



## Les monnaies virtuelles à l'épreuve de la LP

### Questions choisies à l'exemple du bitcoin

SÉBASTIEN GOBAT\*

*Bien qu'encore marginales, les monnaies virtuelles représentent un phénomène qui prend de l'ampleur et gagne progressivement l'économie réelle. Ces nouveaux moyens de paiement ne font à ce jour l'objet d'aucune réglementation spécifique en droit suisse et mettent ainsi les juristes au défi dans de nombreux domaines du droit. Dans sa contribution, l'auteur présente, dans un premier temps, la notion et le mode de fonctionnement des monnaies virtuelles, à l'exemple du bitcoin. Il se penche ensuite sur sa nature juridique, avant de traiter différentes questions que soulève cette monnaie virtuelle en matière d'exécution forcée.*

*Virtuelle Währungen sind – obwohl erst eine Randerscheinung – ein Phänomen, das zunehmend an Bedeutung gewinnt und die Realwirtschaft erobert. Diese neuen Zahlungsmittel sind im Schweizer Recht bis heute keiner spezifischen Regelung unterworfen und fordern die Juristen auf mehreren Rechtsgebieten heraus. Der Autor erläutert zunächst den Begriff und die Funktionsweise der virtuellen Währungen am Beispiel Bitcoin. Anschliessend behandelt er ihre Rechtsnatur, um schliesslich danach zu fragen, wie mit virtuellen Währungen im Zwangsvollstreckungsrecht umzugehen ist.*

#### Plan

- I. Introduction
- II. Notion de monnaie virtuelle
  - A. Définition
  - B. Caractéristiques du système bitcoin
    1. Définition
    2. Mode de fonctionnement
- III. Nature juridique du bitcoin
  - A. Problématique
  - B. Le bitcoin dans le système des droits subjectifs
    1. Notion de droit subjectif
    2. Le bitcoin en tant que droit relatif ?
    3. Le bitcoin en tant que droit absolu ?
  - C. Conclusion intermédiaire
- IV. Questions choisies en matière de poursuite pour dettes et faillite
  - A. Le recouvrement d'une créance en bitcoins
    1. Exemple théorique
    2. Poursuite pour dettes
    3. Voies d'exécution du CPC
    4. Question des intérêts moratoires
  - B. La saisissabilité des bitcoins
    1. Caractère saisissable
    2. Mesures de sûreté
    3. Modalités pratiques de saisie
  - C. La réalisation de bitcoins
    1. Réalisation de biens selon la conception générale de la LP
    2. Réalisation de bitcoins en particulier
- V. Conclusion

## I. Introduction

Depuis la crise financière de 2008, les monnaies virtuelles, tels le bitcoin ou plus récemment l'ether, sont

devenues des réalités économiques qui retiennent régulièrement l'attention des médias<sup>1</sup>. Bien que représentant pour l'heure un phénomène essentiellement marginal, les monnaies virtuelles gagnent progressivement l'économie réelle<sup>2</sup>. De plus en plus de commerçants ou autres prestataires de services acceptent en effet d'être rémunérés de cette manière<sup>3</sup>. Au-delà des aspects purement économiques, la technologie sous-jacente aux monnaies virtuelles<sup>4</sup>, et en particulier l'absence d'entité émettrice centralisée, défie les régulateurs et les juristes. La présente contribution vise ainsi à apporter un éclairage et des pistes de réflexion sur différentes questions que posent les monnaies virtuelles dans le contexte particulier du droit de l'exécution forcée. Préalablement, il nous paraît

<sup>1</sup> Cf. notamment parmi de récentes contributions, MATHILDE FARINE, Le bitcoin retrouve des sommets, Le Temps du 18 juin 2016, 19 ; The Economist, Etherised : Bitcoin's resurgence may be short-lived, 4 juin 2016 (consultable à l'adresse suivante : <http://www.economist.com/news/finance-and-economics/21699932-bitcoins-resurgence-may-be-short-lived-etherised> [consulté le 1.7.2016]).

<sup>2</sup> Cf. JEAN CHRISTOPHE SCHWAAB, Le paiement du salaire en monnaie virtuelle comme le bitcoin, Jusletter 12 mai 2014, 2 ; SÉBASTIEN FANTI, « Clic informatique » : la rémunération de l'avocat en bitcoins – perspectives légales et déontologiques (I), Revue de l'avocat 2014, 85 ss.

<sup>3</sup> Voir notamment le site <https://coinmap.org> qui recense géographiquement les acteurs économiques acceptant le bitcoin comme moyen de paiement (consulté le 25.6.2016). À titre d'exemple, on relèvera qu'il est désormais possible de payer avec des bitcoins pour des prestations coûtant jusqu'à 200 francs au contrôle des habitants de la ville de Zoug. Cf. à ce sujet <http://www.nzz.ch/schweiz/stadt-zug-als-pionier-pilotprojekt-mit-internetwaehrung-bitcoin-gestartet-ld.103463> (consulté le 4.7.2016).

<sup>4</sup> Cf. *infra* II.B.

\* SÉBASTIEN GOBAT, Dr en droit et lic. ès sc. éco., avocat à Berne.

toutefois utile de présenter sommairement la notion et le mode de fonctionnement des monnaies virtuelles, avant de nous pencher plus avant sur leur nature juridique. Nous illustrerons l'essentiel de notre propos en recourant à l'exemple du bitcoin, étant toutefois précisé que les principes dégagés ici doivent *a priori* prévaloir pour d'autres systèmes de monnaies virtuelles reposant sur un registre décentralisé.

## II. Notion de monnaie virtuelle

### A. Définition

La monnaie virtuelle peut être définie comme « une représentation numérique d'une valeur, négociable sur Internet et remplissant les fonctions de la monnaie »<sup>5</sup>. Elle est ainsi un moyen de paiement, une unité de compte et, de par sa négociabilité, une valeur patrimoniale, sans pour autant avoir cours légal<sup>6</sup>. Elle n'existe que sous la forme d'un code numérique et n'a pas de pendant matériel (p. ex. : sous la forme de pièces ou de billets)<sup>7</sup>. La monnaie virtuelle n'est donc pas émise, et encore moins garantie par une quelconque juridiction.

Les différentes monnaies virtuelles ont chacune leur propre dénomination (p. ex. : bitcoin, ether, litecoin, etc.) et se distinguent de la monnaie électronique en ceci qu'elles ne sont pas adossées à une monnaie ayant cours légal (p. ex. : CHF, EUR, USD, etc.)<sup>8</sup>. Une monnaie virtuelle ne peut ainsi remplir les fonctions de la monnaie traditionnelle que moyennant le consentement unanime des utilisateurs de la communauté où celle-ci a cours<sup>9</sup>.

### B. Caractéristiques du système bitcoin

#### 1. Définition

Le concept du bitcoin a fait son apparition en 2009 suite à la publication anonyme d'un informaticien qui avait opté

pour le pseudonyme de Satoshi Nakamoto<sup>10</sup>. Le bitcoin est une monnaie dite cryptographique (« crypto-monnaie ») échangée dans un réseau numérique de paiement *peer-to-peer* décentralisé, c'est-à-dire un système fonctionnant uniquement grâce à ses utilisateurs, sans recours à une quelconque autorité de gestion centrale ou à des intermédiaires<sup>11</sup>. Il existe à ce jour près de 15.65 millions de bitcoins en circulation<sup>12</sup>. Le nombre total de bitcoins pouvant être créés est toutefois limité à 21 millions. Les bitcoins peuvent cependant être divisés en sous-unités jusqu'à 8 décimales après la virgule (0.00000001), de sorte que le nombre potentiel d'unités indivisibles est de 2<sup>100</sup> billions<sup>13</sup>.

#### 2. Mode de fonctionnement

Du point de vue des utilisateurs, le bitcoin peut être comparé à « de l'argent liquide pour Internet »<sup>14</sup>. Pour gérer leurs avoirs en bitcoins, les utilisateurs disposent de portemonnaies électroniques (« *wallets* »). Concrètement, un tel portemonnaie se présente sous la forme d'une application mobile ou d'un logiciel (« *software wallets* »)<sup>15</sup>. Les codes numériques peuvent aussi être stockés sur des supports physiques (« *hardware wallets* ») tels que des clés USB, cartes, etc.<sup>16</sup> Un portemonnaie peut contenir une ou plusieurs adresses de bitcoin, lesquelles s'apparentent, par analogie, à des numéros de comptes bancaires distincts. L'utilisateur peut y stocker ses avoirs en bitcoins et effectuer des transactions avec d'autres utilisateurs. Les bitcoins peuvent également être échangés sur des places de marché en ligne avec d'autres devises traditionnelles<sup>17</sup>.

Chaque bitcoin et chaque utilisateur reçoivent une identité unique et cryptée. Lorsqu'un utilisateur souhaite effectuer une transaction en bitcoins (p. ex. : l'achat d'un

<sup>5</sup> Cf. Rapport du Conseil fédéral sur les monnaies virtuelles en réponse aux postulats Schwaab (13.3687) et Weibel (13.4070) du 25 juin 2014 (cité ci-après : Rapport CF), 8.

<sup>6</sup> Cf. FATF Report, Virtual Currencies Key Definitions and Potential AML/CFT Risks, June 2014 (cité ci-après : FATF Report), 4, consultable à l'adresse suivante : <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Virtual-currency-key-definitions-and-potential-aml-cft-risks.pdf> (consulté le 14.6.2016).

<sup>7</sup> Rapport CF (n. 5), 8.

<sup>8</sup> Rapport CF (n. 5), 8.

<sup>9</sup> FATF Report (n. 6), 4.

<sup>10</sup> Pour une présentation de l'historique et du mode de fonctionnement technique des monnaies cryptographiques, voir la contribution de LUZIUS MEISSER, *Kryptowährungen : Geschichte, Funktionsweise, Potential*, in : Rolf H. Weber et Florent Thouvenin (éd.), *Rechtliche Herausforderungen durch webbasierte und mobile Zahlungssysteme*, Zurich 2015, 73 ss, 76.

<sup>11</sup> Rapport CF (n. 5), 8.

<sup>12</sup> <https://blockchain.info/charts/total-bitcoins> (consulté le 14.6.2016).

<sup>13</sup> Rapport CF (n. 5), 8.

<sup>14</sup> <https://bitcoin.org/fr/faq#qu-est-ce-que-bitcoin> (consulté le 14.6.2016) ; MEISSER (n. 15), 78.

<sup>15</sup> <https://bitcoin.org/fr/choisir-votre-porte-monnaie> (consulté le 14.6.2016).

<sup>16</sup> [https://en.bitcoin.it/wiki/Hardware\\_wallet](https://en.bitcoin.it/wiki/Hardware_wallet) (consulté le 9.6.2016).

<sup>17</sup> Pour un exemple de place de marché suisse, cf. [www.bity.com](http://www.bity.com). Cf. ég. parmi d'autres places de marché internationales : [www.kraken.com](http://www.kraken.com), [www.paymium.com](http://www.paymium.com), etc.

bien dont le prix est affiché en bitcoins), une signature numérique est ajoutée à cette transaction<sup>18</sup>. Celle-ci est ensuite enregistrée et mise en attente dans la « *blockchain* », une forme de registre comptable décentralisé (« *distributed ledger* ») dans lequel sont consignées et archivées toutes les transactions<sup>19</sup>.

L'enregistrement et la validation des transactions sont effectués par une catégorie d'utilisateurs particuliers intitulés « *miners* »<sup>20</sup>. Ceux-ci mettent à disposition leur puissance de calcul informatique afin de vérifier chaque transaction et s'assurer en particulier que l'utilisateur dispose effectivement des bitcoins en question et qu'il ne les a pas déjà dépensés. Mis en concurrence, les « *miners* » procèdent à ces vérifications en résolvant des équations mathématiques complexes. Lorsqu'un « *miner* » a résolu le problème mathématique posé, le « *block* » contenant la transaction en question doit encore être validé par le réseau. Une fois ce consensus obtenu, le « *block* » sera horodaté et inscrit de manière irréversible dans la « *blockchain* » selon un ordre chronologique défini. Il ne pourra être modifié ou déplacé ultérieurement.

Pour leur activité de « *minage* », les « *miners* » se voient rémunérés en bitcoins nouvellement créés par le système. Cette procédure de vérification a pour conséquence que les transactions effectuées en bitcoins ne sont généralement validées qu'une dizaine de minutes après que l'ordre de paiement a été donné<sup>21</sup>.

### III. Nature juridique du bitcoin

#### A. Problématique

Notre tentative d'appréhender la nature juridique du bitcoin se fonde sur un premier constat : les monnaies virtuelles ne font, à ce jour, l'objet d'aucune réglementation spécifique en droit suisse. Dans son rapport sur les monnaies virtuelles du 25 juin 2014, le Conseil fédéral a estimé que les transactions effectuées en bitcoins n'intervenaient pas dans un vide juridique<sup>22</sup>. En effet, recourir à une monnaie virtuelle en tant que moyen de paiement pour l'acquisition de biens ou de services impliquerait nécessairement que les parties aient réciproquement et d'une manière concordante manifesté leur volonté au sens

de l'art. 1 CO<sup>23</sup>. Ainsi, et sous réserve de transactions présentant un caractère international, les actes juridiques liés aux bitcoins tomberaient en principe dans le champ d'application du CO<sup>24</sup>. Les questions que soulèvent les monnaies virtuelles sur le plan juridique ne se cantonnent toutefois pas à la problématique du droit applicable. En effet, il s'agit également de savoir comment celles-ci doivent être appréhendées à l'aune de textes légaux qui, en grande majorité, datent de l'ère pré-numérique. Dans le contexte du droit privé suisse en général, et de la LP en particulier, il nous paraît donc essentiel d'examiner, dans un premier temps, la nature juridique du bitcoin en le confrontant au système des droits subjectifs.

#### B. Le bitcoin dans le système des droits subjectifs

##### 1. Notion de droit subjectif

Selon la définition qu'en donne ENGEL, « *le droit subjectif est une prérogative, une permission ou une faculté singulière accordée à une personne par le droit objectif* »<sup>25</sup>. En droit civil, on opère généralement la distinction entre droits subjectifs fondamentaux (*Herrschaftsrechte* ou *primäre Rechte*) et droits subjectifs secondaires (*Rechte des Könnens* ou *sekundäre Rechte*)<sup>26</sup>. Les droits subjectifs fondamentaux confèrent à leur titulaire un pouvoir juridique sur une zone du monde extérieur ou sur la volonté d'une autre personne<sup>27</sup>. Ils peuvent à leur tour être divisés en deux catégories : les droits absolus et les droits relatifs<sup>28</sup>. Sous l'angle du droit civil, se pose ainsi la question de savoir si le bitcoin peut être classé dans l'une ou l'autre catégorie.

<sup>18</sup> MEISSER (n. 10), 80 s.

<sup>19</sup> MEISSER (n. 10), 81 s.

<sup>20</sup> MEISSER (n. 10), 86 ss ; cf. ég. Rapport CF (n. 5), 8.

<sup>21</sup> MEISSER (n. 10), 86.

<sup>22</sup> Rapport CF (n. 5), 27.

<sup>23</sup> Rapport CF (n. 5), 11.

<sup>24</sup> Rapport CF (n. 5), 18.

<sup>25</sup> PIERRE ENGEL, *Traité des obligations en droit suisse : dispositions générales du CO*, 2<sup>e</sup> éd., Berne, 1997, 14 ; au sujet de la notion de droit subjectif, cf. ég. THOMAS GÄCHTER, *Verständnis und Wandel des subjektiven Privatrechts und des Rechtsmissbrauchsverbots*, in : *ZGB gestern – heute – morgen*, Zurich 2007, 81 ss, 83 ; WOLFGANG PORTMANN, *Wesen und System der subjektiven Privatrechte*, thèse d'habilitation Zurich 1996, 44 ; EUGEN BUCHER, *Das subjektive Recht als Normsetzungsbefugnis*, Tübingen 1965, 33 ss.

<sup>26</sup> ENGEL (n. 25), 16. Le lien qu'entretient un utilisateur du système bitcoin avec les avoirs dont il dispose dans cette même « monnaie » sera appréhendé ici uniquement sous l'angle des droits subjectifs fondamentaux.

<sup>27</sup> ENGEL (n. 25), 16.

<sup>28</sup> ENGEL (n. 25), 16.

## 2. Le bitcoin en tant que droit relatif ?

Par définition, les droits relatifs (ou droits personnels) s'exercent à l'endroit d'une personne et permettent d'exiger de celle-ci un comportement déterminé<sup>29</sup>. Or, comme il a été dit plus haut, l'une des particularités du système bitcoin réside précisément dans l'absence d'entité émettrice centralisée<sup>30</sup>. En d'autres termes, un titulaire d'avoirs en bitcoins ne dispose d'aucune créance envers une autre personne. Il est tout au plus membre d'une communauté d'utilisateurs disposés à reconnaître le bitcoin en tant que monnaie d'échange. À aucun moment il ne pourra faire valoir à l'endroit du « système » un droit au remboursement de ses avoirs.

Il en va différemment lorsque l'utilisateur place ses avoirs auprès d'une plateforme d'échange de bitcoins. Un tel cas de figure s'apparente alors à la relation traditionnelle qu'entretient un client avec sa banque, l'avoir détenu constituant en principe une créance envers la plateforme<sup>31</sup>. Dans la conception du système bitcoin, l'échange et la circulation d'unités ne nécessite toutefois pas de passer impérativement par les intermédiaires que sont les plateformes d'échange. En effet, chaque utilisateur demeure libre de conserver et d'échanger directement ses bitcoins au moyen d'un portemonnaie électronique (« *wallet* ») stocké sur un téléphone portable, un ordinateur ou un autre support physique<sup>32</sup>.

En résumé, et sous réserve du cas des plateformes d'échange, les avoirs détenus en bitcoins par un utilisateur ne peuvent, en tant que tels, être qualifiés de droits relatifs, faute d'entité émettrice centralisée<sup>33</sup>.

## 3. Le bitcoin en tant que droit absolu ?

Le droit absolu est, par définition, opposable à tous (*erga omnes*). Son contenu se définit négativement en ce sens qu'il impose à toute autre personne un devoir universel d'abstention. Les tiers doivent ainsi se garder de tout comportement susceptible d'empêcher ou de troubler l'exercice du droit absolu par son titulaire. On distingue généra-

lement quatre catégories de droits absolus : les droits de la personnalité, les droits résultant de l'appartenance de leur titulaire à un groupement ou à une union, les droits réels et les droits de la propriété immatérielle<sup>34</sup>. Dans le contexte qui nous occupe, seules les deux dernières catégories de droits retiendront plus particulièrement notre attention.

La valeur inhérente à chaque bitcoin réside dans une suite de données numériques. À défaut d'être un objet matériel, le bitcoin ne peut donc revêtir la qualité de chose au sens de l'art. 713 CC et faire ainsi l'objet d'un droit réel<sup>35</sup>. Lorsqu'un utilisateur conserve les codes numériques de ses avoirs en bitcoins sur un support physique (« *hardware wallets* »)<sup>36</sup>, il pourra certes exercer un droit réel sur le support en question (p. ex. : clés USB, cartes, etc.), mais non sur la contre-valeur économique des bitcoins<sup>37</sup>. Dans pareil cas, sa maîtrise de la valeur inhérente aux bitcoins ne sera qu'indirecte, rendue possible par le truchement d'un support contenant la clé de ses avoirs.

Le bitcoin ne saurait non plus être rangé dans la catégorie des droits de la propriété immatérielle. Certes, il ne fait guère de doute que la technologie sous-jacente au système bitcoin et aux différentes applications logicielles qui en dépendent puisse faire l'objet de droits de propriété intellectuelle (droit d'auteur notamment)<sup>38</sup>. En revanche, le bitcoin en tant que tel ne fait pas, à proprement parler, intervenir un processus inventif ou créatif. Il ne saurait donc être assimilé à un droit de propriété immatérielle<sup>39</sup>.

À défaut de base légale expresse, le *numerus clausus* imposé par le droit suisse en matière de droits réels et de droits de la propriété immatérielle ne permet pas non plus de classer le bitcoin dans la catégorie des droits absolus.

## C. Conclusion intermédiaire

De par ses spécificités et notamment en l'absence d'entité émettrice centralisée, le bitcoin ne peut, en l'état actuel du droit, être appréhendé dans le système des droits subjectifs. Ainsi, la faculté de disposer d'avoirs en bitcoins ne saurait être assimilée à un droit relatif, et encore moins à

<sup>29</sup> ENGEL (n. 25), 18 ; GÄCHTER (n. 25), 83 ; PORTMANN (n. 25), 44.

<sup>30</sup> Cf. *supra* II.B.1.

<sup>31</sup> Sous réserve toutefois d'un examen minutieux des conditions générales et du droit applicable à de telles relations ; cf. ég. dans ce sens HARALD BÄRTSCHI/CHRISTIAN MEISSER, Virtuelle Währungen aus finanzmarkt- und zivilrechtlicher Sicht, in : Rolf H. Weber/Florent Thouvenin (éd.), Rechtliche Herausforderungen durch webbasierte und mobile Zahlungssysteme, Zurich 2015, 113 ss, 142.

<sup>32</sup> Cf. *supra* II.B.

<sup>33</sup> Dans le même sens BÄRTSCHI/MEISSER (n. 31), 143 s. ; voir pour le droit français HUBERT DE VAUPLANE, Bitcoin : money, money, money ? LexBase Revue, n° 567, 17 avril 2014.

<sup>34</sup> ENGEL (n. 25), 17 ; PIERRE-ROBERT GILLIÉRON, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 5<sup>e</sup> éd., Bâle 2012, 3.

<sup>35</sup> BÄRTSCHI/MEISSER (n. 31), 142 ; ROLF H. WEBER, Überblick über die rechtlichen Rahmenbedingungen für webbasierte und mobile Zahlungssysteme, in : Rolf H. Weber et Florent Thouvenin (éd.), Rechtliche Herausforderungen durch webbasierte und mobile Zahlungssysteme, Zurich 2015, 5 ss, 30 et les réf. cit.

<sup>36</sup> Cf. *supra* II.B.2.

<sup>37</sup> BÄRTSCHI/MEISSER (n. 31), 141.

<sup>38</sup> BÄRTSCHI/MEISSER (n. 31), 141, n. 89.

<sup>39</sup> BÄRTSCHI/MEISSER (n. 31), 141 ; WEBER (n. 35), 30.

un droit absolu<sup>40</sup>. Il s'agit essentiellement d'un moyen de fait<sup>41</sup> auquel le droit objectif ne confère, du moins pour l'heure, aucun statut et aucune protection.

Son non-statut juridique (*juristisches Nichts*) ne doit cependant pas nous faire perdre de vue que le bitcoin représente une réalité économique. Pour ses utilisateurs, il constitue une valeur patrimoniale (*Vermögenswert*), dans la mesure où il peut être échangé contre des biens et des services au sein d'une même communauté<sup>42</sup>. Partant de ce constat, nous nous proposons d'appréhender différents cas de figure dans le contexte particulier de l'exécution forcée en proposant des ébauches de solutions et quelques pistes de réflexion.

#### IV. Questions choisies en matière de poursuite pour dettes et faillite

##### A. Le recouvrement d'une créance en bitcoins

###### 1. Exemple théorique

Aux fins de l'analyse, nous retiendrons l'exemple introductif du vendeur d'une chose mobilière ayant convenu avec son acheteur que le paiement du prix de vente interviendrait en bitcoins. Dans l'hypothèse où l'acheteur ne s'acquitte pas de son obligation de payer le prix de vente, se pose alors la question des moyens dont dispose le vendeur pour recouvrer sa créance. Celui-ci pourrait être tenté d'engager une procédure de poursuite pour dettes (art. 67 ss LP) ou d'obtenir le paiement de sa créance par le biais des voies d'exécution des art. 335 ss CPC.

###### 2. Poursuite pour dettes

À teneur de l'art. 38 al. 1 LP, l'exécution forcée ayant pour objet une somme d'argent ou des sûretés à fournir s'opère par la poursuite pour dettes. Dans le cas du paiement d'une somme d'argent, la poursuite ne peut avoir pour objet qu'une créance susceptible d'être exprimée en valeur légale suisse (art. 67 al. 1 ch. 3 LP). Le législateur impose ainsi la conversion en valeur légale suisse des

créances stipulées en monnaie étrangère, sans pour autant modifier le rapport de droit liant les parties<sup>43</sup>.

Comme il a été dit plus haut, le bitcoin n'a toutefois pas vocation de monnaie ayant cours légal en Suisse<sup>44</sup>. Tout au plus s'agit-il d'un moyen de paiement alternatif, au même titre que les chèques REKA ou la monnaie WIR par exemple. Or, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'obligation de virer une somme en chèques WIR ne peut faire l'objet d'une poursuite, dès lors que ce moyen de paiement n'a pas cours légal au sens de l'art. 67 al. 1 ch. 3 LP<sup>45</sup>. Une poursuite est néanmoins possible si le montant de la créance est converti en francs suisses dans un jugement ou dans une transaction ; à défaut, la créance doit être recouvrée par le biais des voies d'exécution qu'offre la procédure civile (art. 335 ss CPC)<sup>46</sup>.

De notre point de vue, ces principes doivent également prévaloir pour le bitcoin<sup>47</sup>. En effet, celui-ci ne peut être considéré comme une « valeur légale suisse » au sens de l'art. 67 al. 1 ch. 3 LP. Sous réserve de conversion préalable en francs suisses sur la base de la convention des parties ou résultant d'un jugement ou d'une transaction, la voie de la poursuite pour dettes ne sera, en principe, pas ouverte au créancier souhaitant faire valoir sa créance en bitcoins directement à l'endroit du débiteur<sup>48</sup>.

###### 3. Voies d'exécution du CPC

Le vendeur de notre exemple introductif devra donc préalablement obtenir un jugement qui condamne l'acheteur à exécuter sa prestation, soit une obligation de faire (*Tun*), consistant à créditer le compte du vendeur d'un montant de bitcoins équivalant au prix de vente. Dans ses conclusions, notre vendeur sera bien inspiré de requérir l'exécution directe du jugement au sens de l'art. 337 CPC en lien avec l'art. 236 al. 3 CPC. À défaut, il devra présenter ultérieurement une requête d'exécution au tribunal de l'exécution conformément aux art. 338 ss CPC. Dès lors qu'il s'agit ici d'une obligation de faire, le juge de l'exécution

<sup>43</sup> ATF 125 III 443 consid. 5.

<sup>44</sup> Cf. *supra* II.A.

<sup>45</sup> ATF 94 III 74 consid. 3.

<sup>46</sup> ATF 94 III 74 consid. 3 ; TF 5C.268/2002, consid. 2.3 ; cf. ég. l'arrêt de l'Obergerichtskommission du canton d'Obwald du 17 juin 2005, consid. 1a, AbR 2004/05 Nr. 22.

<sup>47</sup> Cf. ég. dans ce sens JEAN-DANIEL SCHMID/ALEXANDER SCHMID, Bitcoin – eine Einführung in die Funktionsweise sowie eine Auslegeordnung und erste Analyse möglicher rechtlicher Fragestellungen, Jusletter du 4 juin 2012, N 30 ; BÄRTSCHI/MEISSER (n. 31), 151 ss.

<sup>48</sup> SCHMID/SCHMID (n. 47), N 30, soulignent du reste la grande volatilité des cours du bitcoin et la difficulté d'obtenir un taux de conversion consolidé ; cf. ég. BÄRTSCHI/MEISSER (n. 31), 153 s.

<sup>40</sup> BÄRTSCHI/MEISSER (n. 31), 143 s, qui font référence au terme de « *faktische Verfügungsgewalt* ».

<sup>41</sup> DENIS LOERTSCHER, in : Luc Thévenoz/Franz Werro (éd.), Commentaire romand, Code des obligations I, Art. 1–529, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2012, art. 84 N 6.

<sup>42</sup> BÄRTSCHI/MEISSER (n. 31), 144 ; Rapport CF (n. 5), 8.

pourra assortir la décision de la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP, prévoir une amende d'ordre, prescrire une mesure de contrainte ou encore ordonner l'exécution de la décision par un tiers (art. 343 CPC). Dans l'hypothèse où l'acheteur de notre exemple introductif refuse de divulguer les codes de ses avoirs en bitcoins – ou en cas de perte de ceux-ci –, une intervention de tiers semble quasi inéluctable, sans pour autant être gage de succès<sup>49</sup>. En dernier ressort, le créancier pourra néanmoins invoquer l'art. 345 al. 1 let. b CPC et exiger la conversion de la prestation due en une prestation en argent<sup>50</sup>.

#### 4. Question des intérêts moratoires

Outre les aspects liés à l'exécution, se pose également la question de savoir si notre vendeur peut prétendre à des intérêts moratoires en invoquant l'art. 104 CO. Cette disposition ne trouve toutefois application qu'en présence d'une dette ayant pour objet une somme d'argent (*Geldschuld*). Or, comme indiqué plus haut, le bitcoin n'a pas cours légal en Suisse ; il ne saurait donc être considéré comme une dette d'argent au sens de l'art. 104 CO en lien avec l'art. 84 CO. Partant, et au même titre que ce qui prévaut pour la monnaie WIR, une créance en souffrance tendant au transfert d'une certaine somme en bitcoins ne saurait porter intérêts en application de l'art. 104 CO<sup>51</sup>. À notre avis, des intérêts moratoires peuvent néanmoins être réclamés lorsqu'une poursuite a été intentée après conversion en francs suisses – par le juge ou les parties – de la créance exprimée initialement en bitcoins ; dans ce contexte, demeurent toutefois réservés les problèmes inhérents à la volatilité du taux de change des monnaies virtuelles en général, et du bitcoin en particulier<sup>52</sup>.

### B. La saisissabilité des bitcoins

#### 1. Caractère saisissable

##### a. Poursuite par voie de saisie

De par sa fonction, la saisie n'est autre qu'une mainmise de l'office des poursuites portant sur des actifs déterminés

du débiteur, destinés, cas échéant, à être réalisés en vue de désintéresser les créanciers poursuivants<sup>53</sup>. Sont en principe saisissables tous les biens du débiteur, à l'exception de ceux qui sont sans valeur de réalisation<sup>54</sup>. Lorsque leur nature même n'exclut pas la saisie, les choses et les droits appartenant au patrimoine du débiteur ne peuvent échapper à l'exécution qu'en vertu d'une disposition légale spéciale qui les déclare insaisissables<sup>55</sup>.

GILLIÉRON définit le patrimoine comme « l'ensemble des droits et obligations d'une personne (personne physique, personne morale, quasi-personne) susceptible d'échange – pour les distinguer des droits de la personnalité – et susceptibles d'être évalués en argent, selon des critères qui peuvent être différents (...) »<sup>56</sup>. Le bitcoin constitue indéniablement pour son titulaire une valeur patrimoniale (*Vermögenswert*) susceptible d'échange<sup>57</sup>. En cela, il répond à la définition présentée ci-dessus. Il s'en écarte cependant dans la mesure où le droit objectif ne lui confère à ce jour aucune forme de protection ; il ne peut donc être question de droit ou d'obligation à proprement parler. À l'inverse, l'absence de réglementation implique aussi qu'aucune disposition légale spéciale ne déclare le bitcoin insaisissable. À notre avis, la question n'est donc pas tant de savoir si le bitcoin revêt, d'un point de vue strictement juridique, le statut de droit ou d'obligation, mais bien s'il peut servir au désintéressement des créanciers poursuivants.

L'analogie opérée plus haut avec la monnaie WIR<sup>58</sup> s'avère également pertinente dans le contexte de la saisie de bitcoins. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, les avoirs des participants au trafic de paiements WIR<sup>59</sup> représentent des droits patrimoniaux saisissables au sens de la LP, quand bien même cette monnaie n'a pas cours légal en Suisse au sens de l'art. 67 al. 1 ch. 3 LP<sup>60</sup>. Du reste, le fait que l'achat et la vente d'avoirs WIR soient prohibés par

<sup>49</sup> <http://www.telegraph.co.uk/technology/news/11362827/The-625m-lost-forever-the-phenomenon-of-disappearing-Bitcoins.html> (consulté le 27.6.2016) ; au sujet du devoir de collaborer du débiteur dans la saisie, cf. *infra* IV.B.3.

<sup>50</sup> BÄRTSCHI/MEISSER (n. 31), 154.

<sup>51</sup> ROLF H. WEBER, *Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Das Obligationenrecht, Band VI, 1. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen, 4. Teilband, Art. 68–96, 2. A., Berne 2005*, art. 104 N 55 et les réf. cit.

<sup>52</sup> SCHMID/SCHMID (n. 47), N 30.

<sup>53</sup> NICOLAS DE GOTTRAU, in : Louis Dallèves/Bénédict Foëx/Nicolas Jeandin (éd.), *Commentaire romand, Poursuite et faillite*, Bâle 2005, art. 95 N 1 (cité ci-après : CR LP-AUTEUR).

<sup>54</sup> ATF 106 III 104, 106.

<sup>55</sup> ATF 106 III 104, 106.

<sup>56</sup> PIERRE-ROBERT GILLIÉRON, *Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite*, Art. 1–88, Lausanne 1999, Remarques introductives : art. 1–37 N 23.

<sup>57</sup> Cf. *supra* III.C.

<sup>58</sup> Cf. *supra* IV.A.2.

<sup>59</sup> Les participants à ce système peuvent régler entre eux des achats de biens ou de services au moyen du « franc WIR ». La banque WIR assure les opérations de débit et de crédit des avoirs WIR sur les comptes des participants.

<sup>60</sup> ATF 127 III 371 consid. 4a ; TF 5C.268/2002, consid. 2.3.

les conditions générales de la banque WIR<sup>61</sup> ne s'oppose en rien à leur saisie<sup>62</sup>.

De notre point de vue, ces principes peuvent être transposés aux monnaies virtuelles en général, et au bitcoin en particulier. En effet, comme il a été dit plus haut, le bitcoin présente sans conteste une valeur pécuniaire, volatile certes, mais susceptible d'échange et, partant, propre à désintéresser les créanciers poursuivants<sup>63</sup>. Rien ne s'oppose ainsi à ce que le bitcoin puisse être soumis à la mainmise du créancier, en recourant au besoin à la puissance étatique. Il y a donc lieu d'admettre, par analogie, que les avoirs en bitcoins sont saisissables au sens des art. 92 ss LP<sup>64</sup>.

#### b. Faillite et séquestre

Pour les mêmes raisons que celles invoquées ci-dessus, les avoirs en bitcoins d'un débiteur failli tomberont par analogie en tant que « biens saisissables » au sens de l'art. 197 al. 1 LP dans la masse en faillite. Vu le renvoi de l'art. 275 LP aux dispositions relatives à la saisie (art. 91 à 109 LP), il ne fait pas de doute que les principes énoncés ci-dessus trouvent également application en matière de séquestre (art. 271 ss LP)<sup>65</sup>.

## 2. Mesures de sûreté

### a. Principes généraux

Les mesures de sûreté dépendent essentiellement de la nature des biens à saisir (art. 98 ss LP). Selon l'art. 98 al. 1 LP, lorsque la saisie porte sur des espèces, billets de banque, titres au porteur, effets de change ou autres titres transmissibles par endossement, objets de métaux précieux ou autres objets de prix, l'office est tenu de les prendre sous sa garde et, conformément à l'art. 9 LP, de consigner à la caisse des dépôts et consignations les sommes, valeurs et objets de prix dont il n'a pas emploi dans les trois jours. Les autres biens meubles peuvent, en revanche, être laissés provisoirement entre les mains du débiteur ou du tiers détenteur, à charge de ceux-ci de les représenter en tout temps (art. 98 al. 2 LP). Aux condi-

tions de l'art. 98 al. 3 LP, l'office peut toutefois décider de prendre sous sa garde les autres biens meubles ; l'office jouit à ce titre d'un large pouvoir d'appréciation<sup>66</sup>.

Lorsque la saisie a pour objet une créance ou un autre droit non constaté par un titre au porteur ou transmissible par endossement, le préposé prévient le tiers débiteur que désormais il ne pourra plus s'acquitter qu'en mains de l'office, à défaut de quoi il risque de devoir payer deux fois (art. 99 LP). L'art. 100 LP oblige l'office à pourvoir à la conservation des droits saisis et à l'encaissement des créances échues.

Les réflexions que nous conduirons ci-dessous au sujet des mesures de sûreté doivent, vu le renvoi de l'art. 275 LP, également prévaloir *mutadis mutandis* en matière de séquestre. Il en ira de même pour les mesures de sûreté à prendre dans la faillite (art. 223 LP).

### b. La mise en sûreté de bitcoins

L'interprétation dans les limites du sens littéral possible de l'art. 98 al. 1 LP ne permet pas, à notre sens, d'appréhender le bitcoin en tant que bien meuble au sens de cette disposition. Le texte allemand de l'art. 98 al. 1 LP utilise certes le terme plus général d'argent (*Geld*), alors qu'il est question d'« espèces » dans le texte français. La notion d'« espèces » fait par définition référence à la « monnaie fiduciaire (billets) et divisionnaire (pièces métalliques) ayant cours légal »<sup>67</sup>. Or, le bitcoin n'est pas un moyen de paiement ayant cours légal, de sorte qu'il ne saurait tomber dans le champ de l'art. 98 al. 1 LP<sup>68</sup>. Il ne saurait non plus être vu comme « autre bien meuble » au sens de l'art. 98 al. 2 LP. À défaut d'être un objet matériel, le bitcoin ne peut en effet être considéré comme une chose au sens civil du terme<sup>69</sup>. Certes, lorsque les codes numériques sont stockés dans des portemonnaies matériels (« *hardware wallets* »), le support physique en question répondra à la définition de bien meuble au sens de l'art. 98 al. 2 LP. De tels objets ne remplissent toutefois qu'une

<sup>61</sup> Cf. ch. 7 des Conditions de la Banque WIR pour participants au trafic de paiements WIR, édition 2011 ; consultables à l'adresse suivante : <http://www.wir.ch/fr/la-banque-wir/conditions-generales-pdf/> (consulté le 14.6.2016).

<sup>62</sup> Cf. jugement du TC FR du 16 janvier 2003, B1SchK 2006, 192 ss, 194 s. ; cf. ég. CLAUDE AEMISEGGER, Qualifizierte Schuldurkunden und SchKG, thèse Lausanne 2009, 143 et les réf. cit.

<sup>63</sup> Cf. *supra* III.C.

<sup>64</sup> Cf. dans le même sens, BÄRTSCHI/MEISSER (n. 31), 156.

<sup>65</sup> BÄRTSCHI/MEISSER (n. 31), 156 ; cf. ég. arrêt 5C.268/2002 du 14 février 2003 consid. 2.3. au sujet du séquestre d'avoirs WIR.

<sup>66</sup> ANDRÉ E. LEBRECHT, in : Adrian Staehelin/Thomas Bauer/Daniel Staehelin (éd.), Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2010, art. 98 N 10 et la réf. cit. (cité ci-après : BSK SchKG I-AUTEUR).

<sup>67</sup> Dictionnaire Larousse en ligne, consultable à l'adresse <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/> (consulté le 30.6.2016).

<sup>68</sup> Cf. *supra* II.A. ; Rapport CF (n. 5), Glossaire, 30 ; d'un avis plus nuancé, BÄRTSCHI/MEISSER (n. 31), 142 s. qui estiment que les monnaies virtuelles peuvent, vu leur fonction d'échange et de paiement (*Tausch- und Zahlungsmittel*), être considérées dans une acception plus large comme de l'argent (*Geld*).

<sup>69</sup> Cf. *supra* III.B.3.

fonction de clé d'accès et ne présentent, en tant que tels, aucune valeur pécuniaire<sup>70</sup>.

Enfin, et comme il a été dit plus haut, l'absence d'entité émettrice centralisée dans le système bitcoin a pour conséquence que le titulaire d'avoirs en bitcoins ne dispose d'aucun droit de créance à l'endroit d'une autre personne<sup>71</sup>. Dans l'optique d'une saisie, le préposé ne pourra donc prévenir aucun tiers débiteur que celui-ci ne peut désormais plus s'acquitter qu'en mains de l'office. On peut donc également écarter l'application de l'art. 99 LP dans le contexte de la saisie d'avoirs en bitcoins.

Avec les mesures de sûreté prévues aux art. 98 ss LP, le législateur a souhaité que des valeurs patrimoniales susceptibles d'être affectées au désintéressement des créanciers poursuivants soient dûment conservées, afin de permettre à l'office des poursuites de les réaliser, cas échéant, à la requête desdits créanciers<sup>72</sup>. Dans le cas du bitcoin, faute de créance à faire valoir à l'endroit d'une personne, c'est l'application analogique de l'art. 98 LP qui semble la plus indiquée.

Savoir si l'office doit impérativement prendre sous sa garde les bitcoins saisis (art. 98 al. 1 LP) ou peut les laisser provisoirement entre les mains du débiteur (art. 98 al. 2 LP) dépend, là aussi, de la *ratio legis* de ces dispositions. En obligeant l'office à prendre sous sa garde certains biens, le législateur a souhaité éviter que le débiteur ne dispose de ses actifs les plus monnayables<sup>73</sup>. Or, transférer des avoirs en bitcoin vers le portemonnaie (« *wallet* ») d'un autre utilisateur est aisément réalisable à (très) brève échéance. On pourrait ainsi imaginer qu'un débiteur aux abois soit tenté de « parquer » pour une durée indéterminée ses avoirs en bitcoins auprès d'un autre utilisateur du système<sup>74</sup>. L'aisance et la rapidité avec laquelle les bitcoins peuvent être transférés commandent à ce que ceux-ci soient appréhendés à l'aune de l'art. 98 al. 1 LP. On ne saurait toutefois surestimer la portée de cette distinction dès lors que l'office dispose d'un large pouvoir d'appréciation pour également prendre sous sa garde d'autres biens meubles, conformément à l'art. 98 al. 3 LP. Dans l'un ou l'autre cas, reste encore à définir comment, en pratique, le préposé prendra sous sa garde les avoirs saisis en bitcoins.

### 3. Modalités pratiques de saisie

Pour prendre sous sa garde des avoirs en bitcoins, le préposé de l'office des poursuites doit nécessairement disposer des codes d'accès des adresses bitcoin – c'est-à-dire des « comptes » – du débiteur poursuivi. Une fois en possession desdits codes, le préposé sera bien inspiré de transférer les avoirs saisis sur une adresse bitcoin dont seul l'office des poursuites peut disposer<sup>75</sup>. En effet, si le débiteur a conservé les codes en question, le risque que celui-ci en dispose à nouveau ne peut être totalement exclu. Si le débiteur se montre coopératif et communique les informations nécessaires à l'office, la mise en sûreté et la conservation des bitcoins ne sont en soi pas problématiques. Dans pareil cas, il s'agira avant tout de savoir si le préposé en charge de la saisie entend conserver uniquement les codes ou s'il entend, par souci de sécurité, transférer les avoirs saisis sur une adresse bitcoin propre à l'office.

La question se présente différemment lorsque le débiteur refuse de communiquer ses codes d'accès. L'art. 91 LP impose au débiteur un devoir général de coopération avec les autorités de poursuite. Celui-ci est ainsi tenu de renseigner l'office au sujet de la composition de son patrimoine. Une telle obligation implique en particulier qu'il fournisse à l'office tous les renseignements utiles et nécessaires à l'exécution de la saisie respectivement à la prise de mesures de sûreté<sup>76</sup>. Il ne fait donc guère de doute qu'un débiteur refusant de livrer les codes d'accès de ses adresses bitcoins violerait l'obligation de renseigner de l'art. 91 al. 1 ch. 2 LP et s'exposerait ainsi à des sanctions pénales (art. 163 ch. 1 CP et 323 ch. 2 CP). Si la contrainte indirecte ne suffit pas, l'art. 91 al. 3 LP permet au préposé de faire appel à la force publique pour ouvrir les locaux et les meubles du débiteur. Au même titre qu'il est possible de recourir à la police pour ouvrir de force un coffre-fort, on doit, à notre avis, également pouvoir recourir à la contrainte directe en présence d'un débiteur qui refuse de livrer ses codes d'accès. Bien plus que juridique, le défi sera avant tout d'ordre technique, tant le décryptage

<sup>70</sup> BÄRTSCHI/MEISSER (n. 31), 141.

<sup>71</sup> Cf. *supra* III.B.2.

<sup>72</sup> GILLIÉRON (n. 56), art. 98 N 8.

<sup>73</sup> BSK SchKG I-LEBRECHT (n. 66), art. 98 N 9 ; cf. ég. GILLIÉRON (n. 56), art. 98 N 9.

<sup>74</sup> Étant toutefois précisé qu'après le prononcé de la saisie, une telle mesure pourrait être répréhensible au sens de l'art. 169 CP.

<sup>75</sup> La fermeture du site « Silk Road », un marché noir en ligne sur lequel étaient notamment écoulés des produits stupéfiants, a conduit à la saisie dans un contexte pénal d'une importante somme en bitcoins ; cf. parmi d'autres <https://www.theguardian.com/technology/2013/oct/02/bitcoin-silk-road-how-to-seize> (consulté le 30.6.2016).

<sup>76</sup> GILLIÉRON (n. 56), art. 91 N 46.



des codes d'accès à une adresse bitcoin s'avère difficile – pour ne pas dire impossible<sup>77</sup>.

## C. La réalisation de bitcoins

### 1. Réalisation de biens selon la conception générale de la LP

Les procédures de saisie, de réalisation de gage, de faillite et de concordat par abandon d'actifs ont ceci en commun qu'elles tendent toutes à la réalisation de certains – voire de tous les – actifs du débiteur en vue de désintéresser les créanciers de ce dernier en espèces (*Versilberungsprinzip*), et non à l'attribution directe des biens en question<sup>78</sup>. Dans la poursuite par voie de saisie, la réalisation s'opère conformément aux art. 122 ss LP. La réalisation de biens dans la poursuite en réalisation de gage, de même que dans la faillite, obéit pour l'essentiel aux mêmes règles que la saisie, du fait des renvois des art. 156 al. 1 respectivement 259 LP. Dans le concordat par abandon d'actifs, ce sont les art. 322 ss LP qui font foi en matière de réalisation et qui, bien que laissant une plus grande souplesse aux liquidateurs, ne divergent pas fondamentalement des autres procédures de réalisation forcée.

La LP prévoit les quatre modes de réalisation suivants : les enchères publiques, la vente de gré à gré, la dation en paiement et la remise à l'encaissement (art. 131 LP) dans l'exécution spéciale, de même que la cession de droits au sens de l'art. 260 LP<sup>79</sup> dans l'exécution générale<sup>80</sup>. La vente aux enchères publiques est le mode ordinaire de réalisation prévu par la LP. Le législateur a en effet considéré que ce mode de réalisation conduisait généralement aux meilleurs résultats et garantissait d'obtenir un produit objectif<sup>81</sup>.

Dans les développements qui suivront, la question de la réalisation des bitcoins sera examinée essentiellement à l'aune des dispositions régissant la procédure de saisie

(art. 122 ss LP). De notre point de vue, les principes qui en seront dégagés doivent également valoir *mutatis mutandis* dans le cadre des autres procédures de réalisation forcée de la LP (réalisation de gage, faillite et concordat par abandon d'actifs).

### 2. Réalisation de bitcoins en particulier

#### a. Remarques préliminaires

Pour les mêmes raisons que celles invoquées plus haut au sujet des mesures de sûreté<sup>82</sup>, le bitcoin ne peut, vu son « non-statut » juridique, tomber directement sous le coup des art. 122 ss LP. Il s'agira d'appliquer ces dispositions en recourant là aussi au procédé de l'analogie. En l'absence d'entité émettrice centralisée et, partant, à défaut de droit de créance portant sur les avoirs en bitcoins détenus par le débiteur, les modes de réalisation que sont la dation en paiement (art. 131 al. 1 LP) respectivement la remise à l'encaissement (art. 131 al. 2 LP) ou la cession de droits (art. 260 LP) ne sauraient, pour autant qu'ils soient pertinents, entrer en ligne de compte. De notre point de vue, la réalisation d'avoirs en bitcoins doit ainsi être appréhendée par la voie des enchères publiques (art. 125 ss LP) ou de la vente de gré à gré (art. 130 LP).

Bien que le législateur ait privilégié les enchères publiques, choisir entre l'un ou l'autre mode de réalisation est en principe laissé à l'appréciation de l'office des poursuites<sup>83</sup>. Un tel choix doit néanmoins toujours être guidé par l'intérêt qu'ont les créanciers à obtenir le meilleur résultat possible<sup>84</sup>. À teneur de l'art. 125 al. 2 LP, le préposé doit ainsi déterminer la publicité de l'avis, le mode, le lieu et le jour des enchères « de la manière qu'il estime la plus favorable pour les intéressés »<sup>85</sup>. Selon le Tribunal fédéral, la vente de gré à gré ne se justifie ainsi que si l'on peut prévoir que les enchères ne généreraient pas un produit plus élevé et si, de la sorte, aucun créancier n'est lésé<sup>86</sup>.

Si l'office opte néanmoins, en lieu et place d'enchères publiques, pour la vente de gré à gré, encore faut-il que tous les intéressés – en particulier le débiteur et les créan-

<sup>77</sup> <http://www.telegraph.co.uk/technology/news/11362827/The-625m-lost-forever-the-phenomenon-of-disappearing-Bitcoins.html> (consulté le 30.6.2016) : « *Even an impracticably large computer consuming all the energy outputted by the sun couldn't count the number of possible combinations in several decades.* »

<sup>78</sup> FRANCO LORANDI, *Durchführung der Verwertung in der Zwangsvollstreckung durch Privatpersonen*, 2000, 846 ss, 846 ; CR LP-BETTSCHART (n. 53), art. 116 N 1.

<sup>79</sup> En matière de concordat par abandon d'actifs, cf. art. 325 LP qui renvoie à l'art. 260 LP.

<sup>80</sup> LORANDI (n. 78), 846 s. ; GILLIÉRON (n. 56), Remarques introductives : art. 116–150, N 15 considère en outre que le recouvrement de créances au sens de l'art. 100 LP constitue un mode de réalisation supplémentaire.

<sup>81</sup> CR LP-BETTSCHART (n. 53), art. 125 N 1.

<sup>82</sup> Cf. *supra* IV.B.2.

<sup>83</sup> Cf. en particulier l'art. 132 LP où c'est à l'autorité de surveillance qu'il échoit de fixer le mode de réalisation. Dans le cas du bitcoin, on peut d'ailleurs se demander si l'art. 132 al. 1 LP n'impose pas que le préposé ne s'en réfère à l'autorité de surveillance en ce qui concerne le mode de réalisation. En effet, selon une interprétation littérale de cette disposition, le bitcoin pourrait être considéré comme un bien « non spécifié aux articles précédents » ne figurant pas au catalogue non exhaustif du premier alinéa.

<sup>84</sup> ATF 87 III 111 consid. 3b.

<sup>85</sup> Cf. ég. art. 134 al. 1 LP en matière de réalisation d'immeubles.

<sup>86</sup> ATF 87 III 111 consid. 3b.

ciers – y aient consenti expressément (art. 130 ch. 1 LP). Lorsqu'il s'agit de réaliser une valeur ou tout autre objet coté au marché ou à la bourse, et pour lesquels on offre un prix équivalent au cours du jour, l'office des poursuites n'a pas à requérir le consentement de tous les intéressés (art. 130 ch. 2 LP). Dans les autres cas visés à l'art. 130 ch. 3 et 4 LP, il est tenu d'agir d'office et de procéder à une vente de gré à gré<sup>87</sup>. Dans le cas des bitcoins, la question sera donc de savoir quel mode de réalisation s'avère le plus avantageux pour les créanciers eu égard aux spécificités des monnaies virtuelles.

### b. Vente de bitcoins aux enchères publiques

En soi, rien ne s'oppose à ce que les bitcoins soient réalisés dans le cadre d'enchères publiques traditionnelles. Dans pareil cas, le préposé pourra composer et définir des lots distincts de bitcoins qui seront adjugés après trois criées au plus offrant dans le cadre d'une vente physique. Une fois le paiement effectué, l'office pourra transférer les lots en question aux adresses bitcoin (c'est-à-dire les « comptes ») des adjudicataires. De notre point de vue, la réalisation de bitcoins dans la configuration d'enchères publiques traditionnelles est tout à fait possible et conforme aux dispositions des art. 122 ss LP.

Il n'est toutefois pas inutile de rappeler que l'essentiel du négoce de bitcoins intervient hors du territoire suisse<sup>88</sup>. On peut dès lors légitimement se poser la question de savoir si l'office ne serait pas tenu, au vu de son devoir de maximiser le résultat pour les créanciers, d'ouvrir le cercle des intéressés en procédant à une vente aux enchères en ligne (*Online-Auktion*). Un tel débat n'est cependant pas propre au bitcoin. De manière plus générale, la question se pose pour d'autres types de biens dont l'exposition à un nombre plus large d'acheteurs potentiels serait susceptible de conduire à des prix de réalisation plus élevés tout en réduisant les frais de transaction<sup>89</sup>. Savoir si la tenue d'enchères en ligne est compatible avec la LP est controversé en doctrine<sup>90</sup>. Parmi les opposants, WEBER souligne en particulier les difficultés pratiques que soulèveraient les ventes aux enchères en ligne, notamment du fait qu'il ne peut être procédé à une adjudication

qu'après trois criées (art. 126 al. 1 LP)<sup>91</sup>. En l'état, la prudence commande donc de ne pas recourir à la vente aux enchères publiques sur Internet pour réaliser des bitcoins.

### c. Vente de bitcoins de gré à gré

Si l'on peut s'attendre à ce que des enchères publiques – dans leur forme traditionnelle – ne génèrent pas un produit plus élevé, rien ne s'oppose à ce que des avoirs en bitcoins soient réalisés dans le cadre d'une vente de gré à gré. L'office dispose alors d'une plus grande souplesse s'agissant des moyens auxquels il peut recourir pour élargir le cercle des acheteurs potentiels. Selon GILLIÉRON, l'« office des poursuites doit, pour susciter des offres et pour rechercher l'offre la plus avantageuse, procéder de la manière la plus favorable pour les intéressés, compte tenu du droit patrimonial à réaliser »<sup>92</sup>. Il peut ainsi publier un appel d'offres ou encore organiser des enchères non publiques entre les offrants<sup>93</sup>.

Dans le contexte – certes pénal – de la fermeture du site « Silk Road »<sup>94</sup>, le United States Marshals Service<sup>95</sup> et, plus récemment, les autorités australiennes, par l'entremise du cabinet d'audit Ernst & Young, ont procédé à la réalisation d'importantes sommes en bitcoins<sup>96</sup>. Dans les deux cas, il a été procédé à une vente sous scellés au plus offrant (« *sealed bid auction* »). Concrètement, les acheteurs potentiels, après avoir été préalablement identifiés et légitimés à participer à cette forme d'appel d'offres<sup>97</sup>, soumettent une offre écrite sous pli scellé pour les différents lots de bitcoins mis en vente. L'adjudication revient ensuite au plus offrant. Le transfert des bitcoins n'intervient alors qu'une fois le paiement effectué<sup>98</sup>.

Au vu des principes énoncés plus haut, une telle manière de procéder pourrait tout à fait s'inscrire dans une vente de gré à gré au sens de l'art. 130 LP. Elle offrirait vraisemblablement de meilleures perspectives qu'une vente aux enchères traditionnelle, sans pour autant être

<sup>87</sup> GILLIÉRON (n. 56), art. 130 N 9.

<sup>88</sup> Selon The Economist (n. 1), près de 90% des transactions en bitcoins seraient le fait des deux plateformes d'échange chinoises que sont Huobi et OKCoin.

<sup>89</sup> À ce sujet, voir en particulier DOMINIC STAIBLE, Die Online-Auktion als alternative Verwertungsmassnahme im schweizerischen Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, thèse Bâle 2010, 80.

<sup>90</sup> Au sujet de la controverse, voir BSK SchKG I-RUTZ/ROTH (n. 66), art. 126 N 11a.

<sup>91</sup> ROLF H. WEBER, E-Commerce und Recht, Rechtliche Rahmenbedingungen elektronischer Geschäftsformen, 1<sup>e</sup> éd., Zurich 2001, 390 ; cf. ég. STAIBLE (n. 89), 162.

<sup>92</sup> GILLIÉRON (n. 56), art. 130 N 10.

<sup>93</sup> GILLIÉRON (n. 56), art. 130 N 10.

<sup>94</sup> Cf. à ce sujet [https://fr.wikipedia.org/wiki/Silk\\_road](https://fr.wikipedia.org/wiki/Silk_road) (consulté le 4.7.2016).

<sup>95</sup> <https://www.usmarshals.gov/assets/2015/dpr-bitcoins/> (consulté le 4.7.2016).

<sup>96</sup> <http://www.ft.com/cms/s/0/7353e8a0-2638-11e6-83e4-abc22d5d108c.html#axzz4DLfnWkMg> (consulté le 4.7.2016).

<sup>97</sup> <https://www.usmarshals.gov/assets/2015/dpr-bitcoins/bidder-registration.pdf> (consulté le 4.7.2016).

<sup>98</sup> Voir par exemple les conditions de vente du United States Marshals Service : <https://www.usmarshals.gov/assets/2015/dpr-bitcoins/> (consulté le 4.7.2016).

soumise aux exigences formelles des art. 125 ss LP. Dans la mesure où les ventes aux enchères publiques en ligne (*Online Auktionen*) demeurent à ce jour controversées quant à leur conformité au regard de la LP, l'office des poursuites appelé à réaliser des bitcoins sera probablement bien inspiré de privilégier la voie de la vente de gré à gré au sens de l'art. 130 LP.

Reste encore à définir si le recours à ce mode de réalisation nécessite le consentement de tous les intéressés (art. 130 ch. 1 LP) ou s'il s'agit d'une valeur cotée au marché ou à la bourse au sens de l'art. 130 ch. 2 LP, auquel cas le préposé de l'office peut agir de son propre chef. Tombent sous le coup de cette dernière disposition les valeurs patrimoniales qui ont « un cours connu périodiquement, en règle générale jour par jour »<sup>99</sup>. Il ne suffit toutefois pas que le droit patrimonial en question soit aisément réalisable<sup>100</sup>.

Le bitcoin est coté sur de nombreuses plateformes d'échange et dispose ainsi d'un cours journalier<sup>101</sup>. De notre point de vue, le bitcoin répond ainsi à la définition de « valeur cotée au marché » au sens de l'art. 130 ch. 2 LP. En d'autres termes, le préposé de l'office des poursuites sera dispensé de requérir le consentement de tous les intéressés pour procéder à une vente de gré à gré. Il devra toutefois veiller à ce que l'adjudicataire offre un prix équivalent au cours du jour. Afin de répondre à cette exigence, le préposé pourra fixer un prix de vente minimal correspondant à tout le moins au cours du jour du bitcoin ou indiquer dans les conditions de vente que les offres inférieures à ce cours ne seront pas prises en compte<sup>102</sup>. Pour des questions pratiques et en raison de la volatilité du bitcoin, il serait ainsi préférable qu'une vente de gré à gré organisée sous forme d'appel d'offres – tel que décrite plus haut – soit ouverte aux acheteurs potentiels pour une durée relativement brève<sup>103</sup>.

## V. Conclusion

À ce jour, les monnaies virtuelles en général, et le bitcoin en particulier, représentent en Suisse des phénomènes encore tout à fait marginaux. C'est partant de ce constat et du fait que les transactions ne se déroulaient pas dans un vide juridique complet que le Conseil fédéral a estimé superflue pour l'heure toute intervention du législateur<sup>104</sup>. Vu les incertitudes et les zones d'ombres qui entourent les monnaies virtuelles, il eût vraisemblablement été hâtif de légiférer en la matière. Le non-statut juridique du bitcoin, dû notamment à l'absence d'entité émettrice centralisée, soulève de nombreuses questions d'ordre tant juridique que pratique. Bien qu'il soit un *juristisches Nichts*, le bitcoin n'en demeure pas moins une valeur patrimoniale (*Vermögenswert*) sur le plan économique. Il convient donc de garder cette dernière caractéristique à l'esprit lorsque l'on appréhende les questions que pose le bitcoin en matière d'exécution forcée. En suivant ce fil rouge, notre contribution vient apporter d'éventuelles solutions à des problèmes auxquels les autorités de poursuite pourraient être confrontées dans un avenir (peut-être) proche.

<sup>99</sup> ATF 63 III 79 consid. 2 : « *Unter diese Bestimmung fallen nur Waren, die gehandelt werden und für die sich daher aus dem markt-mässigen Verkauf gleichartiger Stücke ein einheitlicher Preis ergibt* » ; GILLIÉRON (n. 56), art. 130 N 26.

<sup>100</sup> GILLIÉRON (n. 56), art. 130 N 26.

<sup>101</sup> Voir en particulier <http://www.coindesk.com/price/> (consulté le 4.7.2016) qui propose un cours agrégé du bitcoin (« *Bitcoin Price Index* ») basé sur les cours des principales plateformes d'échange.

<sup>102</sup> Le « *Bitcoin Price Index* », en tant que valeur agrégée, pourrait être considéré dans ce contexte comme le cours déterminant du bitcoin.

<sup>103</sup> L'une des ventes aux enchères organisées par le United States Marshals Service s'est ainsi tenue le 5 novembre 2015 entre 08h00 et 14h00. Cf. <https://www.usmarshals.gov/assets/2015/dpr-bitcoins/> (consulté le 4.7.2016).

<sup>104</sup> Rapport CF (n. 5), 28.