : « La rescision pour cause de lésion n’a pas lieu dans le contrat d’échange ». Comp. *supra* n° 39 en droit colombien.

un prêt de consommation²⁰⁹. De manière générale, la question pourrait également se poser de savoir si le contrat devient un contrat aléatoire²¹⁰, compte tenu de l'instabilité des crypto-monnaies, avec toutes les conséquences que cela implique, en particulier l'exclusion de la rescision pour lésion en cas d'aléa dans la vente²¹¹. Par ailleurs, l'obligation libellée en crypto-monnaie s'accommoderait assez mal avec le principe du nominalisme monétaire exprimé par le premier alinéa de l'article 1343 du Code civil français²¹². Ce principe, qui repose sur la constance dans le temps de la valeur de l'argent objet du contrat, avait été tiré du droit du prêt de consommation puis généralisé²¹³. Certes, il n'est pas évident que l'obligation libellée en crypto-monnaie soit une obligation de somme d'argent²¹⁴, ce dont il résulterait qu'elle ne se trouve pas soumise à ce principe. Pour autant, la circonstance qu'il s'agit d'un bien ayant la prétention de former, à l'image des unités monétaires, une unité d'échange, si ce n'est universel, du moins commune, impose de s'interroger sur son application. Or, appliqué à l'obligation libellée en crypto-monnaies, le principe nominaliste placerait les parties dans une situation dangereuse. Cela justifierait un surcroît d'informations ou de recourir aux aménagements conventionnels au nominalisme²¹⁵. Notamment, ne serait-il pas possible de prévoir que le montant des crypto-monnaies à payer sera déterminé par référence à la valeur d'un bien, le procédé évoquant alors la technique de la dette de valeur²¹⁶ ? Enfin, l'exécution d'une telle obligation ne semble pas être adaptée. Une autre difficulté envisageable est celle de la nullité de certaines opérations réalisées en période suspecte, c'est-à-dire après la cessation des paiements de l'entreprise à l'égard de laquelle un redressement judiciaire est ouvert²¹⁷. Entre autres actes visés, l'article L. 632-1 du Code de commerce prévoit la nullité de « 4° Tout paiement pour dettes échues, fait autrement qu'en espèces, effets de commerce, virements, bordereaux de cession visés par l'article L. 313-23 du code monétaire et financier ou tout autre mode de paiement communément admis dans les relations d'affaires ». L'on voit que le paiement en crypto-monnaies encourrait, faute d'être un mode usuel de paiement, l'annulation s'il y était procédé en période suspecte.

45. Voici les premières difficultés que l'on peut imaginer au sujet de l'obligation qui serait libellée en crypto-monnaies. Même accepté par les parties, le procédé est susceptible de nourrir des contestations ultérieures. En outre, si l'on envisage le paiement en crypto-monnaie, admis parce

209. D. Legeais, « La qualification des opérations portant sur le Bitcoin », Observations sur la décision du tribunal de commerce de Nanterre du 26 février 2020, *Revue de droit bancaire et financier* n° 3 mai-juin 2020 7 ; J. Moreau, « Lorsque les juges du fond se penchent sur la nature juridique du bitcoin et des prêts y relatifs – Tribunal de commerce de Nanterre 26 février 2020 », *AJ contrat* 2020, 296 ; M. Julienne, « Le régime civil des actifs numériques : l'exemple du prêt de Bitcoins », *JCP E* n° 19, 2020, 1201.

210. D. Legeais, Fasc. 535 : Actifs numériques et prestataires sur actifs numériques, *JCl. Commercial*, Date du fascicule : 14 octobre 2019, n° 69.

211. Art. 1681 de l'Avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux commenté, Commission présidée par le Professeur P. Stoffel-Munck, juillet 2022, 45 consultable à l'adresse : <http://www.textes.justice.gouv.fr/textes-soumis-a-concertation-10179/consultation-sur-lavant-projet-de-reforme-du-droit-des-contrats-34548.html> (dernière visite le 2 juillet 2023). V. également art. 42 de l'Offre de réforme du Droit des contrats spéciaux de l'Association Henri Capitant, 28 consultable à l'adresse <https://www.henricapitant.org/actions/offre-de-reforme-du-droit-des-contrats-speciaux/> (dernière visite 2 juillet 2023).

212. Art. 1343 al. 1 du Code civil : « Le débiteur d'une obligation de somme d'argent se libère par le versement de son montant nominal ».

213. Stéphane Benlisi, Dalloz, *Rép. civ.*, « Paiement », février 2019, actualisation décembre 2019, n° 122 et s. V. également, M. Julienne, *op. cit.*, n° 562 et s. ainsi que T. Bonneau, « The concept of legal tender in France », in *The Euro as Legal Tender, A comparative approach to a Uniform Concept*, *op. cit.*, 79, spec. 88 selon qui le nominalisme est lié au cours légal au regard de l'article 1895 du Code civil.

214. *supra* n° 16.

215. Sur les aménagements conventionnels du principe de nominalisme, S. Benlisi, *art. préc.*, n° 122 et s. ; M. Julienne, *op. cit.*, n° 562 et s.

216. Sur la dette de valeur, art. 1343-3 C. civ. V.M. Julienne, *op. cit.*, n° 564 ; J. François, *op. cit.*, n° 55 et s. *Adde* sur cette technique, R. Libchaber, *op. cit.* ; T. Le Gueut, *op. cit.*

217. Art. L 632-1 et suivants du Code de commerce.

qu'accepté par les parties, il est nécessaire d'étudier l'hypothèse, distincte, dans laquelle l'obligation est libellée dans une monnaie usuelle mais le paiement est réalisé en crypto-monnaies.

2. L'obligation libellée en monnaie légale mais acquittée en crypto-monnaies

46. De même, nous étudierons le droit colombien (a) puis le droit français (b).

a. En droit colombien

47. **Entre la dation et la novation** – Malgré les restrictions quant à la possibilité de substituer une obligation monétaire par une obligation ayant pour objet les crypto-monnaies, ces restrictions ne sont pas absolues. Le créancier d'une obligation monétaire peut toujours accepter de recevoir des crypto-monnaies à la place d'une somme d'argent, soit au moment du paiement, et alors nous serions face à une hypothèse de dation en paiement²¹⁸, soit avant le paiement, en se mettant d'accord avec son débiteur afin de conclure une novation ; ils décident donc l'extinction de l'obligation de payer une somme d'argent pour faire naître celle de donner des crypto-monnaies²¹⁹. Cependant, la banque centrale s'est prononcée dans un sens négatif à propos de la dation en paiement afin de payer des obligations dérivées d'une dette extérieure sous le prétexte des incertitudes sur la gestion comptable des crypto-actifs ainsi que sur la manière précise pour établir leur valeur aux fins d'intégration dans le patrimoine de celui qui les reçoit²²⁰. Cette position nous semble critiquable dans la mesure où même s'il peut être difficile de fixer la valeur des crypto-actifs, cela ne signifie pas qu'une telle détermination soit impossible. Dès lors, il semblerait que la négative obéisse plus à la nature des dettes envisagées qu'à la difficulté dans la fixation d'une valeur des crypto-actifs.

b. En droit français

48. **Dation en paiement** – Dans cette seconde hypothèse, le paiement en crypto-monnaies pourrait être admis, par hypothèse avec l'accord du créancier, en vertu de l'article 1342-4 du Code civil qui prévoit que l'objet du paiement ne saurait être différent de l'objet de l'obligation, de la prestation due par le débiteur, sauf à ce que le créancier accepte de recevoir autre chose, auquel cas il est procédé à une dation en paiement²²¹. C'est d'ailleurs ce qui est parfois défendu pour expliquer le paiement conventionnel en crypto-monnaies²²². L'analyse repose toutefois sur des prémisses fragiles qui révèlent une fois encore l'inadaptation de notre droit du paiement aux crypto-monnaies. D'un côté, pour l'admettre, il est considéré que les crypto-monnaies sont un bien qui peut être reçu en paiement, distinct de la somme d'argent payable et prévue dans l'obligation. Plus précisément, il est défendu l'idée, qu'à défaut de reconnaissance de sa qualification de monnaie et d'un pouvoir libératoire équivalent, le paiement en crypto-monnaies consisterait en une dation²²³. Mais, d'un autre côté, il a également été montré que si l'on soumet les crypto-monnaies aux prescriptions du régime des obligations monétaires, on ne peut plus voir une dation en paiement dans le paiement

218. À propos de la dation en paiement: F. Navia Arroyo, « Variaciones sobre la dación en pago », *Estudios de derecho civil en memoria de Fernando Hinestrosa*, t. I., Universidad Externado de Colombia, 2014, 547-578.

219. A. Gámez Rodríguez, *op. cit.*, 236-237.

220. Banco de la República, Secretaría de la Junta Directiva, 1 de abril de 2019, disponible sur: <https://www.banrep.gov.co/es/banco/junta-directiva/conceptos/jds-ca-04637> (dernière visite 13 février 2023).

221. Sur la dation en paiement, J. François, *op. cit.*, n° 19 et n° 139 et s.

222. D. Legeais, Fasc. 535 : Actifs numériques et prestataires sur actifs numériques, *JCl. Commercial*, Date du fascicule : 14 octobre 2019, n° 69.

223. F. Grua, actualisé par N. Cayrol, art. préc., n° 87.

réalisé en crypto-monnaies²²⁴. S'agissant de cette question, on devrait toutefois pouvoir considérer qu'en l'état du droit – à savoir l'absence de reconnaissance de la qualité de monnaie des crypto-monnaies mais l'admission de ce qu'il s'agit d'un moyen de paiement conventionnel – le cas dans lequel une obligation est payable en monnaie légale mais payée en crypto-monnaies consiste bien en une dation en paiement. L'on voit à nouveau que la difficulté à qualifier l'objet singulier que sont les crypto-monnaies conduit à de nombreuses difficultés de régime. Concrètement, ici également²²⁵, la réalisation de la dation soulèverait alors des difficultés de mise en œuvre liées à la détermination de l'équivalent.

49. Novation, obligation facultative ou alternative – Là encore, la dation en paiement doit être distinguée de mécanismes proches, à commencer par la novation. Cette dernière technique est encadrée par les articles 1329 et suivants et consiste, pour ce qui nous concerne, dans le remplacement d'une obligation par une autre²²⁶, c'est-à-dire dans le remplacement d'une obligation libellée en monnaie légale par une obligation libellée en crypto-monnaies. Dans cette hypothèse, il faut considérer que les difficultés évoquées précédemment²²⁷ ont vocation à intervenir. Si l'on veut bien remonter un peu plus loin dans le temps, on doit envisager l'hypothèse dans laquelle l'obligation, bien que libellée en monnaie légale – c'est-à-dire payable en euros – a été dès l'origine conçue comme admettant une exécution différenciée – ici en crypto-monnaies. Il a d'ailleurs été relevé que c'est seulement le caractère impératif ou obligatoire du paiement en monnaie étrangère qui heurterait le principe du recours à l'euro²²⁸ : selon les termes de Thierry Bonneau, « est licite la clause qui permet à l'emprunteur de se libérer en euros ou en une autre devise »²²⁹. De ce point de vue, la prévision d'une obligation payable en euros ou en crypto-monnaies semble possible. Le procédé ne pourrait-il pas justement rendre l'utilisation des crypto-monnaies compatible avec le principe légal du recours à l'euro²³⁰ ? Deux voies seraient alors envisageables : une telle figure relèverait de l'obligation alternative encadrée par les articles 1307 à 1307-5 du Code civil ou de l'obligation facultative prévue par l'article 1308 du Code civil. Dans la première, quoique deux prestations sont dues, le débiteur se libère par la réalisation de l'une d'entre elles seulement ; dans la seconde, une seule prestation est due mais le débiteur peut se libérer par la réalisation d'une autre²³¹. Il y aurait là autant de techniques qui permettraient, suivant une temporalité ainsi que des conditions et effets distincts²³², le paiement en crypto-monnaies d'une obligation libellée en euros.

50. Laissant de côté les interrogations suscitées par l'acquiescement en crypto-monnaies d'une obligation libellée en monnaie légale ainsi que celles de la qualification de l'obligation libellée en crypto-monnaies, il convient de s'attarder sur la preuve du paiement en crypto-monnaies.

224. M. Julienne, « Les crypto-monnaies : régulation et usages », *Revue de droit bancaire et financier* n° 6, novembre 2018, étude 19, n° 14, ce qui conduirait selon l'auteur à les interdire en raison de la prescription de l'article 1343-3 du Code civil exigeant le recours à l'euro. Sur cette question, v. *supra* n° 16.

225. *supra* n° 47.

226. M. Julienne, *op. cit.*, n° 383 et s. ; J. François, *op. cit.*, n° 116 et s., spéc. n° 131 et s. sur la novation par changement d'objet.

227. *supra* n° 42 et s.

228. *supra* n° 17.

229. T. Bonneau, *Droit bancaire*, LGDJ, 14^e éd., 2021, n° 745 ainsi que les références indiquées en note de bas de page 138 : l'auteur fonde cette idée sur l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 11 juillet 2018, pourvoi n° 11-19884, confirmant l'annulation d'un contrat de prêt de droit interne imposant à l'emprunteur de rembourser les sommes dues en francs suisses.

230. On réservera l'hypothèse – dérogatoire de l'article 1307-1 al. 1 Code civil (v. M. Julienne, *op. cit.*, n° 83 ; J. François, *op. cit.*, n° 337) – dans laquelle l'option appartiendrait au créancier de l'obligation alternative, laquelle est susceptible de rendre le paiement en crypto-monnaies impératif pour le débiteur.

231. Sur la différence entre ces obligations et leur régime, M. Julienne, *op. cit.*, n° 80-92 ; J. François, *op. cit.*, n° 337 et s.

232. Sur la proximité entre ces procédés, en particulier entre la dation et l'obligation facultative, M. Julienne, *op. cit.*, n° 91 et note de bas de page n° 40 ; J. François, *op. cit.*, n° 337 et les références indiquées en note de bas de pages n° 3.

3. La preuve du paiement en crypto-monnaies

51. La preuve du paiement en crypto-monnaies – La possibilité de payer en crypto-monnaies soulève la problématique de la preuve du paiement. En droit français, c'est l'article 1342-8 du Code civil qui, depuis la réforme de 2016, règlemente les moyens de la preuve du paiement²³³. Conformément à ce texte, la preuve du paiement peut être réalisée par tout moyen, indépendamment du débat existant sur la nature du paiement, même si en pratique cette preuve résulte souvent de la remise d'une quittance par l'*accipiens*²³⁴. En droit colombien, les moyens de preuve sont règlementés par le Code général de la procédure. Ainsi, en principe, selon la règle de la liberté de la preuve, le paiement peut être prouvé par tout moyen²³⁵, sauf s'il s'agit de prouver le paiement d'une obligation découlant d'un contrat ou d'une convention ; dans ce cas-là, l'absence de document ou d'un commencement de preuve par écrit sera apprécié par le juge comme un indice grave de l'inexistence du paiement, à moins que, en raison des circonstances dans lesquelles le paiement a eu lieu, il était impossible de l'obtenir, ou que la valeur et la qualité des parties justifient une telle omission. Les paiements effectués via le système bancaire classique ne posent pas de difficultés car il sera toujours possible de les prouver grâce au relevé bancaire ou même par le biais d'une attestation bancaire²³⁶. En revanche, la démonstration d'un paiement en crypto-monnaies pourrait ne pas être si simple, en raison précisément de la nature généralement pseudonyme des transactions en crypto-monnaies²³⁷. Certes, les informations relatives aux transactions, qui ont été inscrites de manière irréversible dans la *blockchain*, pourraient théoriquement faire l'objet d'une restitution fiable permettant d'établir la preuve d'un paiement et de sa date. La *blockchain* est d'ailleurs fréquemment vantée pour sa capacité à établir la preuve, en raison du caractère infalsifiable des informations contenues²³⁸. En effet, la *blockchain* permet précisément – grâce à l'empreinte numérique des opérations enregistrées et horodatées dans la chaîne de blocs et reliées à la clé privée de l'utilisateur – d'identifier de manière fiable les opérations réalisées²³⁹. C'est la fonction de hachage – et, le cas échéant, le recours à des arbres de hachage ou *Merkle trees* utilisés par le *Bitcoin* – qui permettent cet enregistrement indélébile dans la chaîne de blocs et leur identification²⁴⁰ et c'est le minage qui assure la vérification des transactions sur le réseau²⁴¹. En réalité, plus que l'authenticité des informations et la fiabilité des chaînes de transactions²⁴², c'est le rattachement desdites informations aux personnes concernées qui pose difficulté. La difficulté vient en particulier de ce que les utilisateurs se trouvent sur le réseau à titre pseudonyme, cela pour préserver la vie privée des usagers et le secret de leurs transactions²⁴³. Certes, la traçabilité des opérations permettrait théoriquement de retrouver à partir des données de pseudonymat la personne auteure de la transaction²⁴⁴. Mais encore faut-il pouvoir opérer ce rattachement, le cas échéant avec le concours des plateformes concernées. En droit européen, la réglementation imposera désormais une traçabilité des opérations réalisées par les prestataires de service de paiements et les prestataires de service sur les

233. M. Julienne, *op. cit.*, n° 553, 376 ; J. François, *op. cit.*, n° 32-33.

234. M. Julienne, *op. cit.*, n° 214, n° 553-554 ; J. François, *op. cit.*, n° 31-33.

235. En ce sens l'article 165 du Code générale de la procédure. Not. F. Hinestrosa, *Tratado de las obligaciones, t. I, concepto, estructura, vicisitudes*, Universidad Externado de Colombia, 2002, 653-655 ; H.D. Velásquez Gómez, *Estudio sobre obligaciones*, Temis, 2012, 1113-1115.

236. J. François, *op. cit.*, n° 33.

237. A. Gámez Rodríguez, *op. cit.*, 237.

238. P. De Filippi, *op. cit.*, 47-49.

239. P. De Filippi, *op. cit.*, 52.

240. P. De Filippi, *op. cit.*, 19-22.

241. *supra* n° 4.

242. Également sur ce dernier point, P. De Filippi, *op. cit.*, 25 et s. la correction par le réseau d'un paiement réalisé deux fois.

243. P. De Filippi, *op. cit.*, not. 41 au sujet du *Bitcoin*.

244. P. De Filippi, *op. cit.*, 42.

crypto-actifs avec le règlement du 31 mai 2023²⁴⁵, étant précisé que les informations collectées sont soumises au régime du Règlement général de protection des données²⁴⁶. Entre les parties, deux solutions peuvent être envisageables : la première serait que le débiteur exige du créancier une quittance de paiement, ce qui serait d'ailleurs une obligation du créancier²⁴⁷ ; la deuxième solution consisterait à ce que les parties identifient, dans leur contrat, leurs adresses ou clés publiques pour accéder à la *blockchain*. Ainsi, le pseudonymat serait rompu et le débiteur pourrait prouver que le paiement a été fait depuis son adresse à celle de son créancier²⁴⁸. Il faut toutefois relever, en outre, qu'il existe des crypto-monnaies fonctionnant avec un système totalement anonyme et confidentiel²⁴⁹ et que les *blockchains* privées, en particulier les *blockchains* de *consortium* reposant sur un principe de confidentialité renforcée et s'opposant à la divulgation d'informations en dehors du cercle restreint de ses participants, lesquels sont connus au sein de la *blockchain*²⁵⁰. Dès lors, la preuve des paiements réalisés sur la *blockchain* ne semble pas poser de difficultés techniques, puisque que cette preuve peut toujours être préconstituée par des moyens classiques. En revanche, la question semble soulever une véritable incompatibilité idéologique : le procédé repose de manière essentielle sur la confidentialité des opérations. Et l'on peut, partant, s'interroger sur le souhait de ses utilisateurs de se conformer aux modes usuels de préconstitution de la preuve ? Définitivement, l'admissibilité des crypto-monnaies comme moyen de paiement soulève d'importantes difficultés.

52. Conclusion sur l'état des droits – En somme, en droit français comme en droit colombien, si les crypto-monnaies ou monnaies virtuelles ne sauraient constituer une monnaie de paiement pleinement libératoire, faute de pouvoir libératoire légal, elles peuvent être utilisées à titre de paiement en cas d'accord entre les parties. Or, en tant que moyen de paiement conventionnel, leur usage emporte de nombreuses difficultés juridiques. Cela résulte de ce que les crypto-monnaies ne sauraient être assimilées à une monnaie légale mais qu'elles ne sauraient non plus être considérées comme des biens quelconques²⁵¹ : de ce point de vue, leur pouvoir libératoire serait, en réalité, intermédiaire. Et l'on ne peut négliger que leurs instigateurs et utilisateurs ont des vellétés de faire du mécanisme un véritable moyen de paiement. Il en résulte une inadaptation forte de nos droits du paiement qui se manifeste aussi bien s'agissant du principe du paiement en crypto-monnaies qu'au regard de ses conséquences. En effet, en l'état, le droit du paiement n'accueille pas avec certitude la possibilité d'un paiement conventionnel en crypto-monnaies, quand bien même il serait admis par la Cour de Justice de l'Union Européenne pour l'Union européenne. En outre, il n'offre pas de protection spécifique à ses utilisateurs, qui pourrait reposer sur une information renforcée ou, le cas échéant, sur la limitation du domaine d'intervention de ce moyen de paiement. Au-delà du droit positif, il est donc nécessaire de réfléchir de manière prospective. Qu'en sera-t-il demain du pouvoir libératoire de ces crypto-monnaies ? Sont-elles destinées à être qualifiées de monnaies et/ou à recevoir un traitement juridique nouveau ? Le cas échéant, quel traitement juridique pour-

245. Règlement 2023/1113 du Parlement européen et du Conseil du 31 mai 2023 *sur les informations accompagnant les transferts de fonds et de certains crypto-actifs, et modifiant la directive (UE) 2015/849*, (10).

V. *infra* n° 67 sur cette question.

246. Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 *relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)*, (19) et, au sujet du délai de conservation des données (54).

247. V. par exemple, l'article 877 du Code de commerce colombien.

248. A. Gámez Rodríguez, *op. cit.*, 238.

249. P. De Filippi, *op. cit.*, 42 et s.

250. P. De Filippi, *op. cit.*, 65 et s. ; D. Legeais, Fascicule 179 : *Blockchain*, JCl. Droit bancaire et financier, 1^{er} janvier 2020, n° 11, selon qui il ne s'agirait pas véritablement d'une *blockchain*.

251. M. Julienne, « Les crypto-monnaies : régulation et usages », *Revue de droit bancaire et financier* n° 6, novembre 2018, étude 19, n° 14 évoquant l'idée que les crypto-monnaies pourraient ne pas être « réductibles à un banal objet de troc » quoique notant certaines réticences.

rait-on envisager ? La perspective est d'autant plus nécessaire que l'inadaptation du droit positif a été montré et que de nombreux projets existent.

II. *De lege ferenda*, quel droit du paiement pour les crypto-monnaies ?

53. S'interroger sur le droit prospectif en matière de crypto-monnaies impose de revenir, en dehors des qualifications et régimes du droit positif, aux fondements théoriques et politiques qui déterminent la réglementation des crypto-monnaies. C'est, avant d'étudier le contenu des dispositifs envisageables, retourner aux prémisses théoriques de ce que sont les crypto-monnaies et, au-delà, les orientations de politique juridique qui pourraient guider la réglementation des crypto-monnaies. Envisageons, en premier lieu, les fondements théoriques et politiques de la réglementation des crypto-monnaies (A) avant, en second lieu, de présenter et d'évaluer les projets en cours et les nouvelles réglementations ; en somme, l'avenir du cadre s'imposant au crypto-monnaies (B).

A. *Les fondements théoriques et politiques d'une réglementation des crypto-monnaies*

54. S'agissant de déterminer les ressorts théoriques d'une réglementation sur les crypto-monnaies, c'est, en particulier, la question de leur assimilation à la monnaie qui se pose. Les crypto-monnaies pourraient-elles ou pourront-elles être qualifiées de monnaies ? Il est nécessaire d'évaluer leur capacité à se fondre, à terme, dans la théorie de la monnaie. Au-delà, c'est la question des déterminants politiques d'une future réglementation qu'il semble utile d'identifier. Dépend-elle de l'approche théorique proposée ? En outre, quelles caractéristiques et quelles limites de l'objet considéré – les crypto-monnaies – et de sa réglementation actuelle pourraient orienter les choix futurs de politique juridique en la matière ? Envisageons, d'abord, le sujet théorique de la qualification de monnaie (1) avant de proposer, ensuite, les jalons d'une politique juridique du paiement en crypto-monnaies (2).

1. L'improbable qualification de monnaie

55. **Souveraineté monétaire et institution de droit public** – Un des éléments présentés comme constitutif de la monnaie résiderait dans son caractère étatique. La condition exclurait naturellement les crypto-monnaies, dont l'ambition se trouve aux antipodes de ce caractère puisqu'il s'agit précisément, pour ses promoteurs, de se détacher du système étatique²⁵². Et, de fait, les crypto-monnaies sont émises par des opérateurs privés déliés de tout rapport avec les États. Or, il est usuel de considérer que la monnaie ne peut qu'être le produit de l'État. Carbonnier débutait ainsi son essai de définition de la monnaie : « Il faut commencer par affirmer que le principe intemporel de la monnaie est une institution de droit public, un mécanisme régalien étatique, un attribut de la souveraineté »²⁵³. Il en aurait été ainsi depuis l'Antiquité et le principe demeure dans nos

252. *supra* n° 4 sur les ambitions politiques des créateurs de la *blockchain* et des crypto-monnaies.

253. J. Carbonnier, *Droit civil 2, Les biens, Les obligations*, PUF Quadrige, 2004, n° 671.

systèmes modernes²⁵⁴. Suivant la théorie classique, la monnaie ne saurait concerner d'autres éléments que ceux auxquels l'État attache le cours légal²⁵⁵. Caroline Kleiner développe, en ce sens également, l'idée que le pouvoir attaché à la monnaie dépend d'une décision étatique, qui permet de garantir la valeur de l'unité monétaire pour assurer la confiance dans l'instrument²⁵⁶. En France, la compétence monétaire a été déléguée aux institutions de l'Union européenne. En effet, l'Union dispose en matière de politique monétaire d'une compétence exclusive conformément à l'article 3 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne²⁵⁷. Les institutions monétaires – le système européen des banques centrales en Europe – assurent la diffusion des politiques monétaires et donc la régulation du système économique²⁵⁸. Et par ailleurs, l'intervention de l'État, prêteur en dernier ressort, permet de maintenir le niveau de liquidités nécessaire au fonctionnement de l'économie et à la gestion des crises, le cas échéant²⁵⁹. En Colombie, comme cela a été souligné²⁶⁰, ce sont le Parlement²⁶¹ et la banque centrale²⁶² qui ont la compétence pour établir la monnaie ayant cours légal dans le pays; ainsi, quelques auteurs n'hésitent pas à souligner que la qualification monétaire des crypto-monnaies signifierait céder une partie de la souveraineté²⁶³. Pour autant, pour certains, l'intervention de l'État n'est pas une condition *sine qua none* de l'existence d'une monnaie. De longue date, la théorie étatique avait été relativisée par certains auteurs parmi lesquels Nussbaum qui a développé une théorie sociologique de la monnaie²⁶⁴. Plus tard, Rémy Libchaber a défendu l'idée que l'intervention de l'État n'est pas une condition de la monnaie²⁶⁵. La monnaie ne dépendrait pas d'une compétence étatique par nature et l'intervention étatique serait le fruit d'une appropriation des pouvoirs relatifs à la monnaie par l'État pour les besoins de ses politiques publiques²⁶⁶. Par ailleurs, toujours selon l'auteur, la théorie étatiste achopperait sur la réalité de la création monétaire qui est, pour une large part, l'œuvre des institutions bancaires à l'occasion de l'octroi de crédit, plutôt que de l'État²⁶⁷. Dominique Carreau a également

254. Au sujet de Bas-Empire Romain où les Empereurs imposent un monopole sur l'émission de monnaie et élabore une certaine politique monétaire, R. Szramkiewicz, O. Descamps, LGDJ, 3^e éd., 2019, n° 92-94, puis not. n° 694. V. critique sur l'utilisation de cette circonstance historique de fait comme un argument au soutien de la théorie étatiste, R. Libchaber, *op. cit.*, n° 68.

255. Restituant de manière critique ce raisonnement qui mène à exclure la monnaie scripturale de la catégorie de monnaie, D. Carreau, « Le système monétaire international privé (UEM et euromarchés) (Volume 274) » in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, première publication en ligne: 1998 (consulted online on 02 June 2023 http://dx.doi.org/10.1163/1875-8096_pp1rdc_A9789041113009_02), 309, not. 346-347.

256. C. Kleiner, *La monnaie dans les relations privées internationales*, Préf. Pierre Mayer, LGDJ, 2010 n° 70, ainsi que n° 93 et s. sur la *lex monetae*, loi de l'État ayant émis la monnaie applicable à l'unité monétaire considérée.

257. Rapp. *supra* n° 2, 11.

258. D. Plihon, *op. cit.*, 85 et s.

259. M. Aglietta, Natacha Valla, « III. Banques et systèmes de paiement », *Macroéconomie financière*, ed. Michel Aglietta, La Découverte, 2017, 97-120, spéc. n° 50 au sujet des risques du *free banking*, ainsi que n° 59.

260. *supra* n° 11.

261. En ce sens les articles 150 et 371 de la Constitution Politique.

262. En ce sens l'article 371 de la Constitution Politique et l'article 6 de la loi 31 de 1992, relative aux normes de fonctionnement de la banque centrale.

263. A. Gámez Rodríguez, *op. cit.*, 214.

264. D. Carreau, « Le système monétaire international privé (UEM et euromarchés) (Volume 274) » in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, première publication en ligne: 1998 (consulted online on 02 June 2023 http://dx.doi.org/10.1163/1875-8096_pp1rdc_A9789041113009_02), 309, spéc. 367 et s. exposant la critique formulée par Mann, tenant de la théorie étatique.

Addé au sujet de ces théories, H. de Vauplane, « Un euro numérique est-il légal ? », *Revue d'économie financière*, 2023/1, n° 149, 121, spéc. 125-126 évoquant une troisième théorie dite institutionnelle.

265. R. Libchaber, *op. cit.*, n° 57 à 76.

266. R. Libchaber, *op. cit.*, n° 73, ainsi que n° 74.

267. R. Libchaber, *op. cit.*, n° 75, quoiqu'il existe un contrôle étatique notamment avec la maîtrise des taux d'intérêt sur cette création de monnaie scripturale. V. également, D. Carreau, « Le système monétaire international privé (UEM et euromarchés) (Volume 274) » in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, première publication en ligne: 1998 (consulted online on 02 June 2023 http://dx.doi.org/10.1163/1875-8096_pp1rdc_A9789041113009_02), 309, spéc. 365-366.

relativisé cette théorie classique²⁶⁸. Récemment, Nicolas Mathey, à la faveur d'une analyse des crypto-monnaies, a également remis en question la théorie étatique de la monnaie²⁶⁹. Du côté des économistes, il existe également un courant critique de cette affirmation selon laquelle la monnaie ne relève que de la compétence étatique²⁷⁰. Pepita Ould Ahmed, économiste, a montré que des monnaies locales complémentaires, créées en dehors des institutions bancaires, avaient émergé dans les périodes de crise mais également de manière permanente au sein de communautés prônant certaines valeurs notamment d'entraide²⁷¹. Pour admettre qu'un instrument puisse se dispenser d'une intervention étatique, il faudrait considérer, suivant ces analyses, que la monnaie, institution avant tout sociale, repose sur la confiance de ses utilisateurs. Les crypto-monnaies pourraient-elles susciter une confiance suffisante ? Nicolas Mathey a justement évoqué l'idée que la confiance dans la cryptographie qui anime ses utilisateurs pourrait être décisive²⁷². Cette confiance, d'une nouvelle forme, serait d'ailleurs un élément consubstantiel de cette innovation qu'est la *blockchain*. Selon les termes de Primavera De Filippi, « La *blockchain* marque ainsi le passage d'un système fondé sur la confiance vers un système fondé sur la preuve : tant qu'on fait confiance à la technologie sous-jacente, on n'a besoin de faire confiance à personne »²⁷³. Le procédé rendrait alors inutile l'intervention d'un tiers garant – pour la monnaie, l'État. Toujours est-il que l'on peut s'interroger sur les ressorts de cette possible confiance, et en particulier sur le risque que l'adhésion pour les crypto-monnaies repose surtout sur une défiance envers les institutions²⁷⁴, ainsi que sur sa portée. Jusqu'où pourrait-elle aller ? Peut-on véritablement imaginer une confiance si ce n'est universelle, à tout le moins largement partagée, dans le mécanisme ? Cela semble douteux pour l'heure²⁷⁵ et pour l'avenir proche. D'autant que la faillite récente d'un opérateur majeur du marché est susceptible d'entamer cette confiance²⁷⁶ et que les remèdes proposés pour la restaurer semblent reposer sur l'intervention d'une entité tierce, privée ou étatique²⁷⁷. Dès lors, si l'on peut admettre que le lien entre la monnaie et l'État ne s'impose pas toujours avec évidence, la possibilité qu'il soit supplanté, en matière de crypto-monnaies, par une acceptation sociale du mécanisme est loin d'être acquise. En réalité, les crypto-monnaies risquent la disqualification de monnaie en raison de leur incapacité *per se*, c'est-à-dire en tant que mécanisme autonome, à remplir les fonctions de la monnaie et à présenter ses caractéristiques.

56. La qualification de monnaie, conception économique – Telle que définie par les économistes, « La monnaie est l'ensemble des actifs de l'économie que les individus utilisent régulièrement pour

268. D. Carreau, « Le système monétaire international privé (UEM et euromarchés) (Volume 274) » in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, première publication en ligne: 1998 (consulted online on 02 June 2023 http://dx.doi.org/10.1163/1875-8096_pp1rdc_A9789041113009_02), 309, spéc. 388.

269. N. Mathey, art. précité, n° 14 à 17, critiquant également le lien entre monnaie et cours légal au n° 18. Sur la question du cours légal, cf. *supra* n° 13 à 15.

270. J.-M. Servet, V° « Monnaie », in *Dictionnaire des biens communs*, sous la dir. de M. Cornu, F. Orsi, J. Rochfeld, PUF, 1^{re} éd., 2017, 805-808. Rapp. J. Couppey-Soubeyran, avec la collaboration de G. Arnould, *Monnaie, banques, finance*, PUF, 2017, 103-104. V. également évoquant ce courant, M. Pilkington, art. préc., spéc. 406.

271. P. Ould Ahmed, V° « Monnaie locale complémentaire », in *Dictionnaire des biens communs*, sous la dir. de M. Cornu, F. Orsi, J. Rochfeld, PUF, 1^{re} éd., 2017, 808-812. V. *ibid.* spéc. 810, au sujet de la logique animant ces monnaies complémentaires (l'auteur souligne) : « La monnaie doit permettre de faire circuler la valeur et non de l'accumuler dans les mains d'une minorité ». Comp. également sur ce sujet, D. Plihon, *op. cit.*, n° 29 et s., et spéc. n° 32 qui relève que les monnaies complémentaires ne sont « pas de véritables monnaies ». V. également M. Pilkington, art. préc., spéc. 406 relevant que la question de la monnaie privée se concentre désormais sur les crypto-monnaies.

272. N. Mathey, art. précité, n° 29-30 s'interrogeant toutefois sur le caractère suffisant de cette confiance.

273. P. De Filippi, *op. cit.*, 5.

274. N. Mathey, art. précité, n° 27. V. *supra* n° 5.

275. M. Aglietta, Natacha Valla, *op. cit.*, spéc. n° 49.

276. Sur cette question, Entretien par D. Legeais et H. de Vauplane, « Actifs numériques, Regards croisés sur les conséquences de la faillite de FTX », *Revue de droit bancaire et financier* n° 2, mars-avril 2023, 6 et notamment, l'idée développée par Hubert de Vauplane que la perte de confiance concernerait les acteurs plutôt que les crypto-actifs.

277. *ibid.* évoquant la preuve des réserves établie par un audit externe à la plateforme et l'avantage sur ce point des monnaies banque centrale.

acheter des biens et services à d'autres individus »²⁷⁸. Il est usuel de rappeler qu'au regard de ses fonctions économiques, la monnaie jouerait trois rôles : elle est tout à la fois une « unité de compte qui permet de mesurer la valeur des biens hétérogènes », un « instrument de paiement qui permet d'acquiescer n'importe quel bien ou service » et une « réserve de valeur » en tant qu'actif conservé et utilisable par les agents économiques²⁷⁹. Il est parfois avancé que si les crypto-monnaies ou monnaies virtuelles correspondraient éventuellement à la définition économique de la monnaie, elles n'en rempliraient pas les critères juridiques²⁸⁰. Pour autant, il n'est pas certain que ces conditions dites économiques puissent être considérées comme remplies. La place de la valeur est centrale dans la définition de la monnaie²⁸¹. Or la volatilité des crypto-monnaies pose problème. Cette volatilité est d'autant plus forte que les variations du cours des crypto-monnaies ne peuvent faire l'objet d'actions politiques correctives, comme le peuvent les monnaies nationales²⁸². Certains ont considéré que l'utilisation des crypto-monnaies comme moyen d'échange serait suffisant pour leur accorder la qualification de monnaie²⁸³. Suivant certains courants économiques, la fonction d'instrument d'échange pourrait être la plus fondamentale pour définir la monnaie²⁸⁴. Mais on sait les difficultés des crypto-monnaies à s'imposer en tant que moyen de paiement. Par ailleurs, les autres fonctions de la monnaie peuvent également être difficile à identifier²⁸⁵. Les crypto-monnaies ont été conçues et sont perçues par leurs utilisateurs comme formant une réserve de valeur et ces actifs sont susceptibles d'attirer des investisseurs, malgré leur grande variation de valeur²⁸⁶. Mais il a été développé l'idée que cette volatilité peut s'opposer à leur usage également comme réserve de valeur²⁸⁷. Cette difficulté à considérer que les crypto-monnaies assurent la fonction de réserve de valeur s'expliquerait par l'instabilité de sa valeur et l'absence de soutien étatique. Enfin, l'unité de compte résulterait d'un accord social qui permet d'établir un référentiel²⁸⁸. Les crypto-monnaies ne serviraient pas non plus d'unité de compte car la volatilité qui les caractérise empêcherait qu'elles soient un référent pour la fixation des prix²⁸⁹.

57. La qualification de monnaie, conception juridique – Les juristes se sont départis de la définition économique de la monnaie pour proposer leur propre vision. Certes, parmi la communauté des juristes même, la définition de la monnaie donne lieu à des variations. Mais il est possible d'évoquer certains éléments. Une critique de l'approche fonctionnelle de la monnaie a été formulée par Rémy Libchaber²⁹⁰. Elle apparaît effectivement insuffisante. La décision précitée du Tribunal de commerce de Nanterre rendue en 2020 a d'ailleurs reconnu dans le *Bitcoin* la fonction de la monnaie mais ne l'a pas qualifié comme telle²⁹¹. L'exposé de motifs du dernier projet de loi 139 de 2021, par lequel le gouvernement colombien cherchait à réglementer les services d'échange des

278. N. Gregory Mankiw, Mark P. Taylor, *Principes de l'économie*, Deboeck supérieur, 6^e éd., 2022, 686 ainsi que 723 et 1010.

279. D. Plihon, *op. cit.*, 3-4. V. également s'agissant de ces fonctions, J. Couppey-Soubeyran, avec la collaboration de G. Arnould, *op. cit.*, 101.

280. D. Carreau, C. Kleiner, art. préc., n° 16; T. Bonneau, *Régulation bancaire et financière européenne et internationale*, Bruylant, 2022, 1008-1009.

281. M. Aglietta, N. Valla, *op. cit.*, spéc. n° 8.

282. H. de Vauplane, « Les nouvelles représentations monétaires : crypto-monnaies, stablecoins, monnaies digitales des banques centrales », *Revue de droit bancaire et financier* n° 3, mai 2020, dossier 15, n° 2.

283. A. Rodríguez Gámez, *op. cit.*, 208. Voir à propos de l'importance de la fonction d'échange d'un bien pour être considéré de la monnaie : S. Canales Gutiérrez, *Bitcoin, la moneda descentralizada de curso voluntario, como equivalente funcional del peso colombiano*, Ibáñez, Bogotá, 2022, 125.

284. J. Couppey-Soubeyran, avec la collaboration de G. Arnould, 104.

285. J. Couppey-Soubeyran, avec la collaboration de G. Arnould, *op. cit.*, 117 au sujet du *Bitcoin*.

286. M. Aglietta, O. Lakowski-Laguerre, art. préc., spéc. n° 10.

287. M. Pilkington, art. préc., spéc. 403 citant une étude de « Pfister (2020) ».

288. J. Couppey-Soubeyran, avec la collaboration de G. Arnould, *op. cit.*, 102.

289. S. Canales Gutiérrez, *op. cit.*, 135; A. Barroilhet Díez, art. préc., 48-49. V.M. Pilkington, art. préc., spéc. 407.

290. R. Libchaber, *op. cit.*, spéc. n° 15; C. Kleiner, *op. cit.*, n° 6. V.N. Mathey, art. précité, n° 21 et s. développant l'idée que le critère du pouvoir libératoire est « déterminant » mais insuffisant et qu'il doit être complété par l'acceptation sociale de ladite monnaie.

291. D. Legeais, art. préc., 6, spéc. n° 2 et 6, 7.

crypto-actifs, semblait aller dans le même sens. En effet, il est affirmé que bien que ces crypto-actifs puissent remplir la fonction d'une monnaie, cela n'est pas suffisant pour les reconnaître en tant que telle²⁹². Du point de vue théorique, selon Rémy Libchaber, la monnaie se caractérise par l'existence d'une unité de valeur et d'une unité de paiement – la première permettant d'évaluer et de contracter l'obligation, la seconde de la payer²⁹³. Selon l'auteur, les deux sont indispensables à la constitution d'une monnaie et pour assurer « le fonctionnement d'un système d'obligations monétaires »²⁹⁴, quoique l'unité de valeur soit présentée comme l'élément le plus fondamental²⁹⁵. Caroline Kleiner distingue la monnaie abstraite de la monnaie concrète, c'est-à-dire dissocie l'unité monétaire du pouvoir monétaire qui, concrètement, permet de libérer²⁹⁶. La première, élément du système monétaire, relève de la norme de droit public et renvoie à la capacité à évaluer²⁹⁷; le second relève des relations privées internes ou internationales et est incorporé dans un support monétaire²⁹⁸ – ces éléments réunis permettant d'expliquer la monnaie²⁹⁹. Et l'auteure caractérise le pouvoir monétaire comme un droit subjectif, non fongible, contenant un pouvoir d'éteindre les dettes³⁰⁰. Là encore, mises en application au sujet des crypto-monnaies, ces définitions juridiques de la monnaie ne trouvent pas de débouché favorable. Les crypto-monnaies, comme cela a déjà été évoqué, ne sont pas susceptibles de former un étalon de valeur qui formerait une référence pour les usagers. C'est avant tout la capacité des crypto-monnaies à former ce référentiel de valeur qui pose problème³⁰¹. En outre, comme cela a également été montré, le pouvoir contenu dans les crypto-monnaies ne saurait s'apparenter au pouvoir contenu dans la monnaie, faute de disposer d'un véritable pouvoir libératoire universel³⁰², ni même généralisé. À supposer que les crypto-monnaies servent de moyen de paiement conventionnel, il est difficile de leur attribuer un pouvoir monétaire en l'état³⁰³, ce qui est indéniablement un élément manquant pour la qualification de monnaie. Quant aux caractéristiques des crypto-monnaies, elles ne semblent pas pouvoir permettre une qualification de manière décisive. S'agissant de la fongibilité qui, au demeurant, n'est pas attachée à la monnaie par tous les auteurs³⁰⁴, il n'est pas certain que les crypto-monnaies remplissent cette condition³⁰⁵. Il est vrai que le Tribunal de commerce de Nanterre a attribué, dans cette remarquable décision de 2020, la qualité de bien fongible au *Bitcoin*³⁰⁶. Les crypto-monnaies ne sont cependant pas inscrites dans la *blockchain* en tant que telles, mais au titre des transactions dont elles sont

292. En ce sens l'exposé de motifs du projet de loi 139 de 2021, disponible sur : <https://www.camara.gov.co/criptoactivos> (consulté le 25 février 2023).

293. R. Libchaber, *op. cit.*, spéc. n° 17 et s.

294. R. Libchaber, *op. cit.*, n° 483.

295. R. Libchaber, *op. cit.*, *ibid.* not. n° 80 et n° 483 précisant (note 1) que l'unité de valeur joue le rôle décisif de « *comparaison entre tous les produits et le libellée des obligations* ».

296. C. Kleiner, *op. cit.*, n° 14 et s.

297. C. Kleiner, *op. cit.*, n° 16 et s. et n° 53.

298. C. Kleiner, *op. cit.*, n° 54 et s.

299. C. Kleiner, *op. cit.*, n° 89.

300. C. Kleiner, *op. cit.*, n° 66-67. Comp. sur la qualification de droit subjectif des unités de paiements, R. Libchaber, *op. cit.*, n° 40 et s.

301. C. Kleiner, *Chronique de droit bancaire international*, *Revue de droit bancaire et financier* n° 5, septembre 2021, 2, n° 8, au sujet du maintien du dollar comme unité de compte par la loi reconnaissant le *Bitcoin* comme monnaie légale. Sur cette reconnaissance, v. *infra* n° 63, 73.

302. T. Bonneau, *Régulation bancaire et financière européenne et internationale*, Bruylant, 2022, 1011.

303. *supra* n° 12 et s.

304. *Contra* D. Legeais, art. préc., spéc. n° 6.

305. Bien qu'en droit colombien la doctrine majoritaire ne remette pas en question la fongibilité des crypto-monnaies : *supra* n° 26, not. D. Guzmán, « Aspectos legales de los NFT's en Colombia », consultable à l'adresse <https://propintel.uexternado.edu.co/fr/aspectos-legales-de-los-nfts-en-colombia/> (dernière visite 18 mars 2023) qui souligne que la fongibilité des crypto-monnaies obéirait au fait qu'elles représentent une valeur spécifique leur permettant être remplacées par d'autres crypto-monnaies au sein d'une *blockchain* dès lors qu'elles servent de moyen de paiement ayant la même valeur.

306. *supra* n° 44, note 197.

l'objet³⁰⁷. Et, au-delà, on peut penser que le procédé même de la *blockchain* porte atteinte à la capacité des crypto-monnaies à être fongibles, notamment parce qu'une crypto-monnaie pourrait de ce fait conserver la marque de l'illicéité d'une transaction antérieure³⁰⁸.

58. La qualification de monnaie, limites techniques des crypto-monnaies – De l'ensemble des considérations évoquées, il ressort que les crypto-monnaies ne peuvent accéder à la qualification de monnaie en raison de leurs caractéristiques, lesquelles révèlent en réalité leurs limites techniques. Si les crypto-monnaies ne se sont pas imposées dans le paysage du paiement, c'est, en effet, en raison de leurs faiblesses qui s'opposent à ce qu'elles deviennent une monnaie acceptée de tous. Ces faiblesses ont été relevées : la multiplicité des crypto-monnaies est, à l'évidence, l'un des obstacles à l'avènement des crypto-monnaies³⁰⁹. Leur incapacité à offrir un système de valeur stable en est un autre³¹⁰. Enfin, la multiplication de fraudes liées aux crypto-monnaies et d'autres activités illicites ayant frappé plusieurs des plateformes du monde de ces crypto-actifs explique une certaine méfiance à leur égard³¹¹. Ces trois éléments sont de nature à affecter la confiance dans les crypto-monnaies. Dès lors, à supposer même que l'argument étatique soit mis de côté, la confiance nécessaire à son acceptation en tant que monnaie semble très hypothétique³¹². En outre, la rareté du *Bitcoin* est source de difficultés. Son émission en nombre limité, favoriserait les comportements de thésaurisation plutôt que d'utilisation à titre de moyen de paiement³¹³. Par ailleurs, d'un point de vue plus systémique, le *Bitcoin*, émis en nombre limité, n'est pas à même de fournir le niveau de liquidités suffisant³¹⁴. Dès lors, il semble que la structure des crypto-monnaies ne fournisse pas les caractéristiques techniques attendues d'une monnaie – pour les usagers et pour les besoins du système.

59. La qualification de monnaie, le cas particulier des stablecoins – Au-delà du *Bitcoin*, de très nombreuses crypto-monnaies, qui présentent les mêmes insuffisances³¹⁵, existent. Une catégorie susceptible de renouveler l'analyse se dégage toutefois : les *stablecoins*³¹⁶. Ces *stablecoins*, parce qu'ils sont adossés à un actif sous-jacent qui peut être une monnaie ayant cours légal, présenteraient des garanties supplémentaires de stabilité en raison de leur moindre volatilité³¹⁷. Quelle qualification pourraient-ils recevoir ? Il faut relever que tous les *stablecoins* ne fonctionnent pas de la même façon : si certains – les *fiat stablecoins* – sont effectivement adossés à une monnaie légale telle que l'euro ou le dollar, d'autres sont arrimés à un autre type d'actif qui peut présenter une certaine volatilité³¹⁸.

307. P. de Filippi, *op. cit.*, 36 et 42. *Contra*, pour qui les crypto-monnaies demeurent fongibles, malgré ces circonstances, D. Legeais, art. préc., spéc. n° 4 ainsi que M. Julienne, « Le régime civil des actifs numériques : l'exemple du prêt de Bitcoins », *JCP E* n° 19, 2020, 1201, n° 7-8..

308. P. de Filippi, *op. cit.*, 42. Comp. M. Julienne, « Les crypto-monnaies : régulation et usages », *Revue de droit bancaire et financier* n° 6, novembre 2018, étude 19, n° 9 pour qui l'argument doit être relativisé notamment en raison des méthodes disponibles pour brouiller la traçabilité.

309. D. Legeais, Fascicule 179 : *Blockchain*, *JCl. Droit bancaire et financier*, 1^{er} janvier 2020, n° 37, ainsi que n° 38 et s. pour la présentation des crypto-monnaies les plus connues.

310. *supra* not. n° 55.

311. Voir à propos de ce sujet : <https://www.bloomberglia.com/2023/03/10/cayo-el-encanto-por-las-criptomonedas-en-colombia-asi-estan-cifras-de-adopcion/> (dernière visite 18 mars 2023).

312. En effet, selon des études récentes <https://www.bloomberglia.com/2023/03/10/cayo-el-encanto-por-las-criptomonedas-en-colombia-asi-estan-cifras-de-adopcion/> (dernière visite 3 avril 2023).

313. N. Mathy, art. préc., n° 32. V. également M. Aglietta, O. Lakomski-Laguerre, « VII/ Les cryptomonnaies en plein essor : les banques centrales lèvent leurs boucliers ! », in *L'économie mondiale 2022*, CEPIL, Éd. La Découverte, 2021, 103-117, spéc. n° 13.

314. D. Plihon, *op. cit.*, n° 37.

315. D. Plihon, *op. cit.*, n° 38.

316. D. Plihon, *op. cit.*, n° 38 et s.

317. T. Bonneau, *Régulation bancaire et financière européenne et internationale*, Bruylant, 2022, 1007.

318. Comp. C. Pommier, V. Mamelli, A. Cazalet, « Thème 2 : Valoriser et transmettre le patrimoine dans le monde numérique, Partie I – Le patrimoine entrepreneurial, Titre 1 – L'identification des actifs numériques, Sous-titre 1 – La présentation des actifs numériques, Chapitre 1 – Le développement de la cryptoéconomie » in *Rapport du 117^e Congrès des notaires de France*, 2021, n° 2-25, consultable à l'adresse : <https://rapport-congresdesnotaires.fr/2021-rapport-du-117e-congres/2021-co2-pl-t2-st1-c1/#ftn0031> (dernière visite 4 mars 2023) évoquant les *stablecoins* qui ne seraient adossés à aucun actif mais à un *smart contract* susceptible d'assurer la stabilité de leur valeur.

Mais il est vrai que le développement des *stablecoins* correspond à une certaine réalité, quoique plus ou moins aboutie. Le projet Libra³¹⁹, mené par Facebook est un exemple de tentative de mise en place d'un système de *stablecoins*. Le mécanisme impliquait l'adossé de la crypto-monnaie à des actifs placés dans une réserve composée de fonds qui font l'objet d'investissement sûrs et la possibilité pour les titulaires de cette crypto-monnaie d'en obtenir le remboursement à tout moment avec un taux de conversion indexée sur des monnaies nationales stables parmi lesquelles le dollar et l'euro³²⁰. Il est désormais abandonné. Mais d'autres sont mis en place. En Colombie, par exemple, Bitso, une plateforme pour l'échange de ce type de monnaies, vient d'annoncer la possibilité d'échanger directement des pesos colombiens contre le *stablecoin* USTD, monnaie virtuelle adossée au dollar, ayant une forte adoption dans le pays. Cette ouverture répondrait à l'intérêt croissant des Colombiens à investir ou épargner dans une crypto-monnaie stable, surtout en ce moment où l'inflation atteint des niveaux très élevés³²¹. Pour autant, la technique n'évite pas l'ensemble des risques³²², ce qui a été relevé par les autorités régulatrices notamment américaines, lesquelles appellent à une certaine méfiance et à leur régulation³²³. Des dangers pour le système économique sont effectivement soulevés par les économistes³²⁴. Du point de vue de la qualification de monnaie, la réponse ne peut qu'être incertaine en raison cette fois non plus de l'incapacité de l'outil à former une unité de valeur suscitant de la confiance, mais en raison de son incapacité à former une unité de valeur autonome et distincte des véritables monnaies³²⁵. Doit-on les qualifier de monnaie alors qu'elles n'en auraient les caractéristiques qu'en raison de leur lien avec les monnaies classiques ? S'agit-il d'ailleurs encore de crypto-monnaies compte tenu de leur dépendance aux instruments classiques ?

60. En somme, les crypto-monnaies ne seraient pas des monnaies ou alors ne seraient pas des monnaies autonomes. Ceci étant, au fond, la question de la qualification de monnaie, qui semble peu accessible aux crypto-monnaies malgré les différentes conceptions de la monnaie, est-elle si décisive du point de vue de sa réglementation ? La question relève surtout de choix de politique juridique autonomes.

2. Une politique juridique pour les crypto-monnaies

61. Une question de politique juridique – Au fond, la politique d'encadrement des crypto-monnaies relèverait de choix de politique juridique, plus que de la capacité des crypto-monnaies à se

319. De manière générale sur ce projet, M. Pilkington, art. préc.

320. A. d'Ornano, art. préc., spéc. 179.

Adde sur ce sujet, C. Pommier, V. Mamelli, A. Cazalet, « Thème 2 : Valoriser et transmettre le patrimoine dans le monde numérique, Partie I – Le patrimoine entrepreneurial, Titre 1 – L'identification des actifs numériques, Sous-titre 2 – Les qualifications, Chapitre 1 – Les éléments du débat » in *Rapport du 117^e Congrès des notaires de France*, 2021, n° 2-65, consultable à l'adresse : <https://rapport-congresdesnotaires.fr/2021-co2-p1-t2-st2-cl/#> (dernière visite 4 mars 2023).

321. V. à ce propos : <https://www.semana.com/mejor-colombia/articulo/la-nueva-alternativa-para-que-los-colombianos-ahorren-en-dolares-digitales-como-funciona/202311/> (dernière visite 25 février 2023).

322. T. Bonneau, *Régulation bancaire et financière européenne et internationale*, Bruylant, 2022, 1007.

Comp. H. de Vauplane, « Les nouvelles représentations monétaires : crypto-monnaies, stablecoins, monnaies digitales des banques centrales », *Revue de droit bancaire et financier* n° 3, mai 2020, dossier 15, n° 3.

323. Pour les États-Unis, President's Working Group on Financial Markets, the Federal Deposit Insurance Corporation, and the Office of the Comptroller of the Currency, *Report on stablecoins*, November 2021, consultable à l'adresse : https://home.treasury.gov/system/files/136/StableCoinReport_Nov1_508.pdf (dernière visite 4 mars 2023) et cité par Gary Gensler, Chair of the US Security and Exchange Commission, Speech « Kennedy and crypto », 8 Sept., 2022, consultable à l'adresse : <https://www.sec.gov/news/speech/gensler-sec-speaks-090822> (dernière visite 4 mars 2023) ainsi que par Gary Gensler, Speech « Prepared Remarks of Gary Gensler On Crypto Markets Penn Lax Capital Markets Association Annual Conference », 4 Avril 2022, consultable à l'adresse : <https://www.sec.gov/news/speech/gensler-remarks-crypto-markets-040422> (dernière visite 4 mars 2023).

324. D. Plihon, *op. cit.*, n° 39 ; M. Aglietta, O. Lakomski-Laguerre, art. préc., n° 21.

325. Comp. du point de vue de l'analyse économique, M. Pilkington, art. préc., spéc. 407-408 montrant le projet de Libra de former une unité de compte.

fondre dans la qualification de monnaie³²⁶. Il a été identifié qu'une des difficultés de la réglementation des crypto-monnaies réside dans cette circonstance que la disqualification de monnaie emporte aussi bien le refus de faire accéder les crypto-monnaies au pouvoir attaché à la monnaie que la possibilité d'échapper à l'encadrement contraignant³²⁷. Nombre d'hypothèses évoquées précédemment ont révélé ce paradoxe néfaste, qui confirme l'impasse que constitue le lien entre qualification de monnaie et réglementation de la crypto-monnaie. Cela suppose, dans le cadre d'une réflexion sur le sort à réserver aux crypto-monnaies en tant qu'elles pourraient constituer un outil de paiement, de considérer la qualification de monnaie et les éléments de son régime de paiement de manière autonome³²⁸. Cela suppose également, autant que faire se peut, d'assumer le constat de l'existence de ces mécanismes et de repenser les règles existantes ou de penser les règles futures au regard de cette réalité, peu importe la non-qualification ou la qualification de monnaie qui, quoique passionnante, demeure une question théorique. En matière de crypto-monnaies, la qualification de monnaie ne devrait pas précéder la réglementation.

62. Quelle politique juridique pour les crypto-monnaies ? – À l'analyse, plusieurs caractéristiques semblent devoir émerger du traitement politique et juridique à donner aux crypto-monnaies. Certains objectifs relèveraient de la méthode générale. D'abord, comme cela a été indiqué, la qualification ou disqualification de monnaie pourrait ne pas être indispensable dans la construction d'un régime du paiement en crypto-monnaies. Il semble préférable que le procédé soit appréhendé eu égard à ses ambitions – réaliser des paiements – sans quoi il échappe au contrôle. Ensuite, une harmonisation des réglementations, voire une uniformisation, semble nécessaire en raison de l'impossibilité de localiser le procédé et de l'insécurité que pourrait provoquer l'applicabilité d'une multiplicité de lois³²⁹. En effet, les difficultés de rattachement aux lois nationales et l'éclatement des législations – défavorable à la sécurité juridique – ont été montrés³³⁰. Enfin, l'inadaptation des règles existantes suppose la construction d'un régime nouveau, qui peut consister dans l'élaboration d'un *corpus* dédié mais ne saurait se passer d'une adaptation du droit positif du paiement³³¹. En outre, d'autres objectifs relèveraient du contenu souhaitable d'un droit des crypto-monnaies, qui sont d'ailleurs liés aux risques et considérations historiques – maintes fois – soulevées par le phénomène : notamment, la lutte contre le financement du terrorisme et le blanchiment de capitaux mais encore la nécessité d'une protection du consommateur³³². Sur la question spécifique du paiement, il faut tenir compte de la particularité de l'objet – ni instrument susceptible de fournir un pouvoir libératoire universel, ni objet quelconque³³³ – afin d'adapter le

326. Rappr. T. Bonneau, *Régulation bancaire et financière européenne et internationale*, Bruylant, 2022, 1013.

327. Rappr. F. Drummond, art. préc., n° 8 au sujet du droit des marchés financiers et M. Julienne, « Le régime civil des actifs numériques : l'exemple du prêt de Bitcoins », *JCP E* n° 19, 2020, 1201, n° 10.

328. Rappr. à partir du droit anglais, S. Green, « It's virtually money » in *Cryptocurrencies in public and private law*, ed. David Fox et Sarah Green, Oxford University Press, 2019, 13, spec n° 2.01, 2.22, 22 et suivants, selon qui le droit privé et les enjeux de droit privé gagneraient à s'émanciper de la conception classique – politique et économique de la monnaie et surtout 2.48.

329. Not. soulevant le risque de la multiplicité des textes applicables, A. d'Ornano, art. préc. not. 181. V. la critique sur le choix de la France de légiférer seule avec la loi Pacte, F. Drummond, art. préc., n° 10, ainsi que n° 25.

330. M. Audit, art. préc., 679.

331. Rappr. F. Drummond, art. préc., n° 9, n° 27 et n° 30, critique sur la nécessité de légiférer spécialement en droit financier.

332. Au sujet de la décision de la Cour d'appel de Montpellier du 21 octobre 2021 ayant reconnu la qualité de consommateur à l'usager investisseur d'une plateforme lituanienne, M.-E. Ancel, « Chron. Commerce électronique – Un an de droit international privé du commerce électronique », *Communication Commerce électronique* n° 1, janvier 2022, chron. 1, n° 9 ; T. Bonneau, « Crypto-actifs, banalisation et Bruxelles 1 bis », *Revue de droit bancaire et financier* n° 1, janvier-février 2022, 1 ; ainsi que C. Kleiner, *Droit financier international – Chronique de Droit financier international*, coord. C. Kleiner, E. Prévost, *Revue de droit bancaire et financier* n° 2, mars 2022, 1, n° 28-29 invoquant également une décision de la cour suprême autrichienne reconnaissant la qualité de consommateur à l'emprunteur de *Bitcoin*.

333. *supra* n° 51.

droit, en particulier afin d'éviter que la pratique du paiement en crypto-monnaies échappe à tout contrôle.

63. La nécessité d'un contrôle des plateformes de crypto-monnaies – En outre, indépendamment de la qualification monétaire, la question relative à la traçabilité et au contrôle des opérations ayant pour objet les crypto-monnaies est fondamentale. C'est pourquoi, en Colombie, par exemple, l'Unité d'Information et d'Analyse Financier (UIAF) a adopté la Résolution n° 314 de 2021³³⁴, entrée en vigueur en juillet 2022, par laquelle, en suivant les recommandations du GAFI pour lutter contre le financement du terrorisme et le blanchiment de capitaux, il a été consacré l'obligation, pour les plateformes d'échanges de crypto-actifs, d'informer à l'UIAF sur les transactions réalisées ayant pour objet des actifs virtuels³³⁵. Cette obligation est à la charge de toute personne physique ou morale exerçant, pour le compte d'autrui, des activités liées à l'échange d'actifs virtuels et monnaies fiat, l'échange d'actifs virtuels, le transfert ou garde d'actifs virtuels et, d'une manière générale, tout service lié à ce type d'actifs³³⁶.

64. La nécessité de prise en compte de l'adoption du Bitcoin comme une monnaie ayant cours légal au Salvador et en République centrafricaine – Le Salvador a été le premier pays à avoir adopté le *Bitcoin* comme une monnaie ayant cours légal, par le biais du Décret 57 du 9 juin 2021³³⁷, entré en vigueur le 7 septembre 2021. Ainsi, il est prévu, par exemple, l'obligation, pour tous les agents économiques, d'accepter le *Bitcoin* en tant que moyen de paiement³³⁸ ou les possibilités d'exprimer les prix en *Bitcoin*³³⁹, et de payer les impôts avec cette monnaie³⁴⁰. En ce qui concerne la République centrafricaine, le gouvernement a réglementé, par la loi n° 22.004 du 22 avril 2022³⁴¹, l'utilisation des crypto-monnaies dans le pays et a disposé que le *Bitcoin* serait considéré comme monnaie de référence³⁴². En conséquence, il est prévu que « tous les agents économiques sont tenus d'accepter les crypto-monnaies comme forme de paiement lorsqu'elles sont proposées pour l'achat ou la vente d'un bien ou d'un service »³⁴³. De même, l'Agence Nationale de Régulation de Transaction Électronique (ANTE) est créée afin de contrôler et de gérer toutes les transactions électroniques et les crypto-monnaies³⁴⁴. Indépendamment de la position concernant la pertinence ou non de la qualification monétaire des crypto-monnaies, ce qui est certain est qu'il existe aujourd'hui au moins deux pays qui reconnaissent l'une des plus importantes crypto-monnaies – le *Bitcoin* – comme étant une monnaie ayant cours légal. De la sorte, il ne semble pas possible de méconnaître cette circonstance ainsi que les incidences que cela pourrait avoir, du moins du point de vue de la qualification des crypto-monnaies comme étant une devise étrangère³⁴⁵.

65. Le phénomène des crypto-monnaies pose de nombreux défis. À quelles évolutions du cadre s'imposant aux crypto-monnaies doit-on s'attendre ? Et ces évolutions sont-elles susceptibles de répondre aux fondements théoriques et politiques devant guider l'encadrement du phénomène ?

334. Cette Résolution peut être consultée sur : <https://incp.org.co/wp-content/uploads/2022/01/Resolucion-314.pdf> (dernière visite 26 février 2023).

335. V. art. 4 de la Résolution n° 314 de 2021.

336. V. art. 1 de de la Résolution n° 314 de 2021.

337. V. Décret 57 du 9 juin 2021 disponible sur : <https://cdn.inclusionfinanciera.gob.sv/wp-content/uploads/2021/06/Ley-Bitcoin.pdf> (dernière visite 25 février 2023).

338. V. art. 7 du Décret 57 du 9 juin 2021.

339. V. art. 3 du Décret 57 du 9 juin 2021.

340. V. art. 3 du Décret 57 du 9 juin 2021.

341. V. Loi n° 22.004 du 22 avril 2022 disponible sur : <http://www.droit-afrique.com/uploads/RCA-Loi-2022-04-cryp-tomonnaie.pdf> (dernière visite 25 février 2023).

342. En ce sens, l'art. 1 de la Loi n° 22.004 du 22 avril 2022.

343. V. art. 10 de la Loi n° 22.004 du 22 avril 2022.

344. V. art. 13 et s. de la Loi n° 22.004 du 22 avril 2022.

345. En ce sens, même avant la reconnaissance du *Bitcoin* comme une monnaie ayant cours légal au Salvador et en République centrafricaine, sous le fondement de l'utilisation des crypto-monnaies en tant qu'instrument international d'échange : A. Gámez Rodríguez, *op. cit.*, 215-216.

B. L'avenir de l'encadrement des crypto-monnaies

66. Les projets, nouvelles réglementations et innovations techniques foisonnent en la matière. L'encadrement des crypto-monnaies est susceptible d'évoluer sur deux terrains distincts, qu'il faut évoquer : la réglementation des crypto-monnaies émises par les opérateurs privés qui est en passe de se renforcer (1) ; les projets de création de monnaies digitales qui seraient émises par les banques centrales (2).

1. Les projets et les nouvelles réglementations des crypto-monnaies émises par les opérateurs privés

67. Les droits français et colombien reconnaissent le besoin d'une réglementation spécifique des crypto-monnaies. En ce sens, différents projets sont en cours d'élaboration ou sur le point d'entrer en application. Leur analyse est indispensable afin de déterminer leur capacité à répondre aux défis posés par les crypto-monnaies. Examinons, d'abord, ces projets et nouvelles réglementations en droit français et européen (a) puis en droit colombien (b) avant de présenter les évolutions récentes en droit international (c).

a. En droit européen et français

68. **Nouvelles réglementations européennes** – Le législateur européen s'est saisi de ce besoin de réglementer directement les crypto-actifs avec la proposition de règlement Marchés de crypto-actifs dit MICA, adopté par Parlement européen et le Conseil le 24 septembre 2020³⁴⁶. Ce projet a le mérite de fournir des règles uniformes qui visent à contrôler l'émission et l'usage des crypto-actifs et à offrir une protection accrue au consommateur³⁴⁷. La mise en place d'un régime européen favorisait les opérations transfrontières pour lesquelles les crypto-actifs pourraient être utilisés³⁴⁸. Cette logique d'harmonisation apparaît comme indispensable³⁴⁹, même s'il a été relevé que les entreprises de crypto-actifs se trouvaient majoritairement en dehors de l'Union européenne³⁵⁰. Le projet de règlement encadre différentes catégories de crypto-actifs³⁵¹. Les « jetons se référant à des actifs » font l'objet d'une réglementation permettant de juguler les risques qu'ils posent à la stabilité du système et de limiter leur volatilité³⁵². Les émetteurs de ces jetons doivent faire, entre autres obligations, l'objet d'un agrément³⁵³. De même que les émetteurs de « jetons de monnaie électronique » – ces dernières correspondant aux crypto-actifs adossés à une seule monnaie ayant cours

346. Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil sur les marchés de crypto-actifs, et modifiant la directive (UE) 2019/1937 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:52020PC0593> (dernière visite 18 mars 2023). V. T. Bonneau, *Régulation bancaire et financière européenne et internationale*, Bruylant, 2022, n° 506.16, 1005-1006.

347. T. Bonneau, « Marchés des crypto-actifs, Le « Digital finance package » », *Revue de droit bancaire et financier* n° 1, janvier 2021, étude 1, spéc. n° 8. V. Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil sur les marchés de crypto-actifs, et modifiant la directive (UE) 2019/1937, article premier, 38.

348. V. Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil sur les marchés de crypto-actifs, et modifiant la directive (UE) 2019/1937, 6 et considérant n° 76, 36.

349. Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil sur les marchés de crypto-actifs, et modifiant la directive (UE) 2019/1937, 8-9. V. *supra* n° 61.

350. P. Storrer, art. préc., 7, n° 4.

351. T. Bonneau, « Marchés des crypto-actifs, Le « Digital finance package » », *Revue de droit bancaire et financier* n° 1, janvier 2021, étude 1, spéc. n° 10.

352. Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil sur les marchés de crypto-actifs, et modifiant la directive (UE) 2019/1937, considérants 36 et s., 26 et s., ainsi que not. art. 31 et 32 de ce même texte relatifs à l'obligation de constituer des fonds propres et des réserves d'actifs, 67 et s.

353. Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil sur les marchés de crypto-actifs, et modifiant la directive (UE) 2019/1937, article 15, 53. Sur l'ensemble des obligations les concernant, T. Bonneau, « Marchés des crypto-actifs, Le « Digital finance package » », *Revue de droit bancaire et financier* n° 1, janvier 2021, étude 1, spéc. n° 15 et s.

légal³⁵⁴ – font l’objet d’une réglementation dans la proposition de règlement. Ces deux catégories permettent d’encadrer la pratique des *stablecoins*³⁵⁵, la plus susceptible d’être utilisée et généralisée comme moyen de paiement. À quoi on peut ajouter que le projet de règlement impose au prestataire de services sur crypto-actifs offrant des services de paiement d’être un établissement de paiement au sens de la directive UE n° 2015/2366³⁵⁶. Le texte vient d’être signé par le Président du Parlement européen et le Président du Conseil le 31 mai 2023 et il a été publié au Journal Officiel de l’Union Européenne du 9 juin 2023³⁵⁷. Ce règlement (UE) 2023/1114 du Parlement européen et du Conseil du 31 mai 2023 sur les marchés de crypto-actifs et modifiant les règlements (UE) n° 1093/2010 et (UE) n° 1095/2010 et les directives 2013/36/UE et (UE) 2019/1937 est entré en vigueur le 29 juin 2023 et sera applicable, sauf exceptions, à partir du 30 décembre 2024³⁵⁸. Comme indiqué précédemment, il consacre trois grands types de crypto-actifs : les « jetons de monnaie électronique » qui sont adossés à une seule monnaie officielle, les « jetons se référant à un ou des actifs » et les crypto-actifs autres que ceux relevant des deux premières catégories³⁵⁹. Il impose aux établissements prestataires de se soumettre à des procédures d’agrément³⁶⁰ et instaure une surveillance des usages afin de s’assurer que ces derniers ne menacent pas le système, en particulier les jetons « d’importance significative »³⁶¹. Mais s’agissant à proprement parler du droit du paiement, il ne fournit pas de prévisions spécifiques. En outre, le même jour, a été adopté le règlement, déjà évoqué³⁶², 2023/1113 du Parlement européen et du Conseil du 31 mai 2023 sur les informations accompagnant les transferts de fonds et de certains crypto-actifs, et modifiant la directive (UE) 2015/849³⁶³ qui a également été publié le 9 juin 2023³⁶⁴. La définition des crypto-actifs y est réalisée par renvoi à celle qui a été faite dans le règlement 2023/1114 dit MICA du même jour³⁶⁵. Ce dernier texte impose aux prestataires de service de paiement et aux prestataires réalisant des transferts de crypto-actifs, de collecter un certain nombre d’informations relatives au donneur d’ordre et au bénéficiaire du paiement, afin d’assurer la traçabilité des opérations et limiter le financement

354. Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil sur les marchés de crypto-actifs, et modifiant la directive (UE) 2019/1937, considérant 9, 20 et art. 3, 40 pour leur définition. Au sujet de leur régime, T. Bonneau, « Marchés des crypto-actifs, Le « Digital finance package » », *Revue de droit bancaire et financier* n° 1, janvier 2021, étude 1, spéc. n° 22 et s.

355. Sur les orientations choisies en la matière, Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil sur les marchés de crypto-actifs, et modifiant la directive (UE) 2019/1937, 8 et s.

356. Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil sur les marchés de crypto-actifs, et modifiant la directive (UE) 2019/1937, art. 63, 97.

357. Journal Officiel de l’Union Européenne 09/06/2023, L150, 40, disponible à l’adresse <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=OJ:L:2023:150:FULL> (dernière visite : 5 juillet 2023).

358. Règlement (UE) 2023/1114 du Parlement européen et du Conseil du 31 mai 2023 *sur les marchés de crypto-actifs et modifiant les règlements (UE) n° 1093/2010 et (UE) n° 1095/2010 et les directives 2013/36/UE et (UE) 2019/1937*, art. 149. Sur le site de l’AMF « Marché des crypto-actifs : publication du règlement européen MICA », disponible à l’adresse <https://www.amf-france.org/fr/actualites-publications/actualites/marches-de-crypto-actifs-publication-du-reglement-europeen-mica> (dernière visite : 4 juillet 2023).

359. Règlement (UE) 2023/1114 du Parlement européen et du Conseil du 31 mai 2023 *sur les marchés de crypto-actifs et modifiant les règlements (UE) n° 1093/2010 et (UE) n° 1095/2010 et les directives 2013/36/UE et (UE) 2019/1937*, (18).

360. Règlement (UE) 2023/1114 du Parlement européen et du Conseil du 31 mai 2023 *sur les marchés de crypto-actifs et modifiant les règlements (UE) n° 1093/2010 et (UE) n° 1095/2010 et les directives 2013/36/UE et (UE) 2019/1937*, (43).

361. Règlement (UE) 2023/1114 du Parlement européen et du Conseil du 31 mai 2023 *sur les marchés de crypto-actifs et modifiant les règlements (UE) n° 1093/2010 et (UE) n° 1095/2010 et les directives 2013/36/UE et (UE) 2019/1937*, (102) et s.

362. *supra* n° 51.

363. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:32023R1113#d1e1276-1-1> (dernière visite : 5 juillet 2023).

364. Journal Officiel de l’Union Européenne 09/06/2023, L150, 1, disponible à l’adresse <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=OJ:L:2023:150:FULL> (dernière visite : 5 juillet 2023).

365. Règlement 2023/1113 du Parlement européen et du Conseil du 31 mai 2023 *sur les informations accompagnant les transferts de fonds et de certains crypto-actifs, et modifiant la directive (UE) 2015/849*, (10).

d'activités illicites³⁶⁶. Suivant son article 40, ce dispositif a vocation à être applicable à partir du 30 décembre 2024.

69. En droit français – En France, le droit interne n'a plus vocation à évoluer de manière autonome compte tenu de l'arrivée du règlement MICA. On signalera tout de même la promulgation toute récente de la loi n° 2023-171 du 9 mars 2023 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne dans les domaines de l'économie, de la santé, du travail, des transports et de l'agriculture laquelle habilite le gouvernement à légiférer par ordonnance afin d'adapter le Code monétaire et financier ainsi que d'autres codes au règlement MICA³⁶⁷ et modifie le régime des prestataires de services sur actifs numériques tels que réglementés par le Code monétaire et financier aux articles L. 54-10-1 et suivants, notamment pour établir un régime transitoire dans l'attente de l'entrée en vigueur du règlement MICA³⁶⁸. Ces mesures sont de bon augure afin de permettre un contrôle plus grand des crypto-monnaies. Encore faut-il qu'elles assurent l'adaptation du droit du paiement également : l'habilitation semble le permettre.

b. En droit colombien

70. Les premières tentatives de réglementation – Parmi les différentes tentatives de réglementation des crypto-monnaies, deux d'entre elles ont été classées il y a déjà quelques années. Il s'agit des projets de loi 020 de 2018³⁶⁹ et 268 de 2019³⁷⁰. Bien que ces deux textes ne soient plus d'actualité, leur importance réside dans le fait qu'ils disposaient expressément que les crypto-actifs n'étaient pas une monnaie ayant cours légal, faute d'avoir le soutien du gouvernement et de la banque centrale. En outre, ils reconnaissaient le besoin d'une réglementation des crypto-monnaies en raison précisément de l'essor du phénomène et de la nécessité d'encadrer ces opérations afin de mitiger les dangers liés à leur utilisation pour le financement du terrorisme et le blanchiment de capitaux. De même, les risques technologiques, cybernétiques et de fraude propre aux opérations avec crypto-monnaies étaient évoquées, afin d'insister sur la nature volatile de ce marché et de justifier, en conséquence, une obligation d'information à la charge des plateformes offrant ce type de services, et en faveur du consommateur³⁷¹. Aucun de ces deux projets ne faisait de références particulières au paiement en crypto-monnaies ni à ses conséquences.

71. La création d'une sandbox réglementaire – Pareillement, il convient de signaler que, en mai 2020, une *sandbox* réglementaire³⁷², connue comme « La Arenera », a été mise en œuvre par la

366. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:32023R1113#d1e1276-1-1> (dernière visite : 6 juillet 2023).

367. Art. 9 de la loi n° 2023-171 du 9 mars 2023 : « I. – Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement est habilité à prendre par voie d'ordonnance, dans un délai d'un an à compter de la promulgation de la présente loi, toute mesure relevant du domaine de la loi pour :

1° Adapter les dispositions du code monétaire et financier et, le cas échéant, d'autres codes ou lois pour assurer, à l'entrée en application du règlement du Parlement européen et du Conseil sur les marchés de crypto-actifs approuvé par le Conseil de l'Union européenne le 5 octobre 2022, leur cohérence et leur conformité avec ce règlement;

2° Définir les compétences de l'Autorité des marchés financiers et de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution pour l'application de ce règlement.

II. – Un projet de loi de ratification est déposé devant le Parlement dans un délai de trois mois à compter de la publication de l'ordonnance mentionnée au I ».

368. Art. 8 de la loi n° 2023-171 du 9 mars 2023.

369. Le texte du projet est consultable à l'adresse : <http://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/textos-radicados-senado/p-ley-2018-2019/1146-proyecto-de-ley-020-de-2018> (dernière visite 13 février 2023).

370. Le texte du projet est consultable à l'adresse : <http://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/textos-radicados-senado/p-ley-2018-2019/1429-proyecto-de-ley-268-de-2019> (dernière visite 13 février 2023).

371. Selon les articles 5 et 6 des projets de loi 020 de 2018 et 269 de 2019, respectivement, les plateformes réalisant des opérations avec crypto-monnaies auraient l'obligation d'informer les consommateurs de l'absence de qualification monétaire des crypto-monnaies ainsi que des risques liés à ces opérations.

372. En Colombie, grâce au Décret 1732 de 2021 du Ministère du Commerce, de l'Industrie et du Tourisme, le gouvernement a autorisé la création d'une sorte d'espaces ou d'environnements expérimentaux, appelés « sandbox » afin de tester des modèles commerciaux innovants. Selon l'article 2.2.1.19.1.3 de ce Décret, la *sandbox* est définie

Surintendance Financière, avec le propos de **tester et de soutenir** de nouveaux services financiers ou modèles d'affaires, exercés en conditions réelles et soumises à un encadrement et une surveillance particulière. Dans ce cadre, de nombreuses entités financières ont exploré plusieurs modèles d'affaires et les risques associés à l'utilisation de monnaies virtuelles, sous la surveillance de la Surintendance Financière³⁷³. De même, différentes opérations de dépôt et de retrait ont été réalisées avec les plateformes d'échange de crypto-actifs (*exchanges*) et par le biais de produits de dépôts d'entités surveillées, ce qui a démontré la possibilité de gérer les risques propres aux opérations impliquant des actifs virtuels.

Ce projet pilote s'est terminé en octobre 2022, mais l'on en attend encore le bilan. Cependant, cela a aussi permis que la Surintendance Financière prépare un projet de circulaire concernant l'établissement des liens entre, d'une part, les fournisseurs de services d'actifs virtuels et, d'autre part, le système financier, avec le propos de permettre le développement, par les entités surveillées, d'opérations ayant pour objet des actifs virtuels³⁷⁴. De même, dans ce projet de circulaire, la Surintendance prévoit que les fournisseurs de services d'actifs virtuels doivent remplir certaines conditions afin de pouvoir interagir avec les établissements bancaires, parmi lesquelles il faut souligner, par exemple, compter avec un système d'administration pour gérer le risque de blanchiment de capitaux, et avoir des conditions technologiques et opératives pour réaliser la traçabilité des transactions avec des actifs virtuels, etc.

Un point qu'il faut souligner est celui relatif à l'obligation d'information à charge des entités surveillées et en faveur du consommateur, afin que celui-ci ait conscience qu'il est le seul à assumer les risques entraînés par les opérations ayant pour objet des actifs virtuels. Un autre aspect important, dans ce projet de circulaire, est qu'il réaffirme la nature non monétaire des crypto-monnaies, tout en remarquant l'absence d'un pouvoir libératoire illimité. De même, il est souligné que les crypto-monnaies ne sont ni des devises étrangères, ni des actifs financiers. Enfin, il est prévu que les entités surveillées ne peuvent pas réaliser des opérations pour leur propre compte, ce qui explique l'impossibilité d'enregistrer ces opérations dans leurs bilans³⁷⁵.

72. La dernière tentative de réglementation – Après les deux projets ayant été classés, un dernier projet de loi a été présenté afin de légiférer sur les crypto-actifs. Même s'il ne lui restait qu'un seul débat pour être définitivement approuvé, ce projet a finalement été classé, contre toutes les attentes³⁷⁶. Il s'agissait du projet de loi 139 de 2021, où la dénomination « crypto-monnaies » était abandonnée, celle de crypto-actifs étant préférée. Ils étaient définis comme des actifs virtuels avec une vocation à être utilisés comme un moyen d'échange de biens et de services, même s'il était souligné qu'ils ne sont ni une monnaie ayant cours légal, ni une devise étrangère, ni un titre représentatif de monnaie de cours légal³⁷⁷. L'article 2 (a) disposait que les crypto-actifs sont des biens immatériels ou incorporels intégrant le patrimoine, susceptibles d'avoir une valeur et pouvant conduire à l'obtention d'un revenu. Également, il était souligné qu'il ne s'agit pas d'une monnaie reconnue qui aurait cours légal. La nature d'actif intangible des crypto-actifs était mise en relief. De la même façon que les deux projets classés des années auparavant, ce dernier projet gardait le silence concernant le paiement en crypto-monnaies et ses conséquences.

comme « une sorte de mécanisme réglementaire exploratoire qui permet aux entreprises de tester des produits, des services et des modèles économiques innovants, sans encourir immédiatement toutes les conséquences réglementaires normales de l'exercice de l'activité concernée ».

373. V. à propos de la réglementation et fonctionnement de cette sandbox : <https://www.superfinanciera.gov.co/jsp/10106586> (dernière visite 15 novembre 2022).

374. V. à propos de ce projet : https://img.lalr.co/cms/2022/07/15093434/ABC_proynorma17_22.pdf (dernière visite 13 février 2023).

375. Le projet de circulaire est consultable à l'adresse : https://img.lalr.co/cms/2022/07/15093434/ABC_proynorma17_22.pdf (dernière visite 10 février 2023).

376. V. à ce propos : <https://es.beincrypto.com/colombia-archivan-proyecto-ley-regular-exchanges/> (dernière visite 4 août 2023).

377. Art. 2 du projet.

73. Au-delà du refus de la qualification monétaire aux crypto-monnaies – Ce dernier projet de loi a été classé, vraisemblablement parce qu’il ne faisait pas partie des priorités législatives étant donné l’existence d’autres projets de loi de grande envergure³⁷⁸ mais aussi en raison du désir de nourrir la proposition existante avec les contributions de la Banque de la République et du Gouvernement. Nonobstant ce classement, l’idée, selon les auteurs du projet, est de le présenter à nouveau dans les mois à venir, le projet classé étant susceptible de constituer la base de la nouvelle proposition³⁷⁹. Ainsi, en raison de l’orientation des tentatives de réglementation évoquées, on peut constater que la tendance en droit colombien est de suivre les positions et recommandations des autorités administratives, dans le sens d’un refus de la qualification monétaire aux crypto-monnaies et, en conséquence, de leur nier un pouvoir libératoire légal. Mais, au-delà de cette orientation, on peut constater que le législateur s’intéressait principalement à la protection du consommateur. Ainsi, l’idée était de reconnaître les Plateformes d’Échange de Crypto-actifs (PIC), connues comme *exchanges*, tant d’origine nationale qu’internationale, offrant des services d’échange d’actifs virtuels dans le territoire colombien. Afin d’avoir une telle reconnaissance, les PIC, qui seraient soit nationales, soit étrangères, devraient être constituées comme une société commerciale ou comme une entité étrangère appartenant au même groupe économique et lié juridiquement à la PIC domiciliée dans le territoire national ; en outre, elles devraient s’inscrire au registre mercantile. De même, il est prévu la création d’un Registre Unique de Plateformes d’Échange de Cripto-actifs (RUPIC), qui devrait être mené par les chambres de commerce³⁸⁰. Par ce biais, il semblerait que le législateur cherche à garantir que toutes les plateformes des crypto-actifs aient un rattachement au territoire colombien, ce qui faciliterait l’application de la loi colombienne en cas de conflit. Également, l’établissement d’un cadre juridique pour le fonctionnement de ces plateformes aiderait à résoudre, éventuellement, la problématique concernant les difficultés pour la preuve d’un paiement en crypto-monnaies évoquée précédemment³⁸¹ car, selon l’article 4 (h), les PIC auraient l’obligation d’avoir un registre d’opérations.

En outre, ces plateformes devraient adopter des mesures de contrôle visant à détecter et prévenir le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme³⁸². Elles seraient aussi tenues de faire des rapports à l’UIAF et de mettre en place des mesures de connaissance du client et de *due diligence*. Toutes ces exigences tendent, au fond, à créer un cadre juridique pour le fonctionnement des PIC et à garantir une certaine sécurité aux consommateurs, bien qu’il ne s’agisse pas d’une sécurité absolue. En effet, comme il était consacré dans le dernier projet, les fonctions de surveillance de l’État n’impliquent pas que celui-ci garantisse les risques inhérents aux opérations ayant pour objet les crypto-actifs ; étant donné que la valeur de ceux-ci dépend de l’offre et de la demande sur le marché en fonction du type d’actif, chaque utilisateur assume le risque des gains ou des pertes en raison de volatilité et imprévisibilité des prix de ces crypto-actifs³⁸³.

Aussi, plusieurs dispositions imposaient différentes obligations, à la charge des plateformes qui fournissent des services concernant les crypto-monnaies, par exemple, celle d’informer les usagers que ces crypto-actifs ne sont pas de la monnaie ayant cours légal et, en conséquence, qu’ils n’avaient pas de soutien étatique³⁸⁴.

74. Incertitude concernant le rapport entre les crypto-monnaies et les devises étrangères – Un aspect sur lequel le dernier projet de loi gardait le silence, malgré leur importance, est celui concernant la possibilité de considérer les crypto-monnaies comme une devise étrangère. Comme souli-

378. Telle la réforme de la Santé, voir à ce propos : <https://es.beincrypto.com/colombia-archivan-proyecto-ley-regu-lar-exchanges/> (dernière visite 4 août 2023).

379. Voir à ce propos : <https://www.portafolio.co/economia/finanzas/criptomonedas-en-colombia-proyecto-se-presentara-en-julio-584966> (dernière visite 4 août 2023).

380. Voir l’art. 4 (a) du projet de loi 139 de 2021.

381. *supra* n° 50.

382. Voir l’art. 4 (c) du projet de loi 139 de 2021.

383. En ce sens l’art. 5, num. d) et e).

384. Voir art. 5 (a).

gné ci-dessus³⁸⁵, le fait que deux pays, au moins, aient reconnu le *Bitcoin* comme étant une monnaie officielle, devrait conduire à se prononcer sur ce sujet. L'incertitude est d'autant plus grande au regard des projets 268 de 2019³⁸⁶ et 139 de 2021 dans sa version originale³⁸⁷. En effet, ces deux textes, au moment de donner une définition des crypto-actifs, disposaient expressément qu'ils n'étaient ni une monnaie ayant cours légal, ni une devise étrangère, ni un titre représentatif de la monnaie. La suppression de la disposition refusant la qualification de devise étrangère aux crypto-monnaies signifierait-elle que le législateur a pensé à leur reconnaître un tel statut ? La position adoptée n'est pas anodine au regard de l'article 86 de la Résolution Externe 1 de 2018. En effet, on pourrait admettre que les parties peuvent stipuler une obligation en *Bitcoin*, laquelle devrait être considérée comme une obligation monétaire, précisément en raison de la reconnaissance de la nature monétaire au *Bitcoin* par les banques centrales du Salvador et la République centrafricaine. Une autre question serait celle de déterminer dans quelle monnaie – *Bitcoin* ou peso – devrait être payée l'obligation. Si on conclut qu'il s'agit d'une opération internationale, l'obligation devrait être payée en bitcoin. En revanche, si on n'est pas en présence d'une opération internationale, l'obligation devrait être payée en pesos. La difficulté résiderait dans le fait d'établir le taux de change représentatif du marché afin de réaliser la conversion. En application de l'article 86 susmentionné, il faudrait conclure que le taux serait celui du jour où l'obligation a été contractée, sauf stipulation contraire. Cependant, l'article 7 du projet de loi 028 de 2018 allait dans un sens différent et disposait que le taux de change serait celui du jour de l'exécution de l'obligation, sauf stipulation contraire des parties. Outre les projets nationaux, une réponse internationale est attendue.

75. Indépendamment des différences quant à l'orientation des projets européens, français et colombien, on peut constater qu'ils s'attachent à réglementer les crypto-actifs d'une manière générale sans distinguer les crypto-monnaies, ce qui peut s'avérer être un inconvénient dès lors que les crypto-monnaies ont des particularités qui mériteraient une approche spécifique.

c. Projets de droit international

76. Principes Unidroit – Divers organismes internationaux se sont penchés sur la question des crypto-monnaies³⁸⁸. En particulier, Unidroit, en partenariat avec un certain nombre d'institutions, a produit un document de travail publié en janvier 2023³⁸⁹ et qui a fait l'objet d'une consultation publique. Ce document a vocation à fournir d'utiles précisions pour déterminer la réglementation applicable aux opérations relatives aux actifs digitaux, ce qui est une question cruciale comme cela a déjà été relevé³⁹⁰. Le projet fournit un certain nombre de principes substantiels³⁹¹ qui priment les lois nationales³⁹² et embrasse toutes sortes de transfert d'actifs digitaux³⁹³, étant précisé qu'il inclue les actifs digitaux adossés à d'autres actifs³⁹⁴. Surtout, le projet contient un mécanisme de conflit

385. *supra* n° 63.

386. En ce sens l'art. 2 (b).

387. En ce sens l'art. 2 (a).

388. Entretien par D. Legeais et H. de Vauplane, « Actifs numériques, Regards croisés sur les conséquences de la faille de FTX », *Revue de droit bancaire et financier* n° 2, mars-avril 2023, 6.

389. *Draft Unidroit Principles on Digital Assets and Private Law*, Unidroit 2023, Study LXXXII – PC, January 2023, <https://www.unidroit.org/work-in-progress/digital-assets-and-private-law/> et <https://www.unidroit.org/work-in-progress/digital-assets-and-private-law/digital-assets-and-private-law-public-consultation/> (dernière visite 4 juillet 2023).

390. *supra* n° 16.

391. D. Legeais, « Actifs numériques, En attendant MICA, voici Unidroit ! », *Revue de droit bancaire et financier* n° 2, mars-avril 2023, repère 2.

392. *Draft Unidroit Principles on Digital Assets and Private Law*, Unidroit 2023, Study LXXXII – PC, January 2023, Principe 3, 14.

393. *Draft Unidroit Principles on Digital Assets and Private Law*, Unidroit 2023, Study LXXXII – PC, January 2023, Principe 2, 8. V. sur ce point, J. Chacornac, « L'émergence d'un cadre international pour les actifs digitaux », *in* *Chronique Droit bancaire et financier international*, Banque et Droit n° 208, mars-avril 2023, 73, spéc. 74.

394. *Draft Unidroit Principles on Digital Assets and Private Law*, Unidroit 2023, Study LXXXII – PC, January 2023, Principe 4, 17.

de lois, dont il résulte que la loi nationale est applicable à la question de la propriété des actifs digitaux dans le cas où l'actif digital prévoit expressément que la loi nationale est applicable à cette question ou, en l'absence d'une telle prévision, si la loi nationale est expressément prévue par le système ou la plateforme sur laquelle l'actif est enregistré ou en dehors de ces hypothèses, par d'autres mécanismes de détermination de la loi applicable³⁹⁵. Il est tout à fait salubre que ce texte propose un mécanisme de détermination de la loi applicable mais on peut s'interroger sur la clarté des critères choisis, en particulier celui de la prévision de la loi applicable « dans l'actif digital »³⁹⁶, dont on ne saisit pas immédiatement ce qu'il recouvre. Au demeurant, un auteur a relevé que la méthode choisie consiste en une renonciation au rattachement qui résulterait de la localisation de la chose, ce qui a pu être vu comme une « défaite »³⁹⁷. On peut également s'interroger sur la place du paiement en crypto-monnaies dans ce projet de réglementation. Certes, les crypto-monnaies, et notamment, comme indiqué précédemment, les crypto-monnaies adossées à d'autres actifs, sont incluses dans le champ des principes applicables. Mais on notera que, plus que sur l'enjeu spécifique du paiement avec ces crypto-actifs – la question de la validité des transferts étant exclue de leur champ d'application³⁹⁸ – les principes substantiels portent sur certaines questions liées à la propriété des actifs³⁹⁹. En outre, dans le cadre de ce projet auquel elle participe, et dans la perspective de la poursuite d'un travail conjoint, la Conférence de La Haye de Droit international privé a complété ce document de travail réalisé par Unidroit : il y est rappelé, entre autres, les difficultés à déterminer la loi dans le domaine considéré, en raison de l'impossibilité d'identifier des usagers qui agissent au moyen d'un pseudonyme et la difficulté à localiser les plateformes, même s'il est rappelé que des méthodes de rattachement classiques pourraient tout de même se révéler efficaces dans certaines hypothèses⁴⁰⁰. Finalement, le projet a fait l'objet d'une adoption. En effet, le Conseil de direction a adopté les Principes Unidroit en matière d'actifs numériques le 10 mai 2023⁴⁰¹. Se trouvent ainsi dans le champ de ces principes, les actifs numériques susceptibles de faire l'objet d'un contrôle⁴⁰², parmi lesquels se trouveraient les crypto-monnaies ainsi que les monnaies banques centrales⁴⁰³, dans la mesure toutefois où des questions de droit privé se posent⁴⁰⁴. La règle de conflit de lois entérinée marque, comme relevé précédemment au sujet du document de travail, le rejet du critère de rattachement qui serait fondé sur le lieu de l'actif⁴⁰⁵, même si les critères de rattachement ayant vocation à intervenir successivement ont fait l'objet d'une modification pour

395. Draft Unidroit Principles on Digital Assets and Private Law, Unidroit 2023, Study LXXXII – PC, January 2023, Principle 5, 21.

396. Draft Unidroit Principles on Digital Assets and Private Law, Unidroit 2023, Study LXXXII – PC, January 2023, Principle 5, 21: « (a) the domestic law of the State, excluding that State's conflict of law rules, expressly specified in the digital asset as the law applicable to such issues ».

397. J. Chacornac, « L'émergence d'un cadre international pour les actifs digitaux », in *Chronique Droit bancaire et financier international*, Banque et Droit n° 208, mars-avril 2023, 73, spéc. 75.

398. Draft Unidroit Principles on Digital Assets and Private Law, Unidroit 2023, Study LXXXII – PC, January 2023, Principle 3, (3) (b), ainsi que les développements n° 10, 4.

399. J. Chacornac, « L'émergence d'un cadre international pour les actifs digitaux », in *Chronique Droit bancaire et financier international*, Banque et Droit n° 208, mars-avril 2023, 73, spéc. 75, évoquant un « contenu finalement modeste ».

400. HCCH Proposal for joint work, HCCH-Unidroit Project on Law Applicable to Cross-Border Holdings and Transfers of Digital Assets and Tokens, Prel. Doc. N° 3C of January 2023, CGAP, March 2023, 4-5.

401. « Adoption des principes d'Unidroit sur les actifs numériques et le droit privé lors de la 102^e session du Conseil de direction », <https://www.unidroit.org/fr/adoption-des-principes-dunidroit-sur-les-actifs-numeriques-et-le-droit-prive-lors-de-la-102eme-session-du-conseil-de-direction/> (dernière visite : 5 juillet 2023).

402. *Adoption of Draft Unidroit Instruments (c) Principles on Digital Assets and Private Law*, Governing Council, 102nd session, 10-12 May 2023, Principle 2. V. sur ce point, J. Chacornac, « L'émergence d'un cadre international pour les actifs digitaux », in *Chronique Droit bancaire et financier international*, Banque et Droit n° 208, mars-avril 2023, 73, spéc. 74.

403. *Adoption of Draft Unidroit Instruments (c) Principles on Digital Assets and Private Law*, Governing Council, 102nd session, 10-12 May 2023, 2.8 et s.

404. Rapp. J. Chacornac, « Principe 5 : conflit de lois », *Revue de droit bancaire et financier*, juillet-août 2023, n° 23.

405. J. Chacornac, « Principe 5 : conflit de lois », *Revue de droit bancaire et financier*, juillet-août 2023, n° 7.

inclure, subsidiairement, le critère du siège social de l'émetteur⁴⁰⁶. Ce projet améliore le cadre applicable aux transactions réalisées en crypto-actifs, quoique perfectible et trop peu spécifique aux questions relatives au paiement. Au-delà, une donnée majeure pourrait faire évoluer le paysage : l'avènement de monnaies digitales émises par les banques centrales.

2. Le projet de création de monnaies digitales émises par les banques centrales

77. Le projet – L'encadrement des crypto-monnaies ne suffirait pas, dès lors que les besoins que le procédé semble couvrir resteraient inassouvis. Différentes institutions étatiques ont donc envisagé de créer leurs propres crypto-monnaies. Ces monnaies numériques ou digitales de banques centrales pourraient servir non seulement dans les règlements interbancaires mais également dans les paiements entre usagers⁴⁰⁷. Le projet s'est répandu dans différents endroits du globe ainsi qu'en Europe⁴⁰⁸. La Banque de France et les institutions européennes expérimentent ce procédé⁴⁰⁹. Diverses questions peuvent se poser⁴¹⁰. Mais une telle monnaie reposerait sur l'idée qu'il est possible de répondre aux besoins de numérisation des paiements et de rapidité des transactions qui soutiennent le recours aux crypto-monnaies, cela avec les avantages de la stabilité offerte par l'émetteur étatique⁴¹¹. Au-delà de l'encadrement des crypto-monnaies, le gouvernement colombien envisage également, même s'il ne semble pas être un projet à court terme, la création d'une monnaie digitale, le peso digital⁴¹². L'objectif semblerait être celui de faciliter les opérations de paiement ainsi que de contrôler l'évasion fiscale. Le peso digital s'insérerait donc dans la catégorie de monnaie électronique et non dans celle d'une crypto-monnaie⁴¹³.

78. Quel avenir pour les crypto-monnaies après ces monnaies digitales des banques centrales ? – Le phénomène est intéressant. Il s'agirait pour les institutions étatiques de se placer au-delà de la régulation et de « jouer sur le terrain de l'innovation technologique »⁴¹⁴. On pourrait d'ailleurs le rapprocher du constat, historique, suivant lequel l'État s'est approprié postérieurement à leur fonctionnement les nouveaux moyens de paiement mis en place par des initiatives privées⁴¹⁵. Mais au-delà, que pourrait-il dire des transformations à venir ? Ces monnaies digitales banques centrales ne sont pas non plus sans soulever d'interrogations quant à leur impact sur le système ban-

406. *ibid.* n° 12.

407. M. Aglietta, O. Lakowski-Laguerre, *op. cit.*, n° 26.

408. C. Kleiner, Chronique de droit bancaire international, *Revue de droit bancaire et financier* n° 5, septembre 2021, 2, n° 9; M. Pilkington, art. préc., spéc. 409.

Adde à ce sujet, H. de Vauplane, « Les nouvelles représentations monétaires : crypto-monnaies, *stablecoins*, monnaies digitales des banques centrales », *Revue de Droit bancaire et financier* n° 3, mai 2020, dossier 15, n° 4 de manière générale et notant que la portée des diverses monnaies des banques centrales pourrait être limitée à leur territoire.

409. <https://www.banque-france.fr/communiqu-de-presse/la-banque-de-france-participe-une-nouvelle-experimentation-de-monnaie-numerique-de-banque-centrale> (dernière visite : 1^{er} avril 2023). V. au niveau européen, https://www.ecb.europa.eu/paym/digital_euro/html/index.fr.html (dernière visite : 1^{er} avril 2023); H. de Vauplane, « Un euro numérique est-il légal ? », *Revue d'économie financière*, 2023/1, n° 149, 121, spéc. 121.

410. H. de Vauplane, « Un euro numérique est-il légal ? », *Revue d'économie financière*, 2023/1, n° 149, 121, spéc. 121 et, de manière générale, s'interrogeant sur la possibilité de fonder l'émission d'un euro numérique sur les traités et not. sur leur définition des compétences de la Banque centrale européenne et s'interrogeant sur les difficultés soulevées par la reconnaissance du cours légal au profit de ces monnaies numériques.

411. Rapp. M. Aglietta, N. Valla, *op. cit.*, spéc. n° 60-62.

412. <https://www.portafolio.co/economia/finanzas/gobierno-crearia-moneda-digital-en-colombia-segun-director-de-la-dian-569621> (dernière visite 22 février 2023).

413. V. à propos de cette différence : *supra* n° 4.

414. M. Aglietta, O. Lakowski-Laguerre, *op. cit.*, n° 24.

415. Sur ce constat, R. Libhaber, *op. cit.*, n° 73. V. à ce sujet, *supra* n° 54.

Rapp. B. Courbis, art. préc., 33 : « La monnaie est un phénomène dont la dimension politique est incontestable, pourtant elle n'est pas toujours imposée par l'État à l'économie, elle résulte du jeu continu de la spontanéité des innovations marchandes et de la fixation d'une règle par le pouvoir politique ».

caire⁴¹⁶. Surtout, on ne peut s'empêcher d'y voir la marque des faiblesses intrinsèques du projet des crypto-monnaies – qui ne semblent pouvoir être compensées en dehors d'une intervention étatique – et de se demander si l'absorption du procédé par des institutions étatiques ne provoquerait pas justement leur chute.

79. Conclusion sur le droit prospectif des crypto-monnaies – Les crypto-monnaies n'ont, semble-t-il, pas vocation à devenir de la monnaie, faute de jamais pouvoir en présenter les caractéristiques. Ce refus de qualification qui, paradoxalement, permet aux crypto-monnaies d'échapper au cadre contraignant s'imposant aux paiements, ne fait toutefois pas obstacle à la construction d'une législation sur les crypto-monnaies qui doit s'appuyer, plutôt que sur des considérations théoriques, sur des orientations de politique juridique. Les projets, en droit européen et en droit colombien, semblent relever de cette logique et fournir un gain d'encadrement des crypto-actifs au fond. De même, les mécanismes de conflit de lois semblent être en voie de précision. Ces aspects sont positifs. On regrettera toutefois que le droit du paiement, dont il a été montré qu'il était inadapté, faute d'accueillir clairement le paiement conventionnel en crypto-monnaies et de n'offrir aucune protection spécifique à ses utilisateurs, ne fasse pas encore l'objet de projets d'aménagements.

80. Conclusion générale – En l'état du droit, du moins en France et en Colombie, les crypto-monnaies ne peuvent constituer un moyen de paiement reconnu légalement et universellement admis, mais seulement un moyen de paiement conventionnel, ainsi que le reconnaît la Cour de Justice de l'Union européenne et les autorités administratives régulatrices en droit colombien. À l'analyse, les crypto-monnaies ne semblent pas disposer d'un pouvoir libératoire qui, dans sa portée, serait illimité ou général ou universel. Mais, sans doute disposent-elles d'un pouvoir libératoire conventionnel qui est supérieur aux autres biens et qu'on pourrait qualifier de pouvoir libératoire intermédiaire. Et, en réalité, elles ont la vocation ou la prétention de remplir certaines fonctions de la monnaie sans pour autant être qualifiables de monnaies. Or, paradoxalement, d'une part, leur reconnaissance comme un moyen de paiement conventionnel bute sur un droit du paiement inadapté⁴¹⁷; d'autre part, le refus de les faire accéder à la qualification de monnaie les a placées dans une situation de contrôle moindre, quand bien même l'ambition clairement affichée des émetteurs et utilisateurs consiste à s'extraire du joug des États, ce qui n'est pas souhaitable. Ces derniers éléments justifient que les crypto-monnaies fassent l'objet d'une législation nouvelle, spécifique, qui peut être autonome de la qualification de monnaie, inaccessible à plusieurs égards. À de nombreux points de vue, c'est cette étape que les législateurs européen et colombien sont en train de mener avec, respectivement, l'avènement de la directive MICA et la très probable présentation d'un nouveau projet de loi visant la réglementation des cryptoactifs – même s'ils restent silencieux sur d'importantes questions. La question de la loi applicable, fondamentale, a vocation à être déterminée dans le cadre d'Unidroit. La question spécifique de l'adaptation du droit du paiement, essentielle pour permettre aux crypto-monnaies de jouer le rôle d'un moyen de paiement, même marginal, semble pour le moment négligée. L'admission du mécanisme devrait être rendue compatible avec les restrictions légales en matière de monnaie et de moyens de paiement et, au-delà, devrait reposer sur des fondements et qualifications clairs ainsi que s'insérer dans un cadre protecteur pour les utilisateurs. Que peut-on imaginer de l'avenir des crypto-monnaies en matière de paiement ? Au-delà de sa non-qualification de monnaie, le procédé ne semble pas à même d'offrir les garanties nécessaires à la confiance des usagers et à sa généralisation. Le projet de départ – proposer un système de paiement décentralisé, indépendant des institutions étatiques et universel – qui était, avant tout politique, semble peu ou prou s'éloigner. Les velléités de contrôle des États y sont pour quelque chose ; les limites techniques consubstantielles au procédé également. Alors,

416. D. Plihon, *op. cit.*, n° 39; M. Aglietta, O. Lakomski-Laguerre, *op. cit.*, n° 25, 27; M. Pilkington, art. préc., spéc. n° 414.

417. *supra* n° 51 et 78.

comme l'Hydre de Lerne est morte de son propre poison, le système des crypto-monnaies pourrait, en matière de paiement, aussi être limité par ses propres faiblesses : une ambition politiquement et techniquement irréalisable. Restent certaines inconnues liées à la situation économique et politique actuelle qui peut différer selon les territoires. Notamment, la reconnaissance du *Bitcoin* comme monnaie ayant cours légal, tant au Salvador qu'en République centrafricaine, ainsi que leur acceptabilité croissante dans d'autres pays, pourrait changer la donne. De plus, l'annonce récente du paiement d'une partie importante de la dette extérieure par le Salvador, sans l'aide du FMI et malgré toutes les prévisions négatives dues à l'adoption du *Bitcoin* comme monnaie ayant cours légal, pourrait-elle donner aux crypto-monnaies un coup de pouce inattendu ? L'aboutissement du projet d'une crypto-monnaie de paiement demeure dépendant de l'instauration d'une législation susceptible de l'accueillir, ce qui, comme nous le montre les dernières actualités législatives, n'est pas simple. L'issue du projet sera résolument politique⁴¹⁸ et globale.

418. Comp. H. de Vauplane, « Un euro numérique est-il légal ? », *Revue d'économie financière*, 2023/1, n° 149, 121, spéc.124 : « L'euro numérique est avant tout un sujet politique et non technique ».