

Au bord de l'insécurité juridique

Autor(en): **Jäggi, Simon**

Objektyp: **Article**

Zeitschrift: **Horizons : le magazine suisse de la recherche scientifique**

Band (Jahr): **32 (2020)**

Heft 125: **L'esprit novateur au secours du climat**

PDF erstellt am: **15.05.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-918468>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

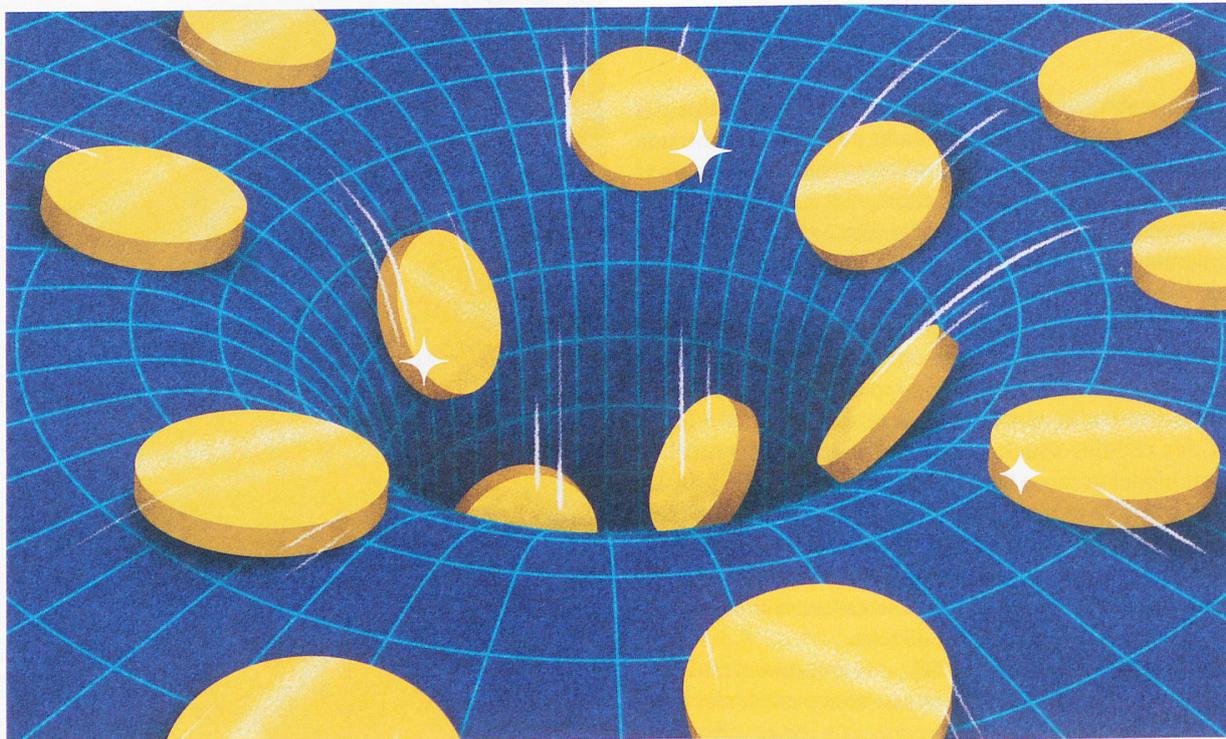
Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Au bord de l'insécurité juridique

Bitcoin, ether & Cie: le marché des cryptomonnaies s'est fortement développé ces dernières années. Sur le plan juridique, il se trouve dans une zone grise. Quelques pistes pour combler les lacunes.

Texte Simon Jäggi Illustrations Joël Roth



Si une entreprise qui conserve la clé d'accès aux crypto-tokens fait faillite, ceux-ci peuvent être perdus à jamais.

Le premier bitcoin est apparu en 2009 et, depuis, les fonds virtuels ont connu un essor fulgurant. Aujourd'hui, plus de 3000 cryptomonnaies sont échangées dans le monde. Au début de 2020, elles valaient près de 250 milliards de francs suisses au total. Bien que dotées de propriétés et d'applications différentes, elles ont presque toutes trois points communs: elles sont basées sur la technologie de blockchain, elles sont gérées de manière décentralisée et elles évoluent dans une zone grise du point de vue légal. «Quiconque acquiert un bitcoin n'en est pas le propriétaire et n'est pas autrement protégé dans son statut juridique», affirme Stephan D. Meyer, qui a consacré sa thèse de doctorat à l'Université de Zurich à l'incertitude légale prévalant dans ce domaine.

Il est l'un des premiers à approfondir ce thème en Suisse. «C'est une sorte de recherche fondamentale», explique Harald Bärtschi, directeur de la thèse et responsable du projet

«Monnaies virtuelles» à la ZHAW School of Management and Law. «De tels travaux sont importants pour développer des solutions légales, tout en harmonisant ce nouveau phénomène technique avec les instruments juridiques traditionnels.»

Maitrise exclusive, mais volatile

La Suisse devrait devenir une «crypto-nation», avait souhaité il y a deux ans l'ancien ministre de l'Economie Johann Schneider-Ammann, qui évoquait des «conditions-cadres optimales» pour l'industrie de la crypto-finance. Ce qui aurait dès lors dû inclure une législation claire. Mais dans les faits, aucune loi ne régit entièrement ces monnaies. N'ayant qu'une existence virtuelle, celles-ci ressemblent aux biens immatériels. Néanmoins, tels des objets, elles peuvent aussi être exclusivement maîtrisables et sont basées sur un registre, comme certains papiers valeurs. Elles ne peuvent toutefois être

contrôlées que par la personne qui détient la clé d'accès privée, une combinaison de chiffres et de lettres. «Les cryptomonnaies remettent en question les frontières censées être clairement définies des institutions juridiques existantes», note le doctorant. Il travaille désormais comme entrepreneur dans la numérisation des titres et est avocat spécialisé dans la blockchain pour un grand cabinet.

Alors que le bitcoin était uniquement conçu comme moyen de paiement et réserve de valeur, un grand nombre de nouvelles unités monétaires ont vu le jour ces dernières années et ne sont plus exclusivement utilisées comme argent numérique. Connues sous le terme générique de crypto-tokens, elles ont à elles seules une capitalisation boursière de plus de 100 milliards de francs suisses. Comparables à des titres classiques, elles permettent de transférer des créances et des droits de participation, mais aussi de certifier des biens phy-

siques ou des droits de propriété intellectuelle. Du point de vue légal, ces tokens évoluent, eux aussi, dans un grand vide juridique.

Faible protection en cas de délit

«Les problèmes apparaissent en particulier dans les domaines du droit des faillites, du droit civil et du droit successoral», indique Stephan D. Meyer. Des difficultés qu'il illustre à l'aide de trois exemples: «Quand une entreprise qui conserve la clé d'accès aux crypto-tokens pour le compte d'un tiers fait faillite, il n'est pas certain que le propriétaire puisse exiger la clé et donc l'accès à sa fortune.» En effet, la loi réserve en principe la possibilité d'une telle revendication de tiers aux biens physiques. La situation juridique n'est pas claire non plus en ce qui concerne les délits. Dans l'hypothèse où un collègue efface les clés d'accès par négligence et que le propriétaire perd ainsi définitivement l'accès à son token, ce dernier peut difficilement réclamer des dommages et intérêts, les normes de protection correspondantes faisant défaut.

Le spécialiste constate aussi des questions encore ouvertes en matière de succession. «Comment régler une situation où un testateur lègue des tokens sur lesquels il n'a en réalité aucun droit?» se demande-t-il, par exemple.

Stephan D. Mayer a examiné différentes options qui permettraient de combler les lacunes juridiques. Au final, il plaide en faveur de la création d'une loi spéciale, comme celle introduite en janvier dernier déjà par le Liechtenstein. «Une loi spécifique permettrait de couvrir les caractéristiques particulières des crypto-tokens de la plus judicieusement possible», estime-t-il.



En cas de décès, les crypto-tokens du défunt devront éventuellement être ensevelis avec lui.

Au cours des deux dernières années, le Conseil fédéral s'est également penché sur ces lacunes juridiques et a publié un projet de loi en novembre 2019. Toutefois, le gouvernement refuse de créer une loi spéciale sur la blockchain sur le modèle du Liechtenstein, comme l'a proposé Stephan D. Meyer. En lieu et place, il propose d'adapter de nombreuses lois existantes. Selon ce modèle, les crypto-tokens doivent à l'avenir être traités comme des titres. Le papier valeur est remplacé par la structure de données infalsifiable de blockchain, qui permet d'enregistrer le patrimoine et de traiter en ligne les achats et les ventes réalisés sans les banques ou les bourses traditionnelles.

Mirjam Eggen est professeure ordinaire de droit privé à l'Université de Berne. Elle a été consultée à titre d'experte pour l'élaboration de l'avant-projet de loi et a été membre de la Blockchain Taskforce suisse. «Je considère la

proposition de loi du Conseil fédéral comme très réussie, en particulier en matière de droit des obligations», assure-t-elle. La création d'une loi spéciale avait été discutée au début au sein de la task force, mais l'idée a rapidement été abandonnée. La législation suisse n'est pas axée sur des thèmes concrets, raison pour laquelle il n'existe pas non plus de «loi sur l'internet» ou de «loi sur les animaux». L'intégration dans la législation existante est plus judicieuse. «Pour l'instant, je ne vois pas de lacunes majeures au projet. Mais si la technologie continue à se développer, il faudra l'améliorer.»

Proposition de loi insuffisante

Stephan D. Meyer est plus critique à l'égard de l'avant-projet du Conseil fédéral. «Cette révision ne concerne légalement que les tokens assimilables à un titre. Les monnaies virtuelles comme le bitcoin et d'autres unités monétaires ne sont pas prises en compte, à quelques exceptions près.» Si le Parlement accepte le projet de loi, les ambiguïtés seront au moins levées dans les cas de faillite. Par contre, les cas liés à des délits ou à une succession ne seront toujours pas inscrits dans la législation et resteront donc sans réponse.

«Le Conseil fédéral a malheureusement manqué l'occasion de catégoriser ces biens numériques dans leur globalité.» Stephan D. Meyer craint que les tribunaux n'aient à affronter des défis majeurs. «C'est à eux qu'il incombera de remédier aux lacunes légales par leurs sentences.» Pour garantir la sécurité du droit, d'autres adaptations juridiques seront donc indispensables. Surtout si la Suisse ne veut pas voir s'envoler sa réputation de terre d'accueil des cryptomonnaies.

Simon Jäggi est journaliste indépendant à Bâle.

Qui paie lorsqu'une clé d'accès est perdue à cause de la négligence de son conservateur?

