



HAL
open science

Le contrat de transfert d'un bien moyennant cryptomonnaie : choix et enjeux de la qualification

Riccardo Fornasari

► To cite this version:

Riccardo Fornasari. Le contrat de transfert d'un bien moyennant cryptomonnaie : choix et enjeux de la qualification. RTDCom. Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique, A paraître. hal-04431588

HAL Id: hal-04431588

<https://hal.science/hal-04431588v1>

Submitted on 5 Feb 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Copyright

ARTICLE

La diffusion des cryptomonnaies, qui ne paraît pas pour l'instant entravée par les tourmentes récentes sur les marchés des actifs numériques, impose de réfléchir à la qualification des contrats où les cryptomonnaies sont la contrepartie du transfert d'un bien. L'attention accordée aux nouveautés techniques et à la « nature » des cryptomonnaies a largement éclipsé la question de la qualification des contrats civils et commerciaux dans lesquels sont impliqués ces actifs numériques. Cet article analyse les qualifications adaptées au regard des enjeux qui leur sont attachés et argumente que, selon la structure de l'opération choisie par les parties, plusieurs qualifications sont envisageables. Par la suite, les enjeux de droit fiscal et de droit contractuel qui découlent de ces qualifications sont examinés : il sera démontré que c'est en réalité le régime de droit contractuel qui devrait guider le choix du praticien, plutôt que le régime fiscal.

Le contrat de transfert d'un bien moyennant cryptomonnaie : choix et enjeux de la qualification

RICCARDO FORNASARI

1. **L'essor des actifs numériques.** Selon les statistiques, presque un Français sur dix a investi dans les actifs numériques¹. Les cryptomonnaies, autrefois réservées à une niche d'investisseurs attirée par une perspective libertaire ou, plus prosaïquement, par l'investissement hautement spéculatif ou encore la possibilité de réaliser une transaction sans laisser de traces, commencent à être utilisées dans les opérations courantes². Cet essor³, qui ne paraît pas pour l'instant entravé par les tourmentes récentes sur les marchés de ces actifs, impose de réfléchir à la qualification des contrats où les cryptomonnaies sont la contrepartie du transfert d'un bien⁴.

¹ V. l'étude réalisée par ADAN et KPMG, *Web 3 et crypto en France et en Europe : adoption par le grand public et applications dans les industries*, avr. 2023.

² Les études empiriques relèvent que cette utilisation se développe, mais elle est encore peu répandue par rapport aux moyens de paiement traditionnels, v. étude de l'institut CSA, en partenariat avec Global P.O.S., Ekino, EY et Smartchain, « Les Français et les nouveaux moyens de paiement », n° 1901200, janv. 2020.

³ Il faut signaler que les autorités européennes ont adopté 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, 31 mai 2023. Le Règlement sera applicable dix-huit mois après son adoption et modifiera principalement les règles sur les prestataires de services sur actifs numériques. L'article 8 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 précise les règles transitoires applicables pendant la période de 18 mois.

⁴ C. KLEINER, « Bitcoin, monnaie étrangère et indexation : quelle équation ? », dans *Liber Amicorum en l'honneur de Joël Monéger*, 2017, LexisNexis, p. 240 souligne que l'intérêt du bitcoin est

2. **L'enjeu de la qualification.** L'attention légitimement accordée aux nouveautés techniques et à la « nature » des cryptomonnaies a pour le moment largement éclipsé la question de la qualification des contrats civils et commerciaux dans lesquels sont impliqués ces actifs numériques⁵. Cette question, qui apparaît d'emblée complexe⁶, mérite pourtant d'être posée. Au-delà du souci de précision théorique, c'est la détermination des règles juridiques applicables à l'opération ainsi que son traitement fiscal qui sont en jeu⁷.

3. **La nature des cryptomonnaies.** Avant d'y venir, il convient toutefois de prendre parti sur la nature des cryptomonnaies. On sait que la loi Pacte de 2019 a choisi de créer une nouvelle catégorie de biens : les « actifs numériques ». Cette catégorie, outre les « jetons »⁸, inclut les cryptomonnaies, définies par l'article 54-10-1, n° 2 du Code monétaire et financier (CMF)⁹. Cela étant dit, la définition retenue, descriptive, ne permet pas de trancher aisément la question de savoir si les cryptomonnaies sont des monnaies au sens strict. Il nous semble qu'une réponse négative peut être apportée¹⁰, et ce pour plusieurs raisons. Trois arguments en

justement celui d'être utilisé comme moyen de paiement effectif. P. BORDAIS, « Le bitcoin rejoint le club privé des monnaies légales », *LPA* sept. 2021, p. 38 et s. remarque que plusieurs biens peuvent être obtenus en contrepartie de bitcoins.

⁵ M. JULIENNE, « Les crypto-monnaies : régulation et usages », *RDBF* nov.-déc. 2018, ét. 19, p. 2. Une décision remarquable du Tribunal de Nanterre (T. com. Nanterre, 26 février 2020, n° 2018F00466) a pris position sur la qualification du prêt de bitcoin, en affirmant qu'il s'agit d'un bien incorporel fongible et consommable. Cependant, les précisions apportées sur la nature du bien ne sont guère suffisantes pour résoudre le problème qui nous occupe.

⁶ L. BROYER, « Legs et donation de Bitcoins : pour le notaire, conseiller et innover », *Bull. Cridon de Paris* 15 avr.-1 mai 2018, n° 8-9, numéro spécial *Bitcoins et autres cryptomonnaies : ce que le notaire doit savoir*, p. 7 et s.

⁷ F. TERRÉ, *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, 2014 (éd. or. 1957), L.G.D.J., p. 2 et s. ; M. MEKKI, « Les mystères de la blockchain », *D.* 2 nov. 2017, p. 2160 et s. ; PH. JESTAZ, « La qualification en droit civil », *Droits* 1993, 18, p. 52 souligne que : « la qualification est l'instrument par excellence d'une politique au sens large ».

⁸ Les jetons, dont la diffusion a eu un essor remarquable, ne nous intéresseront pas ici, d'autant plus que le problème de qualification contractuelle nous paraît se poser d'une façon moins aiguë.

⁹ Les cryptomonnaies sont définies comme étant « toute représentation numérique d'une valeur qui n'est pas émise ou garantie par une banque centrale ou par une autorité publique, qui n'est pas nécessairement attachée à une monnaie ayant cours légal et qui ne possède pas le statut juridique d'une monnaie, mais qui est acceptée par des personnes physiques ou morales comme un moyen d'échange et qui peut être transférée, stockée ou échangée électroniquement. » Le législateur français a donc fait le choix original d'un « bien *sui generis* doté d'un régime propre », D. LEGAIS, « L'avènement d'une nouvelle catégorie de biens : les actifs numériques », *RTD Com.* 2019, p. 191 ; ID., « Loi PACTE : les dispositions relatives aux actifs numériques et aux prestataires de services numériques », *JCP E* 27 juin 2019, n° 26, p. 1322 et s.

¹⁰ V. dans ce sens H. DE VAUPLANE, « Les défis juridiques du Libra et plus généralement des cryptomonnaies », *RDBF* janv.- fév. 2020, ét. 2 ; C. KLEINER, *art. précit.*, p. 245 et s. ; TH. BONNEAU, « Analyse critique de la contribution de la CJUE à l'ascension juridique du bitcoin », dans *Liber amicorum Blanche Soussi. L'Europe bancaire, financière et monétaire*, p. 296 ; M. ROUSSILLE, « Le bitcoin : objet juridique non identifié », *Banque & droit* janv.-fév. 2015, dossier

particulier sont susceptibles d'être avancés : le premier n'est pas à lui seul totalement convaincant, contrairement aux deux autres qui ont une valeur décisive.

4. **Le cours légal.** Premièrement, on peut tirer argument de l'article L. 111-1 du CMF, qui prévoit que la monnaie de la France est l'euro et que cette monnaie a cours légal¹¹. Certes, on pourrait concevoir qu'une monnaie existe sans avoir cours légal¹². Il n'en demeure pas moins qu'elle n'aurait pas alors le pouvoir d'éteindre les obligations de sommes d'argent¹³. Cependant, le pouvoir libératoire, que certains auteurs considèrent comme élément de la monnaie¹⁴, est certes socialement fondamental, mais il ne semble pas être un élément suffisant pour exclure le caractère de monnaie, vu qu'il se rattache plutôt au cours légal.

5. **La qualification d'actifs numériques.** Deuxièmement, le CMF invite à la prudence en choisissant de qualifier les cryptomonnaies d'actifs numériques alors qu'il eût pu, si telle était son intention, les qualifier positivement de monnaies.

6. **Unité de paiement et unité de valeur.** Troisièmement, les caractéristiques fondamentales de la monnaie sont d'être à la fois une unité de paiement et une unité de valeur¹⁵. Or les cryptomonnaies ne remplissent aucune de ces deux fonctions. S'agissant de la première, elles n'ont pas le pouvoir social d'achat général propre de la monnaie et ne peuvent remplir la fonction de moyen de paiement que si les

Le bitcoin, une monnaie ?, p. 27 et s. ; P. STORRER, *Droit de la monnaie électronique*, 2014, RB Édition, p. 82 et s. ; C. POMMIER, V. MAMELLI et A. CAZALET, « Valoriser et transmettre le patrimoine dans le monde numérique », *Le numérique, l'Homme et le droit*, Rapport 117^e congrès des notaires – Nice 2021, p. 246 et s. Elles ne sont pas de monnaies électroniques, car elles ne sont pas émises contre remises de fonds, v. M. JULIENNE, « Les nouvelles formes de monnaie », *RDC* 2020, p. 136 et s. ; R. VABRES, « La donation de crypto-monnaies », *JCP N* 22 nov. 2019, p. 38 et s. En outre, la Banque de France a exclu que le bitcoin puisse être qualifié de moyen de paiement ou de monnaie électronique, v. Banque de France, « Les dangers liés au développement des monnaies virtuelles : l'exemple du bitcoin » focus n° 10, 5 déc. 2013. *Contra*, pour la qualification de monnaie, v. N. MATHEY, « La nature juridique des monnaies alternatives à l'épreuve du paiement », *RDBF* nov.-déc. 2016, dossier 41. La problématique n'est certes pas définitivement tranchée, surtout après la décision d'États souverains (le Salvador, suivi par la Centrafrique) de choisir le bitcoin comme devise nationale, avec les effets de droit international que cela implique. Certains auteurs soutiennent ainsi que cela conférerait à ces cryptomonnaies la nature juridique de monnaie, v. P. GUEDON, « Le bitcoin est-il devenu une devise ? », *Rev. dr. fisc.* 12 nov. 2021, ét. 421 ; P. BORDAIS, *art. précit.*, p. 38 et s.

¹¹ Ce qui oblige à l'accepter en paiement et empêche de mettre en circulations des signes monétaires non autorisés, v. les articles R. 642-3 et 442-4 du Code pénal.

¹² N. MATHEY, « La nature juridique des monnaies alternatives à l'épreuve du paiement », *art. précit.*, pp. 3-4.

¹³ V. l'article 1343-3 du Code civil.

¹⁴ C. KLEINER, *La monnaie dans les relations privées internationales*, 2009, L.G.D.J., p. 65 et s. ; J.-M. BRUGUIÈRE, « Qu'est-ce que la monnaie », *JCP E* 29 nov. 2001, n° 48, p. 1905 et s.

¹⁵ R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, 1992, L.G.D.J., p. 20 et s.

parties y ont consenti¹⁶ : c'est pour cette raison que la Banque Centrale Européenne a exclu que les cryptomonnaies soient des monnaies et a affirmé qu'elles constituent des moyens d'échanges¹⁷. S'agissant de la seconde, les cryptomonnaies ne peuvent pas être une mesure de valeur en raison de la volatilité de leur cours, qui ne les rend pas aptes à jouer le rôle d'équivalent universel pour l'appréciation de la valeur de marchandises et services¹⁸. Dans cette perspective, les turbulences contemporaines mettent en lumière que les cryptomonnaies ne peuvent pas aspirer, pour le moins à court terme, à cette fonction, et que ce raisonnement s'applique aussi aux *stablecoins*¹⁹.

7. Partant du point de départ que ces actifs numériques ne sont pas des monnaies, il est possible d'avancer dans la qualification des opérations contractuelles dans lesquelles la propriété d'un bien est transférée moyennant remise d'une certaine quantité de cryptomonnaies : on s'attachera à déterminer la ou les qualifications adaptées (I) au regard des enjeux qui leur sont attachés (II).

I) Le choix de la qualification

8. Après avoir examiné les raisons qui portent à exclure plusieurs qualifications (A), nous analyserons ensuite quelles sont les qualifications qui, eu égard à la structure de l'opération choisie par les parties, doivent être retenues (B).

A. Les qualifications exclues

9. Lorsque l'on doit qualifier le contrat de transfert d'un bien contre cryptomonnaies, on est enclin à penser automatiquement à la vente. Cependant, il nous semble que cette conclusion doit être repoussée. Et cela, non parce qu'on ne pourrait pas effectuer des paiements en cryptomonnaies, ni parce que le prix doit

¹⁶ C. KLEINER, *art. précit.*, p. 249.

¹⁷ BCE, Opinion de la BCE du 12 oct. 2016 sur la Dir. [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 Dir. 2009/138/CE et 2013/36/UE [2016/C 459/05].

¹⁸ TH. BONNEAU, « Analyse critique de la contribution de la CJUE à l'ascension juridique du bitcoin », *art. précit.*, p. 299. Le même constat est partagé par la Banque de France, *L'émergence du bitcoin et autres crypto-actifs : enjeux, risques et perspectives*, 5 mars 2018. Le problème de la volatilité, qui concerne l'inadéquation des cryptomonnaies à jouer les fonctions d'unité de valeur et unité de paiement, ne se manifeste pas seulement dans la dimension temporelle, mais aussi dans la dimension spatiale, v. L. BROYER, « Legs et donation de Bitcoins : pour le notaire, conseiller et innover », *art. précit.*, p. 14.

¹⁹ Il s'agit des cryptomonnaies dont la parité du taux de conversion avec une autre monnaie serait prétendument assurée par des réserves, dont la valeur serait égale à celle des cryptomonnaies émises. Cependant, comme les événements récents le démontrent, le manque de transparence quant aux réserves réellement détenues par les émetteurs ne permet pas de garantir la stabilité de la valeur de ces cryptomonnaies.

forcément être en monnaie, mais parce que, comme nous allons le démontrer, les cryptomonnaies ne présentent pas les caractéristiques du prix. D'abord, il faut clarifier les ambivalences qui affectent la notion de paiement, pour se concentrer ensuite sur la notion de prix, déterminante afin de résoudre le problème.

10. Des auteurs excluent que ces contrats puissent être qualifiés de vente en raison du fait que les cryptomonnaies ne seraient ni un moyen de paiement au sens de l'article L. 311-3, al. 1 du CMF, ni un instrument de paiement au sens de l'article L. 133-4 du CMF²⁰.

11. **Vente de bitcoins et moyens de paiement.** La controverse sur ce point a été alimentée par un arrêt remarqué de la Cour de Justice de l'UE, concernant la détermination du régime fiscal applicable aux opérations d'achat et vente de bitcoin. La CJUE a affirmé que ces opérations sont des prestations de service à titre onéreux et que les cryptomonnaies sont un « moyen de paiement contractuel »²¹. La doctrine a critiqué cet arrêt²², en mettant en lumière que la notion de moyen de paiement utilisée par l'article L. 311-3, al. 1 du CMF²³ est étroitement liée à la monnaie scripturale et qu'elle ne peut donc pas être appliquée aux cryptomonnaies.

12. **Vente de bitcoins et services de paiement.** On soutient que la Cour d'appel de Paris, suivie par l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution²⁴, a également affirmé que les services d'achat et vente de bitcoins devaient être qualifiés de services de paiement. Il faut cependant remarquer que la qualification dans ce cas était déterminée par l'activité d'intermédiation du prestataire, et non par l'affirmation que le bitcoin était un moyen de paiement²⁵ (la loi Pacte a actuellement prévu un régime particulier pour les acteurs réalisant des services sur actifs numériques).

13. **La notion de paiement.** Au-delà de l'exactitude des solutions consacrées par ces arrêts, l'argumentation qui exclut la qualification de moyen de paiement

²⁰ N. BARBAROUX, R. BARON et A. FAVREAU, « Blockchain et finance – approche pluridisciplinaire », *Répertoire IP/IT et Communication*, juin 2020, Dalloz, n° 24. *Contra*, pour l'assimilation du bitcoin aux moyens de paiement réglementés par l'art. L. 133-4 du CMF, D. LEGEAIS, « Actifs numériques et prestataires sur actifs numériques », *JClass. Comm.*, fasc. 535, 14 octobre 2019, n° 68.

²¹ CJUE, 5^e ch., 22 oct. 2015, aff. C-264/14, Skatteverket c/ David Hedqvist, par. 42.

²² TH. BONNEAU, « Analyse critique de la contribution de la CJUE à l'ascension juridique du bitcoin », *art. précit.*, spéc. p. 300.

²³ Et aussi par la directive UE 2015/2366 du 25 nov. 2015 concernant les services de paiement dans le marché intérieur, modifiant les directives 2002/65/CE, 2009/110/CE et 2013/36/UE et le règlement (UE) no 1093/2010, et abrogeant la directive 2007/64/CE (art. 4, 14).

²⁴ Avis du 29 janvier 2014, ACPR, position n° 2014-P-01.

²⁵ CA Paris, pôle 5, ch. 6, 26 sept. 2013, n° 12/00161.

dans le cas qui nous concerne nous semble biaisée par une confusion entre la réglementation des moyens de paiements prévue par le CMF et la notion de paiement propre au droit des obligations. Selon la nouvelle définition de l'article 1342 du Code civil, « le paiement est l'exécution volontaire de la prestation due »²⁶. Le paiement est un moyen d'extinction de l'obligation par son exécution, sans considération pour son objet. Le paiement ne concerne donc pas que les dettes de somme d'argent, mais consiste en l'exécution de toute prestation agréée²⁷. Cette exécution porte justement sur l'obligation qui a fait l'objet de l'accord des parties. C'est pourquoi, sans que la qualification de moyen de paiement au gré du CMF soit déterminante, le transfert de cryptomonnaies peut être un paiement²⁸ et éteindre l'obligation du débiteur : comme on l'a affirmé, le bitcoin peut servir de « monnaie conventionnelle »²⁹.

14. **Le paiement libératoire.** À partir de là, il faut aussi rejeter une argumentation assez fréquente, qui s'appuie sur l'article 1343-3 du Code civil. On exclut la qualification de vente en affirmant que le paiement doit être libératoire et que seul le paiement d'une somme d'argent l'est. Cependant, il est clair que le raisonnement s'applique exclusivement aux obligations de somme d'argent et que, par conséquent, ce raisonnement exclut la qualification de vente seulement si l'on reconnaît que la vente ne peut *a priori* avoir comme prix qu'une somme d'argent. Encore faut-il que cette dernière affirmation soit démontrée : c'est à ce problème que nous nous attellerons.

15. **La notion de prix de la vente.** L'affirmation selon laquelle l'un des trois éléments caractérisant une vente est le prix et que celui-ci doit être une somme d'argent fait presque l'unanimité en doctrine³⁰, et la jurisprudence partage souvent

²⁶ N. CATALA, *La nature juridique du payement*, 1961, L.G.D.J., p. 15 et s.

²⁷ O. DESHAYES, TH. GENICON et Y.-M. LAITHIER, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, 2018, LexisNexis, p. 814 ; M. MIGNOT, « La nature juridique du paiement », dans *Le paiement*, sous la dir. de M. Mignot et J. Lasserre Capdeville, 2014, L'Harmattan, p. 9 et s. Sur le « particularisme » du paiement de l'obligation monétaire v. L. SIGUOIRT, *La preuve du paiement des obligations monétaires*, 2010, L.G.D.J., p. 12 et s.

²⁸ D. LEGEAIS, « Actifs numériques et prestataires sur actifs numériques », *op. cit.*, n° 68 et s. ; P.-A. CONIL, « Le notaire et le bitcoin ou l'heureuse rencontre du notariat traditionnel et des nouvelles technologies », *JCP N* 16 mars 2018, act. 302, p. 12 ; A. MAYMONT, « Cryptomonnaie - La protection des particuliers face aux cryptomonnaies », *CCC* mars 2020, al. 10, n° 40.

²⁹ G. MARAIN, « Le bitcoin à l'épreuve de la monnaie », *AJ Contrat* déc. 2017, p. 522 et s.

³⁰ J. GHESTIN et B. DESCHÉ, *La vente*, dans *Traité des contrats*, sous la dir. de J. Ghestin, 1990, L.G.D.J., p. 35 ; M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, t. X, *Contrats civils*, par J. Hamel, F. Givord et A. Tunc, 1956, 2^e éd., L.G.D.J., p. 34-35 ; P. PUIG, *Contrats spéciaux*, 2019, 8^e éd., Dalloz, p. 82 et s. ; J. HUET, G. DECOCQ, C. GRIMALDI, H. LÉCUYER, *Les principaux contrats spéciaux*, dans *Traité de droit civil*, dir. J. Ghestin, 2012, 3^e éd., L.G.D.J., p. 71 ; D. MAINGUY, *Contrats spéciaux*, 2022, 13^e éd., Dalloz, p. 127 ; P. MEYSSON et M. TIRARD, « La cession et la libération des terrains contre des locaux à construire », *JCP N* 1973, I, 2532, n° 12. G.

la même position³¹ : cet élément permettrait de distinguer la vente du contrat d'échange et de l'apport en société³². L'avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux consacre explicitement ce principe à l'article 1582, al. 2. Néanmoins, une analyse approfondie montre que plusieurs éléments semblent mettre en doute l'application stricte de cette règle, ce qui pourrait conduire à qualifier de vente le transfert d'un bien contre cryptomonnaies. Un examen de ces ambiguïtés nous permettra d'analyser et clarifier la notion juridique de prix et de résoudre le problème de qualification.

16. **La jurisprudence minoritaire en matière de prix et argent.** D'abord, il arrive que la jurisprudence conteste le principe : la Cour de cassation a par deux fois affirmé que le prix pouvait ne pas être en argent³³. Une prise de position par rapport à cette jurisprudence est nécessaire afin de démontrer qu'elle ne justifie pas la qualification de vente de l'opération ici envisagée. De ces deux arrêts, celui de 2008 est en réalité extrêmement ambigu : la Cour de cassation se borne à un contrôle souple de la décision de la Cour d'appel et se concentre sur l'exclusion de la qualification de bail à nourriture, plus que sur la définition du prix ; en outre, il faut remarquer que dans le cas d'espèce le contrat conclu entre les parties appréciait en termes monétaires la prestation de l'acheteur. L'arrêt de 1986 affirme en revanche explicitement que la vente d'une chose peut « être réalisée moyennant une contrepartie autre qu'un versement de somme d'argent ». La portée de cet arrêt est

BAUDRY-LACANTINERIE et L. SAIGNAT, *Traité théorique et pratique de droit civil*, t. XIX, *De la vente et de l'échange*, 1908, 3^e éd., Sirey, p. 125, qui soulignent que le prix doit consister en une somme d'argent, mais qu'il n'est pas nécessaire que ce numéraire soit un capital payé ou à payer ; il peut consister en une rente perpétuelle ou viagère. Cette position est aussi partagée par la doctrine plus ancienne, v. R.-J. POTHIER, *Traité du contrat de vente*, t. I, 1762, Debure, p. 27-28 ; M. TROPLONG, *De la Vente*, t. I, 1856, 5^e éd., Charles Hingray, p. 191-192 (qui considère que le prix peut consister en prestations équivalentes, bien que cela devrait, si examiné d'une façon rigoureuse, entraîner la qualification de contrat innommé) ; L. GUILLOUARD, *Traité de la vente et de l'échange*, t. I, 1890, 2^e éd., A. Durand et Pedone-Lauriel éditeurs, p.109 et s., qui exclut que l'on puisse qualifier de vente le contrat lorsque le prix est exprimé en denrée que l'on peut se procurer aisément (*contra*, sur ce dernier aspect, M. DURANTON, *Cours de droit français suivant le code civil*, t. XVI, 1844, 4^e éd., G. Thorel et E. Guilbert, p. 148 et s.).

³¹ Cass. 1^{re} civ., 12 oct. 1967, *Bull. civ.*, I, n° 292, p. 219 ; Cass. 3^e civ., 17 mars 1981, n° 79-15.388, *Bull. civ.* III n° 56, p. 42.

³² J. GHESTIN et B. DESCHÉ, *La vente*, *op. cit.*, p. 35 ; P. PUIG, *Contrats spéciaux*, *op. cit.*, p. 83 et s. ; A. BÉNABENT, *Droit des contrats spéciaux civils et commerciaux*, 2021, 14^e éd., L.G.D.J., p. 45 ; PH. LE TOURNEAU, *Le contrat de vente*, 2005, Dalloz, p. 15 ; J.F. OVERSTAKE, *Essai de classification des contrats spéciaux*, 1969, L.G.D.J., p. 51 ; B. SOUSI-ROUBI, « Le contrat d'échange », *RTD civ.* 1978, p. 268. M. DAGOT, « La cession de terrain moyennant remise de locaux à construire », *JCP N* 1976, I, 2749, n° 133 et s. affirme que la vente se distingue de l'échange à cause de l'intervention de la monnaie.

³³ À notre connaissance, il n'y a que deux arrêts de légitimité qui ont admis directement ou indirectement que le prix de la vente puisse ne pas être en argent. Il s'agit de Cass. 3^e civ., 9 déc. 1986, n° 85-13.373, *Bull. civ.* III, n° 177 et de Cass. 1^{re} civ., 20 févr. 2008, n° 06-19.977, *Bull. civ.* I, n° 56.

toutefois limitée. Premièrement, car la doctrine continue de considérer presque toujours unanimement³⁴ que l'existence d'un prix en argent est fondamentale afin de retenir la qualification de vente, et que la solution pourrait être consacrée par la réforme du Code civil. Deuxièmement, car l'arrêt est très vague : sur la base de l'affirmation de la Cour de cassation, on ne voit pas quels seraient les éléments de distinction entre vente et tout autre contrat de transfert d'un bien moyennant un bien différent ou la réalisation d'un service. Le fait que l'arrêt n'ait pas été suivi par la jurisprudence ultérieure semble être plus la preuve de l'influence mitigée de cette jurisprudence que de sa consécration. Si ces arrêts ne permettent pas de considérer que le prix peut ne pas être en argent, il est vrai qu'il y a d'autres cas où les maillons de la notion de prix ont été élargis.

17. **Prix, monnaie scripturale et créances.** La qualification de vente est aussi retenue lorsque les parties s'accordent sur le paiement du prix en monnaie scripturale, par exemple par virement. Cependant, une partie importante de la doctrine nie que la monnaie scripturale soit de l'argent³⁵ et puisse faire l'objet d'appropriation³⁶. Enfin, la qualification de vente semble admise même lorsque les parties prévoient que le prix ne sera pas payé, à proprement parler, en argent, par

³⁴ V. nt. 30 et 32. Une doctrine autorisée semble avoir partiellement modifié son opinion au fil du temps : PH. MALAURIE, L. AYNES et P.-Y. GAUTIER, dans la 7^e édition (2014) de leur manuel, titré *Les contrats spéciaux*, critiquaient ouvertement cet arrêt (p. 44-45, nt. 34) ; lors de la 11^e éd. (2020), titrée *Droit des contrats spéciaux*, le jugement était plus mitigé (p. 62, nt. 31), mais ils affirmaient que le prix doit être en argent (p. 155). Lors de la 12^e éd., (2022), le jugement sur cet arrêt demeure le même (p. 63, nt. 32), mais ils affirment que le prix peut être aussi en « argent privé » et citent le bitcoin comme exemple (p. 61) ; dans la partie dédiée aux caractéristiques du prix, la référence au prix en tant que somme d'argent demeure centrale, bien qu'elle soit enrichie par la mention du fait que « le droit spécial retient parfois une conception large du prix ou de ses compléments, ainsi on doit de la consommation : un « avantage » (v. C. consom., art. L. 217-1) » (p. 157).

³⁵ N. CATALA, *La nature juridique du paiement*, *op. cit.*, p. 142 et s. affirme que : « le paiement au moyen de monnaie scripturale est un paiement par cession de créance. » La monnaie scripturale serait une « monnaie de second rang, dépourvue de cours légal », qui ne peut pas être imposée en paiement au créancier.

³⁶ V. par exemple, N. CATALA, *La nature juridique du paiement*, *op. cit.*, p. 144 ; J. CARBONNIER, *Droit civil*, t. 3, *Les biens*, 19^e éd., 2000, PUF, p. 39 et s. J. LASSERRE CAPDEVILLE, « Le paiement par l'intermédiaire du compte courant », dans *Le paiement*, *op. cit.*, p. 217 et s. V. aussi les analyses de TH. LE GUET, *Le paiement de l'obligation monétaire en droit privé interne*, 2016, L.G.D.J., p. 83 et s., qui met en lumière les contradictions des analyses des juristes qui ne considèrent pas la monnaie scripturale comme de la monnaie et excluent qu'elle puisse être appropriée. V. également les critiques de CH. LASSALAS, *L'inscription en compte des valeurs : la notion de propriété scripturale*, 1997, Les Presses Universitaires de la Faculté de Droit de Clermont-Ferrand et L.G.D.J., p. 94 et s., qui affirme que, contrairement à ce que pense la majorité de la doctrine, la monnaie scripturale n'est pas une créance, mais une véritable monnaie, car elle est « constituée par l'ensemble des unités de paiement détenues par le biais d'un compte ». F. GRUA et N. CAYROL, « Régime général des obligations. - Paiement des obligations de sommes d'argent. - Monnaie de paiement », *JClass. Civil Code*, fasc. 30, 21 sept. 2017 (mis à jour le 6 juillet 2022), n° 62 et s. soutiennent que le virement est une remise de monnaie.

exemple par lettre de crédit ou par chèque³⁷, ce qui constitue un paiement par créance³⁸. Néanmoins, lorsque le prix doit être versé selon ces modalités, on ne doute pas de la qualification de vente de ce genre de contrat. Tous ces éléments portent à considérer qu'au lieu de s'attacher seulement à l'objet du prix, il faut envisager cette notion par rapport au contexte normatif de la vente, au rôle juridique et social de la monnaie et au rapport que les instruments susmentionnés entretiennent avec celle-ci.

18. **Monnaie et « pouvoir d'achat indifférencié ».** La monnaie, en tant qu'unité de paiement et de valeur, est universellement acceptée. Elle constitue ainsi un « pouvoir d'achat indifférencié »³⁹ ou, mieux encore, une possibilité d'achat⁴⁰ : la monnaie « est reçue dans les paiements non pas pour ce qu'elle représente matériellement, mais en tant qu'équivalent, fraction ou multiple d'une unité idéale »⁴¹. Normalement, le vendeur a intérêt à recevoir l'argent, car c'est ce qui lui permettra de se procurer un autre bien ou service, ou de thésauriser ; si lors d'un échange les parties doivent avoir intérêt aux biens spécifiques échangés, en ce qui concerne la vente l'argent permet en revanche de se procurer toute autre sorte de bien et service.

19. **Les raisons à la base de la nécessaire expression du prix de la vente en argent.** C'est pourquoi le législateur se préoccupe des vices et de la conformité du bien vendu, mais pas du prix payé : l'absence de considération pour les qualités de la prestation de l'acheteur est due au caractère universel, dans un certain État, de sa prestation. C'est en définitive pour cette raison que le prix doit être en argent, car seul l'argent présente la caractéristique de permettre au créancier de se désintéresser de la nature de ce qu'il reçoit et de pouvoir utiliser ce qu'il a obtenu comme outil universel dans les opérations qu'il voudra réaliser. C'est ce qui explique que la doctrine ne se pose pas le problème lorsque le paiement est effectué par des moyens qui, bien qu'ils ne soient pas de l'argent, sont socialement admis comme des

³⁷ Sur ces moyens de paiement et le rapport avec la monnaie v. CH. LASSALAS, *L'inscription en compte des valeurs : la notion de propriété scripturale*, *op. cit.*, p. 28 et s. Sur le paiement du prix par chèque v. Cass. 3^e civ., 1^{er} juillet 2009, n° 07-19.446, *Bull. civ.* III, n° 168. Sur les problèmes du paiement par chèque et virement, et sur la libération du débiteur v. F. TERRÉ, PH. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHÉNÉDÉ, *Droit civil. Les obligations*, 2022, 13^e éd., Dalloz, p. 1621-1622. Paris, 18 avr. 2000, RJDA 2000, n° 807 : le paiement par carte équivaut à un paiement comptant, dès que l'opération est en chambre de compensation. Pour une assimilation entre le régime de la date du paiement par chèque et en monnaie scripturale v. L. BOUGEROL-PRUD'HOMME, « Réflexions sur le paiement à l'épreuve de la monnaie scripturale », *RTD civ.* 2012, p. 439 et s. ;

³⁸ F. GRUA et N. CAYROL, *op. cit.*, n° 45 et s. ; M. CABRILLAC, « Règlements par chèques », *JClass. Banque - Crédit - Bourse*, fasc. 350, 29 sept. 2017.

³⁹ J. CARBONNIER, *Droit civil*, *op. cit.*, p. 20.

⁴⁰ R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, *op. cit.*, p. 33.

⁴¹ J. CARBONNIER, *Droit civil*, *op. cit.*, p. 21.

équivalents de l'argent⁴². C'est aussi la raison pour laquelle, dans un certain territoire, le contrat moyennant monnaies locales complémentaires⁴³ est qualifié de vente, bien que celles-ci n'aient pas les caractéristiques de la monnaie ayant cours légal.

20. **Exclusion de la qualification de vente.** Or, les cryptomonnaies n'ont pas ces caractéristiques, car elles ne sont ni unités de paiement, ni unités de valeur, et ne donnent pas un accès direct et considéré comme automatique, grâce au système bancaire, à l'argent. Le pouvoir de tout acheter, propre de la monnaie, ne leur appartient pas et la crise récente le démontre d'une façon adamantine. Pour ces raisons, il faut exclure que le transfert d'un bien moyennant cryptomonnaies, sans aucune stipulation d'un prix, puisse être qualifié de vente.

21. **Dation en paiement ?** Plusieurs auteurs remarquent qu'il est possible de qualifier cette opération de dation en paiement, en particulier quand le bien est transféré contre un montant de cryptomonnaies et que le contrat fixe une valeur exprimée en argent. Une analyse plus approfondie montre cependant que cette opinion doit être repoussée.

22. **L'élément essentiel de la dation en paiement.** Malgré le fait que les controverses sur la nature juridique de la dation en paiement ne soient pas assoupies, il est communément admis qu'il s'agit d'un mécanisme qui permet au débiteur de se libérer en exécutant une prestation différente de celle qui avait été convenue. L'article 1342-4, al. 2 du Code civil exprime ainsi cette caractéristique essentielle, en prévoyant que le créancier puisse accepter en paiement une chose différente de ce qui avait été convenu. La définition législative, ainsi que les analyses de la doctrine, mettent en lumière que l'élément essentiel de la dation en

⁴² Cette équivalence était remarquée par J. HAMEL, *Droit civil approfondi*, 1938-1939, Les cours de droit, pp. 110-111, qui affirme que la monnaie scripturale, bien qu'elle soit une créance, est aussi une « véritable monnaie : monnaie puisqu'à tout moment on peut en obtenir le paiement et puisqu'on peut s'en servir pour faire des paiements en remettant à celui auquel un paiement doit être fait un chèque ou un ordre de virement par lequel s'effectuera ce paiement. » M. JULIENNE, « Les nouvelles formes de monnaie », *art. précit.*, p. 135, affirme que « si ces unités [la monnaie scripturale] peuvent s'élever au rang de monnaie véritable, c'est uniquement parce que leur échange contre de la monnaie centrale est toujours possible, et ce grâce à la garantie des dépôts (C. mon. fin., art. L. 312-4 et s.) et au régime prudentiel des établissements de crédit (C. mon. fin., art. L. 511-41 et s.). Ainsi donc, le caractère monétaire de l'inscription en compte « repose sur un mécanisme que l'on peut qualifier de « convertibilité garantie et immédiate » d'une créance de somme d'argent en monnaie étatique. » J. CARBONNIER, *Droit civil, op. cit.*, p. 42, 46 met en évidence que cette ambiguïté est entretenue par le législateur, qui interdit l'acquittement en espèces de certaines dettes et qu'on traite souvent la monnaie scripturale et le chèque de monnaie, en leur appliquant les règles concernant de la monnaie.

⁴³ Qui doivent être tenues distinctes de cryptomonnaies, v. N. MATHÉY, « La nature juridique des monnaies alternatives à l'épreuve du paiement », *art. précit.*, p. 4.

paiement est la modification⁴⁴, consentie par le créancier⁴⁵, entre ce qui a été agréé au moment de la conclusion de l'accord et la prestation exécutée par le débiteur afin de se libérer. Nonobstant les différences dans l'interprétation de la nature de cette modification (notamment concernant sa nature novatrice), celle-ci est considérée comme étant un élément nécessaire⁴⁶.

23. La modification de l'obligation dans les schémas légaux de dation en paiement. Cette modification est présente où la loi a prévu des schémas de dation en paiement afin de s'acquitter de certaines obligations. C'est notamment le cas, en matière fiscale, de la possibilité de régler les droits de mutation à titre gratuit, l'impôt sur la fortune immobilière et le droit de partage par la dation d'œuvres d'art (article 1716 bis du CGI)⁴⁷. Même dans ce cas, une dette monétaire peut être réglée, avec l'accord du créancier, grâce à la dation de certaines œuvres. Il s'agit d'un accord ultérieur qui suit la genèse de l'obligation et qui représente une modalité alternative d'extinction⁴⁸. Cette distinction peut paraître artificielle. Cependant, si l'on ne considère pas qu'une modification ultérieure soit nécessaire pour avoir une dation en paiement, on efface toute distinction entre paiement et dation en paiement. Cette équivalence ne se justifierait pas, ni à l'aune de la définition du Code civil, ni à l'aune des règles particulières dictées en matière de dation en paiement : pour n'en citer qu'une, serait-il raisonnable de considérer comme paiement anormal tout paiement contractuel d'une obligation échue⁴⁹ ? Cette règle se justifie seulement en raison de la particularité de la dation en paiement et des risques de fraude qu'elle peut impliquer.

⁴⁴ A. GHOZI, *La modification de l'obligation par la volonté des parties*, 1980, L.G.D.J., p. 85 et s. ; P. PUIG, *Contrats spéciaux, op. cit.*, p. 86-87 ; D. HIEZ, « La nature juridique de la dation en paiement. Une modification de l'obligation aux fins du paiement », *RTD civ.* 2004, p. 199 et s. ; Cass. Ass. Plén., 22 avr. 1974, n° 71-13.450, Bull. Ass. plén. n° 1, *JCP* 1974.II.17876, obs. A. Bénabent.

⁴⁵ S. BENILSI, v. *Paiement, Rép. Droit. Civ.*, 2019, n° 28 ; l'accord peut être tacite (Cass. 1^{re} civ., 21 nov. 1995, n° 93-16.554, *RTD civ.* 1996.617, obs. J. Mestre), mais il doit être certain (Cass. 3^e civ., 13 avr. 2005, n° 04-10.774, *RTD civ.* 2005.783, obs. J. Mestre et B. Fages).

⁴⁶ La définition législative adopte ce critère afin de décrire le mécanisme. V. aussi D. LÉTOY, « La nature juridique de la dation en paiement. La dation en paiement, paiement pathologique ? », *RTD civ.* 1975, p. 29.

⁴⁷ R. GOUYET, « Un mode alternatif d'extinction de la dette d'impôt : la dation en paiement », *JCP N* 7 nov. 2002, p. 1549 et s. ; F. PERROTIN, « La dation en paiement, un dispositif encore méconnu », *LPA* 3 juin 2020, p. 3 et s.

⁴⁸ J. HUET, G. DECOCQ, C. GRIMALDI, H. LÉCUYER, *Les principaux contrats spéciaux, op. cit.*, p. 72.

⁴⁹ V. article L. 632-1, n° 4 du Code de commerce. La distinction entre dation en paiement et échange détermine aussi l'applicabilité de l'interdiction prévue par l'article L. 622-7, I du Code de commerce, v. M. DOUAOUI-CHAMSEDDINE, « Paiement en crypto-monnaie ou jetons de monnaie électronique et article L. 622-7, I du Code de commerce », *RDBF* mars-avril 2023, ét. 8.

24. **L'exclusion de la dation en paiement.** Cette modification, dans l'opération ici analysée, est absente, car les parties s'accordent, dès le début, sur cette modalité de paiement. Il n'y a donc pas de dation en paiement mais un paiement qui est réalisé exactement comme prévu par les contractants. Évidemment, cela serait différent si les parties ne s'accordaient pas dès la conclusion de l'accord sur cette modalité d'extinction de l'obligation : si le contrat prévoyait une simple vente, dont le prix serait ensuite réglé en cryptomonnaies, il pourrait s'agir d'une dation en paiement. Cependant, hormis ce cas très spécifique, il n'est pas possible de voir dans l'opération escomptée une dation en paiement car l'élément essentiel de la modification est absent.

25. **Une obligation alternative ?** Finalement, une autre typologie d'accord à laquelle on pourrait songer est celle qui prévoit une obligation alternative : le débiteur pourrait être tenu de payer un certain prix en euros ou de remettre une certaine quantité de cryptomonnaies. Cependant, cette structure ne nous semble pas centrale. Tout d'abord, il est permis de penser qu'elle devrait être rare en pratique dans la mesure où le recours aux cryptomonnaies est plutôt fait pour éviter le paiement en monnaie légale de sorte que la figure priverait d'une part de son intérêt le recours à la cryptomonnaie. Ensuite, à supposer qu'il ait été finalement fait le choix d'une remise de cryptomonnaies, la question demeurerait de savoir à quelles règles soumettre le contrat, ce qui ramènerait peu ou prou au point de départ, c'est-à-dire aux autres figures contractuelles.

26. L'impossibilité de qualifier le contrat qui réalise le transfert d'un bien moyennant cryptomonnaies de vente ou de dation en paiement ayant été démontrée, il s'agit désormais d'examiner les qualifications qui sont susceptibles d'être invoquées.

B. Les qualifications possibles

27. L'opération ici envisagée est susceptible de deux qualifications, suivant que les parties aient ou non mentionné un prix en argent dans le contrat.

28. **La qualification d'échange.** Quant au contrat sans aucune référence à un prix en monnaie légale, les raisons étudiées précédemment, qui ont porté à exclure la qualification de vente, mènent en revanche à retenir celle d'échange. Le noyau de cet accord réside dans le fait que les parties ont agréé l'équivalence des biens échangés : cette évaluation n'est pas faite par rapport à l'argent, mais concerne directement les deux objets échangés. La distinction fondamentale avec la vente

réside dans le fait que les deux contreparties sont des choses, appréciées en tant que telles, et non par rapport à leur valeur monétaire.

29. **Les raisons de la qualification d'échange.** C'est la chose en soi qui est directement considérée comme la contrepartie et qui justifie l'obligation du copermutant. Contrairement à la vente, les coéchangistes s'engagent en raison de la particularité des biens qu'ils reçoivent. Vu la nature d'actif numérique des cryptomonnaies⁵⁰ et l'impossibilité de considérer une prestation libellée en cryptomonnaies comme un prix, force est de constater que le transfert d'un bien moyennant cryptomonnaies présente les éléments de l'échange.

30. **Le mode de détention des cryptomonnaies.** Il en découle aussi que le mode de détention des cryptomonnaies ne change pas la qualification de ce contrat. Que celui qui transfère les cryptomonnaies les détienne directement ou à travers une plateforme ne change rien au fait qu'il s'engage à donner une chose ; en ce qui concerne la qualification d'échange, peu importe que le rapport avec la plateforme puisse être qualifié de créance⁵¹ et donc, que le transfert de cryptomonnaies soit analysé comme transfert d'une créance.

31. **La nature du bien transféré.** Il faut en outre préciser que, par rapport à la qualification du contrat, la nature du bien transféré n'est pas déterminante : le transfert d'un immeuble imposerait certes de prendre certaines précautions sur lesquelles on reviendra ultérieurement⁵², mais cela n'empêche pas la qualification d'échange.

32. **Une autre structure contractuelle envisageable.** Néanmoins, cette structure contractuelle n'est pas la seule envisageable : en effet, les parties qui auraient intérêt à évaluer le bien en monnaie légale pourraient mentionner cette évaluation dans le contrat tout en prévoyant que paiement sera réalisé en cryptomonnaies. Or, la qualification d'échange repose sur le fait que le jugement d'équivalence fait par les contractants a pour objet deux choses. Cette qualification est-elle pourtant appropriée lorsque les parties déterminent leur engagement sur la base d'un prix ?

⁵⁰ Même si la pratique connaît des centaines de cryptomonnaies, détenues soit directement, soit grâce à des plateformes, ces cryptomonnaies peuvent être considérées, pour nos fins, d'une façon unitaire : c'est d'ailleurs le choix qui a été fait par le législateur qui a établi un cadre unique avec l'article 54-10-1, n° 2 du CMF.

⁵¹ V. C. BOISMAIN, « Les détenteurs de crypto-monnaies sont-ils des créanciers chirographaires des plateformes d'échange ? », *D.* 27 oct. 2022, p. 1871 et s.

⁵² V. *infra* II.B.

33. **La référence à un prix en argent.** Les frontières parmi ces exemples sont indubitablement floues, et pour cause. Dans une économie monétaire, où l'argent sert d'équivalent universel, il est inévitable que les parties fassent, au moins implicitement, référence à celui-ci afin de mesurer ses engagements. La référence à la monnaie est en effet constante même là où elle n'est pas présente : il suffit de songer aux déclarations fiscales (même si l'évaluation à des fins fiscales ne peut pas être considérée comme un prix⁵³). On pourrait également se montrer sceptique quant au fait que la mention explicite d'un prix suffise à modifier la qualification d'un contrat. De fait, lorsque les contractants échangent deux biens, n'ont-ils pas auparavant apprécié la valeur monétaire de chaque prestation, sauf peut-être dans les situations de crises où justement la monnaie ne remplit plus ses fonctions⁵⁴ ? Preuve en serait que les parties peuvent convenir d'une soule : il est alors évident que les parties ont songé à un montant en argent qu'elles utilisent comme paramètre⁵⁵.

34. **La modification de la qualification en raison de la stipulation d'un prix en argent.** Bien que subtile, la distinction mérite néanmoins d'être maintenue. D'abord, si l'on admettait que l'on puisse avoir un échange lorsqu'un prix en argent sert de référence pour les prestations de parties, on effacerait le noyau du contrat d'échange : l'accord sur l'équivalence des biens échangés est ce qui justifie les règles particulières qui lui sont propres et qui le différencie de la vente. Ensuite, cette distinction entre stipulation d'un prix et absence de stipulation d'un prix est utilisée par la doctrine et la jurisprudence⁵⁶ afin de qualifier de façon différente plusieurs accords, des différences de régime juridique découlant de ces qualifications. S'il demeure donc pertinent d'exclure la qualification d'échange lorsque les parties mentionnent un prix, il faut examiner quelle serait la qualification la plus convenable de ce type d'accord.

35. **La qualification de double vente.** Lorsque les parties évaluent les prestations réciproques par rapport à une valeur libellée en argent, tout en prévoyant

⁵³ Cass. 3^e civ., 17 mars 1981, *Bull. civ.* III, n° 56 ; Cass. 1^{re} civ., 12 octobre 1967, *Bull. civ.* I, n° 292.

⁵⁴ L'échange resurgit dans les situations de crise, v. PH. MALAURIE, L. AYNÈS et P.-Y. GAUTIER, *Droit des contrats spéciaux*, 2022, 12^e éd., L.G.D.J., p. 509. Sur les fonctions du contrat d'échange dans le système économique actuel v. P. PUIG, *Contrats spéciaux, op. cit.*, p. 83 et s. ; Q. GUIGUET-SCHIELÉ, « Repenser l'échange », *RTD civ.* 2013, p. 539 et s.

⁵⁵ Pour cette raison une doctrine a affirmé que, dès qu'il y a une soule, il y a une évaluation monétaire, et donc on ne peut plus qualifier le contrat d'échange, v. R. LIBCHABER, *op. cit.*, p. 125-126.

⁵⁶ PH. MALINVAUD, PH. JESTAZ, P. JOURDAIN et O. TOURNAFOND, *Droit de la promotion immobilière*, 2015, 9^e éd., Dalloz, p. 741 et s. V. aussi tous les auteurs et la jurisprudence cités par F. BICHERON, *op. cit.*, p. 172 et s. ;

que le paiement sera effectué en cryptomonnaies, la qualification la plus appropriée est celle de double vente. L'élément fondamental de l'échange, c'est-à-dire l'évaluation d'un bien contre un autre bien, fait défaut ; dans le même temps, le paiement est effectué exactement comme prévu par les parties dès la conclusion de l'accord. Celui qui transfère le bien évalue son droit par rapport au prix libellé en euros. Le prix est donc déterminé en argent. Ce prix, qui est celui du bien vendu, est également celui du montant de cryptomonnaies transférées. On peut par conséquent voir dans ce contrat une double vente avec compensation. Cette solution ne doit pas surprendre par rapport à ce que nous avons soutenu auparavant : dans ce dernier cas en effet, les cryptomonnaies ne jouent pas le rôle de prix puisqu'elles ne peuvent pas le faire, mais celui de bien acheté. L'analogie avec la vente croisée de véhicules⁵⁷ nous semble pertinente, ainsi que la vente de terrain contre locaux et l'échange de titres où le montant est déterminé par rapport à leurs cours au moment de la réalisation de la vente.

36. **La vente croisée de véhicules.** En ce qui concerne le premier exemple, il est pertinent de qualifier cette convention de double vente, plutôt que d'échange. Un arrêt récent de la Cour d'appel de Lyon⁵⁸ est symptomatique des ambiguïtés qui entourent ces accords. Les deux parties avaient prévu l'échange de leurs véhicules avec soulte, en s'accordant selon les faits sur le prix des véhicules échangés⁵⁹. La Cour d'appel, confirmant sur ce point la décision de première instance, a prononcé la résolution du contrat et la restitution du véhicule vicié, ainsi que du prix prévu par le contrat, au lieu de la restitution de l'autre véhicule. S'il s'agissait d'un contrat d'échange, l'erreur serait manifeste ; la décision révèle en revanche la qualification de double vente avec compensation d'une opération où les deux parties ont agréé la valeur en argent de chaque prestation. En outre, vu que la reprise du véhicule usagé est prévue dès le début, il n'y a aucune dation en paiement⁶⁰.

37. **La vente de terrain entier moyennant le transfert de nouveaux locaux.** Un raisonnement analogue s'applique à l'hypothèse de vente de terrain contre

⁵⁷ J. RAYNARD et J.-B. SEUBE, *Droit des contrats spéciaux*, 2019, 10^e éd., LexisNexis, p. 90 ; P. PUIG, *Contrats spéciaux, op. cit.*, p. 87 ; J. HUET, G. DECOCQ, C. GRIMALDI, H. LECUYER, *Les principaux contrats spéciaux, op. cit.*, p. 71 et s.

⁵⁸ CA Lyon, 6^e ch., 7 novembre 2018, n^o 17/03937.

⁵⁹ Les parties n'avaient pas établi un accord écrit mentionnant le prix de véhicule ; cependant, lors d'une expertise, un rapport contradictoire a été rédigé où l'on affirme que les deux parties avaient échangé les véhicules sur la base d'un prix de 6.000,00 euros.

⁶⁰ Cass. com, 19 déc. 1989, n^o 88-12.858, *Bull. civ.* IV, n^o 322 ; PH. MALAURIE, L. AYNÈS et P.-Y. GAUTIER, *Droit des contrats spéciaux, op. cit.*, p. 62.

immeuble. Lorsque le cédant vend le terrain entier moyennant le transfert de nouveaux locaux⁶¹, la qualification la plus appropriée est celle de double vente⁶².

38. **La vente croisée de titres financiers.** Finalement, la même conclusion est pertinente pour les ventes croisées de titres financiers où un prix directeur règle les transferts par rapport aux cours des titres concernés. Lorsque les parties stipulent un prix en argent dans le contrat, c'est en définitive la qualification de double vente qui doit être retenue⁶³. Ces qualifications impliquent des effets juridiques différents, dont la portée doit être désormais analysée et précisée.

II) Les enjeux attachés au choix de la qualification

39. *Prima facie*, les qualifications retenues ne manquent pas d'effets pratiques quant au régime fiscal et contractuel : c'est en raison de ces conséquences que les praticiens peuvent choisir la structure contractuelle la plus appropriée. L'analyse des enjeux fiscaux nous portera à conclure que, contre toute attente, les opérations envisagées sont soumises au même régime (A) ; ce sont donc d'autres enjeux juridiques qui devraient guider le praticien dans le choix de la structure de l'opération (B).

A. L'absence d'enjeu fiscal

40. Dans la pratique, le choix de la structure d'une opération est évidemment déterminé par des enjeux de nature fiscale. Le problème est délicat, car choisir une structure afin d'exploiter un régime fiscal favorable expose en même temps au

⁶¹ Ce cas est différent de celui où la cession ne concerne qu'une fraction du terrain, car dans ce cas le passage des locaux est dû au jeu de l'accession.

⁶² PH. MALINVAUD, PH. JESTAZ, P. JOURDAIN et O. TOURNAFOND, *op. cit.*, p. 747. V. aussi C. GRIMALDI et M. LUCHEL, « Cession de terrain contre remise de locaux à construire », *Déf.* 15 fév. 2017, p. 177 : après avoir assimilé cet accord à l'échange, les auteurs affirment que ce contrat est, plus précisément, la contraction d'une vente d'immeuble et d'une vente d'immeuble à construire (donc, une double vente). V. aussi B. STEMMER, act. par V. ZALEWSKI-SICARD, « Ventes d'immeubles à construire. - Cessions de terrains contre locaux à construire », *JClass. Construction - Urbanisme*, fasc. 84, 19 octobre, 2023 n^{os} 55 et s. Pour que cette qualification soit retenue la présence d'un prix en argent est fondamentale. En l'absence de ce prix, la qualification de vente est à exclure, v. PH. MALAURIE, L. AYNÈS et P.-Y. GAUTIER, *Droit des contrats spéciaux, op. cit.*, p. 62-63. Les auteurs qui ont analysé ce genre d'accords ont mis en évidence qu'il ne peut pas s'agir d'une dation en paiement, car il n'y a pas de modification de l'obligation originellement contractée, v. J. HUET, G. DECOCQ, C. GRIMALDI, H. LECUYER, *Les principaux contrats spéciaux, op. cit.*, p. 72, n^o 11121 ; F. BICHERON, *La dation en paiement*, 2006, Éd. Panthéon-Assas, p. 180 et s.

⁶³ J. RAYNARD et J.-B. SEUBE, *Droit des contrats spéciaux, op. cit.*, p. 248, n^o 252.

risque de requalification de l'accord⁶⁴, ce qui pourrait entraîner, dans les cas où il y a eu le conseil d'un professionnel, un risque de responsabilité.

41. **L'article 150 VH bis du CGI.** Pour toutes les raisons qui ont été auparavant exposées, il faut exclure que le transfert d'un bien contre cryptomonnaies puisse être qualifié de vente. Bien que l'autonomie entre le droit fiscal et le droit privé soit bien établie⁶⁵, on peut suggérer un parallèle entre cette conclusion et l'article 150 VH bis du CGI : cet article qualifie d'échange le contrat où les parties transfèrent entre elles des actifs numériques ; la référence au prix concerne en revanche les cas où les actifs sont transférés contre argent ou la valeur de la contrepartie échangée.

42. **Le régime fiscal des qualifications proposées.** Mais quels sont alors les régimes d'imposition et de taxation des opérations que nous avons examinées ? Il pourrait paraître que la qualification de double vente est extrêmement lourde pour les parties, qui seraient contraintes à une double imposition. Cependant, une étude plus approfondie permet de mettre en lumière que, en raison du régime d'imposition de l'échange et, plus particulièrement de l'échange d'actifs numériques, le régime fiscal des qualifications proposées est similaire. Cette conclusion, apparemment surprenante, a une importance cruciale en pratique, car elle implique que le praticien ne doive pas se concentrer sur le régime d'imposition lorsqu'il réfléchit à comment structurer l'opération.

43. **Le régime d'imposition *sui generis* des actifs numériques.** Le législateur français a prévu, depuis 2019⁶⁶, un régime d'imposition *sui generis* des actifs numériques, qui ne permettrait en tout cas pas de considérer le paiement en cryptomonnaies comme un paiement en euros. Ce régime a été ultérieurement modifié par la loi de finances pour 2022⁶⁷. De fait, hormis le cas d'échange sans soule d'actifs numériques entre particuliers, chaque transfert de cryptomonnaies -

⁶⁴ L. BROYER, « Legs et donation de Bitcoins : pour le notaire, conseiller et innover », *art. précit.*, p. 15.

⁶⁵ M. COZIAN, « Propos désobligeants sur une « tarte à la crème » : l'autonomie et le réalisme du droit fiscal », *Rev. Dr. Fiscal* 31 mars 1999, ét. 100125. Sur le rapport entre droit civil et fiscal, à travers le prisme des modèles contractuels étrangers, v. R. LIBCHABER, *Le contrat au XXI^e siècle*, 2020, L.G.D.J., p. 99, nt. 37.

⁶⁶ V. l'article 41 de la loi n° 2018-1317 du 28 décembre 2018.

⁶⁷ V. l'article 79 de la loi n° 2021-1900 du 30 décembre 2021. Pour une analyse des différents régimes d'impositions qui se sont succédé v. TH. GUILLEBON, « Imposition dans la catégorie des BNC des profits d'opérations sur actifs numériques exercées à titre quasi professionnel », *Rev. dr. fisc.* 7 janv. 2022, ét. 25 ; A. EL MEJRI, « Le droit fiscal confronté aux nouveaux biens : le cas des crypto-monnaies », *RTD Com.* 2023, p. 543 et s.

et donc aussi celui visant à acquérir un bien - est un fait générateur d'impôt⁶⁸. Or, l'échange est examiné par l'administration fiscale comme une double vente⁶⁹ : la première est celle du bien et la seconde est celle des cryptomonnaies. La première est imposée sur la base du régime fiscal auquel est soumis celui qui transfère le bien et la seconde est imposée sur la base des règles spécifiquement prévues pour les transferts de cryptomonnaies.

44. **L'imposition des plus-values de cession d'actifs numériques.** Selon ce que le régime actuel établit, si celui qui transfère les cryptomonnaies est un particulier n'agissant pas à titre professionnel, les plus-values de cession d'actifs numériques sont imposées au sens de l'article 150 VH *bis* du CGI ; dans les autres cas, à partir du 1^{er} janvier 2023, les plus-values réalisées par les particuliers seront imposées comme bénéfices non commerciaux au sens de l'article 92, 2, 1^o *bis* du CGI (de 2019 à 2022 les gains réalisés à titre professionnel lors des transferts de cryptomonnaies étaient imposés comme bénéfices industriels et commerciaux)⁷⁰. Ces règles s'appliquent « sous réserve des dispositions propres aux bénéfices professionnels » (article 150 VH *bis* du CGI), qui demeurent donc applicables, si les conditions en sont réunies, aux transferts de cryptomonnaies. Par conséquent, l'imposition de l'échange est égale à celle de la double vente, et il en serait de même si l'on qualifiait cet acte de dation en paiement⁷¹.

45. **Le régime des droits de mutation.** On pourrait songer que la donne est différente en ce qui concerne les droits de mutation, car la double vente implique un double transfert. Rien de moins sûr, car les transferts de cryptomonnaies ne sont pas soumis aux droits de mutations⁷², sauf en cas de transfert à titre gratuit⁷³, ce qui n'est pas envisagé dans cette contribution.

46. **Le régime de la TVA.** Finalement, le régime de la TVA est aussi le même. Ces opérations ne constituent pas de transfert de bien corporel, mais cette exclusion

⁶⁸ R. DUPUIS-BERNARD et C. POMMIER, « La transmission des actifs numériques », *JCP N*, 24 déc. 2021, p. 71.

⁶⁹ BOI-TVA-BASE-10-20-30, 12 sept. 2012. A ce propos, l'échange est qualifié de double vente : V. RENOUX et S. BERNARD, « Crypto-monnaies et Initial Coin Offerings : voyage en terre inconnue », *Rev. Dr. Fiscal* fév. 2018, ét. 150, n° 21.

⁷⁰ TH. GUILLEBON, « Option pour l'imposition au barème de l'IR des plus-values de cessions d'actifs numériques par les particuliers », *JCP N* 21 janv. 2022, p 95 et s. ; BOI-RPPM-PVBMC-30-10, 2 sept. 2019 et BOI-RPPM-PVBMC-30-20, 2 sept. 2019.

⁷¹ BOI-ENR-DMTOI-10-10-30-50, 24 juin 2013.

⁷² Il est évident que, comme affirmé aussi par le Conseil d'État, les cryptomonnaies ne sont pas des biens immeubles, v. CE, 26 avr. 2018, n^{os} 417809, 418030, 418031, 418032, 418033, *rec. Lebon*.

⁷³ L. BROYER, « Quelques éléments de fiscalité applicables au bitcoin », *Bull. Cridon de Paris*, 15 avr.-1 mai 2018, n° 8-9, numéro spécial *Bitcoins et autres cryptomonnaies : ce que le notaire doit savoir*, p. 18.

n'est pas décisive, car l'article 24, par. 1 de la directive TVA du 28 nov. 2006 affirme que toute opération qui ne constitue pas une livraison de bien doit être considérée comme une « prestation de service »⁷⁴. Il faut alors examiner si ce transfert est exonéré. La CJUE a affirmé que les opérations de change de bitcoin contre d'autres devises sont exonérées de la TVA⁷⁵. Un doute persiste quant à la soumission à la TVA des transferts de cryptomonnaies lors de l'achat d'un bien, si ce transfert est réalisé par une personne assujettie dans le contexte d'une activité taxable. En effet, l'arrêt de la CJUE concerne l'échange de bitcoin contre devise. Contrairement à une doctrine qui considère cette opération taxable⁷⁶, il nous paraît convenable d'appliquer le principe élaboré par la CJUE aussi aux transferts de cryptomonnaies réalisés pour se procurer un bien. D'abord, car les cryptomonnaies servent, dans ce cas aussi, de moyen de paiement ; ensuite, car cette solution est explicitement et vigoureusement soutenue par le comité TVA⁷⁷.

47. Pour conclure sur ce point, les qualifications analysées ont une fiscalité qui est assimilable : lorsqu'on envisage un transfert de cryptomonnaies à titre onéreux, la structure de l'opération ne porte pas nécessairement à des résultats fiscaux différents. Il est alors nécessaire de se pencher sur les conséquences de droit contractuel.

B. L'existence d'autres enjeux juridiques

48. La qualification sert à appliquer un certain cadre juridique en dépit d'un autre : il faut donc élucider quelles sont les conséquences qui découlent des qualifications retenues par rapport à celles que nous avons exclues. En outre, les qualifications d'échange et de double vente impliquent des régimes juridiques différents : ces divergences devraient guider les praticiens lorsqu'ils conseillent sur la structure de l'opération, ainsi que sur les clauses à intégrer dans le contrat.

49. **Garantie des vices cachés, lésion et droit de préemption.** La qualification d'échange et l'exclusion de la qualification de vente ont plusieurs conséquences en ce qui concerne le régime contractuel. Les deux parties sont tenues à la garantie des vices cachés, et pas uniquement le vendeur. À l'échange ayant pour objet un bien

⁷⁴ TH. BONNEAU, *art. précit.*, p. 298. Sur le problème de la qualification de prestation de service à titre onéreux v. A. BARBET-MASSIN et AL., *Droit des crypto-actifs et de la blockchain*, 2020, LexisNexis, p. 326 et s.

⁷⁵ CJUE, 5^e ch., 22 oct. 2015, aff. C-264/14, *cit.* ; F. DOUET, *op. cit.*, 217 et s. ; BOI-RES-000054, 9 mars 2021.

⁷⁶ V. RENOUX et S. BERNARD, « Crypto-monnaies et Initial Coin Offerings : voyage en terre inconnue », *Rev. Dr. Fiscal* fév. 2018, ét. 150, n° 46 et s.

⁷⁷ Comité TVA, « CJEU Case C-264/14 Hedqvist : Bitcoin », Working paper n° 892, 4 févr. 2016, p. 8.

immeuble ne s'applique pas l'article 1674 du Code civil⁷⁸ : dans la perspective de celui qui achète l'immeuble, il pourrait alors être plus approprié de mentionner un prix, afin de qualifier l'accord de double vente et pouvoir donc bénéficier de la lésion. L'échange d'un bien immobilier n'étant pas soumis au droit de préemption⁷⁹, une intervention du législateur ciblant les paiements en actifs numériques pourrait être opportune afin d'éviter des pratiques abusives visant à contourner les droits de préemption. Sans cette intervention, vu la volatilité dans le temps et l'espace⁸⁰ des cryptomonnaies, il serait difficile d'établir le prix que le tiers doit payer pour exercer son droit.

50. **Frais de l'opération et interprétation du contrat.** En outre, on ne peut pas appliquer à l'échange l'article 1593 du Code civil, qui met les frais de la vente à la charge de l'acheteur : il est donc nécessaire que les parties s'accordent explicitement sur la répartition de ces frais. L'article 1602 du Code civil, qui établit l'interprétation contre le vendeur des clauses obscures ou ambiguës, est également inapplicable. L'absence de prix fait que le privilège du vendeur impayé ne bénéficie pas au coéchangiste : afin d'être protégé contre l'inexécution du coéchangiste, celui qui cède le bien devrait donc chercher d'obtenir des sûretés adéquates à la nature de l'opération.

51. **La responsabilité du vendeur professionnel.** Plusieurs doutes subsistent en ce qui concerne l'applicabilité de certaines règles spécifiques, comme la lourde responsabilité qui pèse sur le vendeur professionnel : il nous semble que la raison qui justifie ce régime n'est pas évincée dans le cas d'espèce et, donc, qu'elle devrait porter à retenir le même régime de responsabilité pour l'échange d'un bien moyennant cryptomonnaies.

52. **L'applicabilité des droits spéciaux.** La qualification d'échange fait aussi en sorte qu'il faille s'interroger sur l'applicabilité des droits spéciaux, lorsqu'ils prévoient des règles spécifiques pour le contrat de vente. Vu qu'il s'agit souvent de droits qui dérogent aux règles communes, l'enjeu nécessiterait l'analyse de chaque cas spécifique, ce qui dépasse évidemment le sujet de cette contribution ; en ligne générale, la solution la plus appropriée pourrait être celle d'évaluer si le but poursuivi par la règle spéciale mériterait d'être poursuivi aussi par rapport à l'échange d'un bien contre cryptomonnaies. L'article L. 217-1, al. 2 du Code de la

⁷⁸ La lésion n'est pas appliquée aux échanges d'engrais, contrairement à ce que prévoit la loi du 8 juillet 1907 concernant la vente d'engrais.

⁷⁹ Cass. ch. réunies, 3 juill. 1957, *JCP G* 1957.II.10104 ; Cass. 3^e civ., 8 févr. 1978, *Bull. civ.* III, n^o 75.

⁸⁰ L. BROYER, « Legs et donation de Bitcoins : pour le notaire, conseiller et innover », *art. précit.*, p. 14.

consommation, qui assimile à la vente « les contrats en vertu desquels le professionnel délivre un bien et en transfère la propriété à un consommateur et ce dernier procure tout autre avantage, au lieu ou en complément du paiement d'un prix », est un exemple de cette approche.

53. **La loi applicable au contrat.** L'impossibilité d'identifier la « prestation caractéristique » pose des difficultés quant à la détermination de la loi applicable sur la base de l'article 4, al. 2 du Règlement de Rome I⁸¹ : lorsque le caractère international du contrat pose des doutes quant au droit applicable, il est opportun de prévoir une clause qui règle cet enjeu.

54. **Les risques de contournement de l'article L. 112-6 du CMF.** En ce qui concerne la réglementation d'ordre public, il faut remarquer que la qualification d'échange soulève des difficultés en raison de la possibilité de contourner une législation impérative, vouée au contrôle des transactions : on songe en particulier à l'article L. 112-6 du CMF, qui interdit les paiements en espèce et en monnaie électronique des dettes supérieures à certains montants. Pour cette raison, une doctrine a proposé de considérer les cryptomonnaies comme une véritable monnaie⁸². Cet argument, néanmoins, ne convainc guère. D'abord, car le fait de modifier la notion de monnaie afin d'élargir le champ d'application d'une règle risque de créer plus de problèmes que d'en résoudre ; ensuite, car les règles actuelles font référence aux sommes en euros et, donc, il serait également nécessaire d'intervenir sur le décret d'application. En revanche, il semble plus pertinent de prendre acte de ce vide législatif et de modifier les règles actuelles. En particulier, il faudrait prévoir des limites pour les paiements en cryptomonnaies, en mentionnant celles qui sont les plus utilisées ou en fixant une interdiction faisant par exemple référence aux taux de conversion préalablement identifiés.

55. **Les problèmes relatifs aux transferts d'immeubles.** Au cas où le bien vendu soit un immeuble, le paiement en cryptomonnaies devra se faire en dehors de la comptabilité du notaire⁸³ ; il en découle que l'acte de quittance, ne pouvant pas faire foi du paiement jusqu'à inscription de faux, devra relater que, selon les parties, le transfert de cryptomonnaies a été fait : la modalité de réalisation de ce

⁸¹ En outre, la possibilité d'appliquer la Convention de Vienne de 1980 sur la vente internationale des marchandises aussi à l'échange est également débattue, B. AUDIT, *La vente internationale de marchandises*, 1990, L.G.D.J., p. 27, 137.

⁸² M. JULIENNE, « Les crypto-monnaies : régulation et usages », *art. précit.*, p. 4 affirme que : « l'usage d'une monnaie alternative ne devrait pas permettre de contourner les règles d'ordre public encadrant la réalisation des paiements, et notamment les « interdictions du paiement en espèces de certaines créances » posées par le Code monétaire et financier (*C. mon. fin.*, art. L. 112-6 et s.). »

⁸³ Ce qui exclut l'applicabilité des articles L. 112-6-1 et R. 112-5 du CMF.

transfert varie en fonction de leur mode de détention. En raison de l'absence d'un prix et aux fins des droits de mutation de l'immeuble, il est en outre nécessaire, comme dans chaque cas d'échange d'immeuble, que les parties fassent la déclaration estimative sur la base de la valeur vénale au moment de la transmission (article 684, al. 3 du CGI).

56. **Les avantages de la qualification de double vente.** En raison des effets qui découlent de la qualification d'échange, les parties pourraient avoir intérêt à obtenir l'applicabilité des règles sur la vente. En outre, si le paiement en cryptomonnaies n'est pas instantané, la volatilité du cours de ces actifs rend opportun de fixer un prix en argent, sur la base duquel calculer le montant de cryptomonnaies qui sera dû, en faisant référence à une bourse déterminée. Cette stipulation impliquerait, pour les raisons examinées, la qualification de double vente.

57. **Le droit de préemption et la lésion.** Cette qualification permet de faire application des règles que le Code civil exclut par rapport à l'échange et qui ont été précédemment analysées. Il convient ici de s'attarder un instant, lorsqu'un bien est un immeuble, sur le droit de préemption ainsi que sur la lésion. La raison qui justifie, lors d'un échange, l'exclusion du droit de préemption, c'est-à-dire l'impossibilité pour le preneur de pourvoir la même prestation du coéchangiste, n'a ici aucune raison d'être : le preneur peut en effet payer le prix indiqué par les parties. De même, l'exclusion de la lésion n'est pas pertinente : en effet, le prix de l'immeuble est exprimé dans le contrat, ce qui implique la présence d'un critère pour évaluer l'existence de la lésion de sept douzièmes : le régime serait donc plus protecteur de l'acheteur.

58. **Les différences entre double vente et dation en paiement.** Il faut souligner aussi que la qualification de double vente avec compensation en lieu de la dation en paiement n'est pas dépourvue de conséquences : lorsqu'il y a annulation du contrat, le débiteur obtiendra la restitution du bien dans le cas de la dation en paiement, alors qu'il se verra restituer le prix dans le cas de la double vente⁸⁴. Cela pourrait avoir un intérêt pratique majeur, car la volatilité des cryptomonnaies pourrait poser des problèmes concernant le mode et la mesure des restitutions (même si le problème des restitutions demeure en ce qui concerne les cryptomonnaies en tant qu'objet de la vente). En outre, la dation en paiement est considérée comme un paiement anormal au gré de l'article L. 632-1, n° 4 du Code

⁸⁴ G. BAUDRY-LACANTINERIE et L. SAIGNAT, *Traité théorique et pratique de droit civil, op. cit.*, p. 203.

de commerce⁸⁵ : la qualification de double vente permettrait de soustraire l'opération à l'application de cette règle. Finalement, la qualification de double vente exclut, pour les cautions conclues avant le 1^{er} janvier 2022⁸⁶, l'applicabilité de l'article 2315 du Code civil, qui prévoyait que la caution était libérée même en cas d'éviction du bien remis en paiement.

Conclusion

59. La diffusion des cryptomonnaies explique que ces dernières soient de plus en plus utilisées, aussi en tant que moyen de paiement. Les acteurs vont bientôt être confrontés à des contrats où le transfert d'un bien est réalisé contre un montant de cryptomonnaies. Le problème de qualification est crucial afin de déterminer le cadre juridique dans lequel appréhender ce genre d'accord.

60. L'analyse de la modalité de réalisation de l'opération a permis de creuser le sujet de la qualification ; une fois cet enjeu clarifié, il a été possible de mettre en lumière les différents régimes juridiques auxquels ces contrats devraient être soumis. Contrairement aux attentes, c'est le régime de droit contractuel qui devrait guider le choix du praticien, plutôt que le régime fiscal. En outre, cette analyse a démontré que les règles actuelles visant à limiter les paiements en espèce ne sont pas applicables aux cryptomonnaies : afin de combler un vide normatif qui pourrait être exploité pour des pratiques illicites, une intervention réglementaire s'avère nécessaire. Cette étude a finalement rendu possible l'approfondissement de concepts que l'on croyait acquis : cette opération de clarification est d'autant plus nécessaire dans un contexte de réforme et d'essor de biens hybrides, dont la nature est controversée.

⁸⁵ F. BICHERON, *op. cit.*, p. 140.

⁸⁶ V. les articles 5 et 37 de l'ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021.