

Dalloz IP/IT 2019 p.416**La re-féodalisation du droit par la *blockchain*****Nicolas Laurent-Bonne, Agrégé des facultés de droit, professeur à l'Université Clermont Auvergne****L'essentiel****Les enjeux techniques**

• Tout le monde regarde, peu de gens comprennent vraiment, et personne ne sait encore quel est l'avenir de la *blockchain*. Fondée sur une combinaison de techniques préexistantes, celle-ci peut être sommairement définie comme une base de données, nourrie par les utilisateurs qui y enregistrent des transactions, regroupées en blocs et formant une chaîne sécurisée au moyen de méthodes cryptographiques. Quelques singularités se dégagent alors de cette définition technique. Son caractère décentralisé, tout d'abord : administrée de manière collective par l'ensemble des membres qui interagissent sur le système, la *blockchain* se distingue en effet des bases de données traditionnelles, gérées par des opérateurs centralisés. Très concrètement, l'historique de toutes les transactions est alors détenu, en totalité, par tous les membres du réseau qui participent à la validation ainsi qu'à la vérification des transactions.

Conçue comme une base de données décentralisée, la *blockchain* se passe donc théoriquement de toute autorité de confiance, comme l'État, les banques et certaines professions réglementées. Elle se singularise, ensuite, par son caractère infalsifiable. Le fonctionnement collectif de la *blockchain* est tel que, dès son enregistrement sur cette base de données, l'information ne peut plus être effacée ni modifiée. Toute tentative de modification serait en effet immédiatement détectée par les autres membres du réseau. Elle se distingue, enfin, par son caractère sécurisé. Les opérations effectuées sur une *blockchain* doivent être signées par la clé privée de la personne qui réalise la transaction. Il est donc très simple d'en vérifier la source ainsi que les informations qui lui sont associées. Autrement dit, l'auteur d'une transaction ne peut plus la répudier une fois que celle-ci est stockée dans une *blockchain*.

Les applications pratiques. - L'utilisation de cette technologie est étroitement liée aux crypto-monnaies, notamment au Bitcoin, créé en janvier 2009 et aujourd'hui considéré comme l'une des monnaies virtuelles les plus utilisées. Ce développement de crypto-actifs révèle un processus de désintermédiation et de dérégulation de l'économie qu'avait naguère prophétisé l'économiste Hayek. Constatant, non sans cynisme, la dégénérescence du pouvoir politique et l'incapacité des États à offrir une monnaie saine, celui-ci avait en effet proposé, dès 1976, de substituer aux monnaies étatiques des monnaies privées concurrentes (1). L'introduction du Bitcoin en 2009 et l'émission de multiples monnaies virtuelles depuis lors posent une nouvelle fois la question d'un monde libertarien où le monopole de l'émission monétaire pourrait être contesté au profit d'un système de libre concurrence des émetteurs de monnaies privées. Il en va de même pour toutes les autres applications que pourrait recevoir la *blockchain* dont les enjeux politiques, économiques, sociaux et juridiques dépassent de loin l'imagination de l'observateur attentif. La technologie *blockchain* est en effet apparue rapidement comme pouvant recevoir bien d'autres applications que celle de support à l'émission et au transfert de monnaies virtuelles. Les applications les plus avancées de la *blockchain* reposent aujourd'hui sur l'exécution de logiciels ou d'applications décentralisées, autrement qualifiés de *smart contracts*, capables de s'exécuter automatiquement lorsque certaines conditions sont remplies et de transférer en conséquence des valeurs sans intervention humaine. Tel est le cas, notamment, en matière d'assurance voyage afin d'indemniser automatiquement les passagers d'un vol retardé (2). Conçue comme un registre, la *blockchain* peut par ailleurs enregistrer le transfert d'actifs financiers. Le législateur français a tout récemment introduit, dans le code monétaire et financier, des dispositions faisant référence à la *blockchain* en matière de minibons et de titres financiers. Deux ordonnances du 28 avril 2016 (3) et du 8 décembre 2017 (4) ont en effet permis d'inscrire l'émission et la cession de minibons ou de certains titres financiers dans une *blockchain*. En somme, les deux ordonnances confèrent à cette technologie nouvelle des effets juridiques équivalents à la technique traditionnelle d'inscription en compte (5). Dans le même ordre d'idées, la *blockchain* pourrait aussi enregistrer des transactions immobilières. Certains pays expérimentent aujourd'hui cette technologie afin de renforcer la sécurité de leur livre foncier. Tel est le cas, notamment, de la République du Ghana, du Nigéria et du Kenya pour l'Afrique, de l'État de l'Illinois aux États-Unis ainsi que de la Suède et de l'Estonie en Europe. D'aucuns

envisagent enfin de conférer à certaines transactions inscrites dans une *blockchain* une autorité identique à celle des actes authentiques électroniques. Telle était du reste l'ambition d'un amendement présenté, en France, le 13 mai 2016 au cours des débats relatifs au projet de loi dite « Sapin II » (6). L'auteur de l'amendement estimait en effet que la certification cryptographique, le caractère infalsifiable, l'horodatage et la conservation procurés par une *blockchain* auraient pu offrir un niveau de sécurité comparable à l'acte notarié, réduisant de surcroît les coûts de transaction. Au fond, qu'il s'agisse de faciliter les transferts de monnaies virtuelles ou d'actifs financiers, d'assurer la preuve de la propriété immobilière ou d'authentifier des actes juridiques, la *blockchain* repose alors sur un dispositif de certification distributive et de conservation décentralisée qui se passe d'organes de contrôle.

Une technique de désintermédiation. - Parmi les premiers promoteurs des méthodes cryptographiques, certains exprimaient jadis le désir d'échapper au contrôle étatique, de contourner les tiers de confiance, de neutraliser les politiques monétaires et d'abolir les positions économiquement dominantes. Telle était l'ambition de Timothy May : dans un manifeste crypto-anarchiste, celui-ci comparait en effet, en 1992, le développement des méthodes cryptographiques à l'invention de l'imprimerie au Moyen Âge qui avait modifié et réduit le pouvoir des guildes (7). À l'aube de ce siècle, l'émergence de la *blockchain* relève encore d'un idéal libertarien de société plus libre, décentralisée et organisée en réseau où les utilisateurs pourraient librement interagir sans être soumis à aucune forme de contrainte étatique ou d'autres institutions. L'émergence de cette technologie nouvelle et des crypto-monnaies contribue donc à une tentative d'affranchissement du droit et des foyers de production normative. Il paraît même exister une rivalité entre le droit et la *blockchain* : celle-ci prétend en effet faire de manière plus scientifique et infalsifiable le même travail qu'accomplit le droit, dans le monde ordinaire, vis-à-vis des transactions (8). Pour le juriste historien, cette défiance à l'encontre du droit et des tiers publics de confiance révèle une forme de résurgence de structures typiques de la féodalité.

Les féodalités. - Il faut commencer par dissiper les malentendus sémantiques. Forgé au XVII^e siècle, le mot « féodalité », qui est désormais pourvu d'une connotation éminemment péjorative, désigne deux réalités historiques bien distinctes : un phénomène politique et un système social (9). Comme phénomène politique, la féodalité désigne tout d'abord le démembrement de la puissance publique à la charnière du IX^e et du X^e siècle. Après l'affaiblissement de l'Empire carolingien, le pouvoir politique se morcelle en une multitude de seigneuries et de principautés autonomes. Les attributs de la puissance publique, comme le pouvoir de commandement, la justice ou le prélèvement de l'impôt, sont alors accaparés par des entités locales. Le pouvoir de battre monnaie est également passé, à la fin de l'époque carolingienne, entre les mains d'autorités locales. Alors que Charlemagne avait d'abord consacré l'unité monétaire pour l'ensemble de l'Empire, le pouvoir de battre monnaie est ensuite concédé aux évêques et aux laïcs, puis usurpé par les seigneurs locaux. Le démembrement de l'ancien Empire carolingien entraîne alors, à l'échelle de l'Europe occidentale, une mise en circulation de centaines de monnaies concurrentes, frappées à l'effigie du seigneur local, au lieu et place du roi ou de l'empereur. C'est seulement à partir du règne de Louis IX, à une époque où l'État souverain triomphe de la féodalité, qu'une monnaie royale et unique tend à s'imposer progressivement avec les grandes ordonnances monétaires. Le terme « féodalité » désigne également un phénomène social qui, pour paraphraser Marx et ses émules, se situe à mi-chemin entre l'esclavagisme antique et le capitalisme moderne. L'organisation féodale de la société est en effet caractérisée par des liens d'hommes à hommes, entre les seigneurs et leurs vassaux, qui impliquent des obligations réciproques et un rapport d'allégeance. Le lien féodo-vassalique constitue alors, au Moyen Âge, une forme contractuelle des rapports entre les membres du groupe social : selon un schéma très simple, qui appellerait évidemment des nuances, le seigneur s'engage à défendre et protéger son vassal, à lui concéder un fief, tandis que ce dernier promet en retour de fournir à son maître aide et conseil. En somme, la féodalité désigne un double phénomène d'atomisation de la puissance publique et de contractualisation du lien social.

L'hypothèse du néo-féodalisme. - L'historien du droit Pierre Legendre avait naguère pointé du doigt une re-féodalisation de la France au moment où l'action de l'État semblait se fragmenter par les lois de décentralisation (10). Plus récemment encore, Alain Supiot a également décelé, sous le manteau de la contractualisation, une forme de résurgence féodale : la prolifération des autorités indépendantes chargées de la police contractuelle, la contractualisation du droit de la famille qui tend à renforcer l'inféodation des personnes ou encore le démantèlement des statuts par la flexibilisation des marchés du travail ne seraient que l'expression d'un programme de déconstruction féodale du système juridique (11). Les deux auteurs expliquent notamment cette féodalisation du droit et du lien social par l'affaiblissement de l'État, comme tiers garant, dont la révolution de la *blockchain* n'est autre qu'un symptôme. En témoigne, en premier lieu, la mise en circulation de monnaies virtuelles, privées et concurrentes, en marge des devises étatiques. Si ces monnaies virtuelles, tel le Bitcoin, ne sont pas des devises ayant cours en France, rien n'interdit cependant de les utiliser comme des monnaies conventionnelles dans les échanges économiques. C'est du reste la qualification qu'en donne la Cour de justice de l'Union européenne. Dans un arrêt du 22 octobre 2015, la Cour de Luxembourg analyse en effet le Bitcoin comme un moyen de paiement

libératoire entre des opérateurs économiques qui l'acceptent⁽¹²⁾. Les monnaies virtuelles se laissent ainsi dissoudre dans le contrat et la volonté individuelle, indépendamment d'un quelconque garant universel, jusqu'à présent incarné par l'État. En témoigne, également, la certification distributive de transactions et d'actes juridiques, en dehors de tout contrôle étatique. Le fonctionnement collectif et pair-à-pair d'une *blockchain* permet ainsi de fonder un ordre normatif sur un dispositif d'enregistrement électronique partagé, supposé infalsifiable, qui se passe de toute autorité de confiance. À la manière du lien de vassalité, la chaîne de blocs tend à inscrire les hommes libres, organisés en réseau, dans un tissu d'obligations et de conséquences normatives qui les dépassent. Cette disparition du tiers public, garant des conventions et des échanges, évoque à l'historien du droit une féodalité polycentrique, amplement refoulée depuis la tourmente révolutionnaire.

L'avenir d'une réglementation. - À l'image de l'esprit humain, l'histoire sédimentaire est faite d'oublis, de refoulements et de dénégations. La re-féodalisation du droit par la *blockchain* ne signifie donc pas un quelconque retour à des formes ou à des époques révolues, mais la réactivation et la résurgence, à la manière des spectres, de structures liées à un processus de décomposition politique. Pour l'avenir, rien ne permet cependant d'exclure un encadrement juridique, non pas de la *blockchain* en tant que technologie, mais des applications qu'elle rencontre. La vocation théorique d'une norme à l'extraterritorialité et, plus encore, sa vocation naturelle à gouverner les conséquences locales d'un phénomène transnational laissent ainsi entrevoir la possibilité d'une réglementation. En France, le législateur et le Conseil d'État ont tour à tour proposé une réponse nationale et immunitaire au programme de déconstruction engagé par la *blockchain*. Le champ d'application de l'ordonnance n° 2017-1674 du 8 décembre 2017, qui a permis l'inscription de certains titres financiers dans une *blockchain*, est par exemple limité aux instruments « émis en territoire français et soumis à la législation française »⁽¹³⁾. Le Conseil d'État, dans une décision du 26 avril 2018⁽¹⁴⁾, puis la loi de finances pour 2019⁽¹⁵⁾ ont fixé les modalités d'imposition d'une cession de Bitcoins réalisée par un résident fiscal de France. Autrement dit, le choix de réglementer ou de ne pas réglementer les applications de la *blockchain* relève alors de préférences idéologiques ; en somme, c'est une question de politique législative, non de théorie juridique.

Mots clés :

BLOCKCHAIN * Enjeux techniques * Désintermédiation * Histoire du droit * Féodalité

(1) F. A. von Hayek, *Pour une vraie concurrence des monnaies*, trad. G. Vuillemeys, PUF, 2017, p. 73 et s. ; B. Pays, *Libérer la monnaie : les contributions monétaires de Mises, Rueff et Hayek*, PUF, 1991, p. 231 et s.

(2) V., en dernier lieu, H. Croze, *Les smart contracts sont-ils des objets juridiques ?*, in F. Marmoz (dir.), *Blockchain et droit*, Daloz, 2018, p. 45.

(3) C. mon. fin., art. L. 223-12 (ord. n° 2016-520 du 28 avr. 2016, art. 2).

(4) C. mon. fin., art. L. 211-3, al. 2 (ord. n° 2017-1674 du 8 déc. 2017, art. 2).

(5) X. Delpéch, *L'utilisation de la Blockchain en droit des titres financiers*, AJ contrat 2018. 5⁽¹⁶⁾.

(6) L. de La Raudière, amendement, 13 mai 2016 (loi n° 2016-1691 du 9 déc. 2016) et la critique de M. Mekki, *Les mystères de la blockchain*, D. 2017. 2160⁽¹⁷⁾ ainsi que M. Julienne, *Pratique notariale et numérique : état des lieux*, Daloz IP/IT 2019. 96⁽¹⁸⁾.

(7) T. C. May, *The Crypto Anarchist Manifesto*, s. l., 1992 [en ligne].




(8) A. Garapon et J. Lassègue, *Justice digitale : révolution et rupture anthropologique*, PUF, 2018, p. 139.

(9) Parmi l'abondante littérature, v. not., J.-P. Poly et É. Bournazel, *La mutation féodale. X^e-XII^e siècle*, 3^e éd., PUF,






2004 et, des mêmes auteurs, *Les féodalités. Histoire générale des systèmes politiques*, PUF, 1998.

(10) P. Legendre, Remarque sur la re-féodalisation de la France, in *Études en l'honneur de Georges Dupuis : droit public*, LGDJ, 1997, p. 201.

(11) Not. A. Supiot, Les deux visages de la contractualisation : déconstruction du Droit et renaissance féodale, in S. Chassagnard-Pinet et D. Hiez (dir.), *Approche critique de la contractualisation*, LGDJ, coll. « Droit et société » (*Recherches et travaux*, 16), 2017, p. 19 et, du même auteur, *Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du Droit*, éd. du Seuil, 2005, p. 164.

(12) CJUE 22 oct. 2015, aff. C-264/14, *Skatteverket c/ Hedqvist*, D. 2015. 2251  ; RTD eur. 2016. 77, obs. D. Berlin  ; RTD com. 2016. 830, obs. D. Legeais .

(13) C. mon. fin., art. L. 211-3, al. 1^{er}.

(14) Dans les opérations d'achat et de revente, il a été jugé que les Bitcoins avaient la nature de biens meubles incorporels dont les gains de cessions relevaient des plus-values des particuliers ; si ces Bitcoins sont cependant acquis en rémunération de l'activité de minage ou acquis en vue de leur revente caractérisant l'exercice d'une activité à titre professionnel, ces derniers sont alors qualifiés de revenus relevant de la catégorie des bénéfices non commerciaux ou des bénéfices industriels et commerciaux (CE 26 avr. 2018, n° 417809, n° 418030, n° 418031, n° 418032, n° 418033, Lebon avec les conclusions  ; AJDA 2018. 951  ; AJ fam. 2018. 320, obs. S. Paillard  ; Dalloz IP/IT 2018. 431, obs. F. Douet ). Sur cet arrêt, v. A. Périn-Dureau, Régime fiscal des bitcoins : quand le Conseil d'État saisit l'insaisissable, RTD com. 2018. 1073 .

(15) Loi n° 2018-1317 du 28 déc. 2018, art. 41.

Copyright 2025 - Dalloz – Tous droits réservés