En droit

Thierry Amy, Avocat associé, BianchiSchwald

Blockchain et TRD: cadre en gestation

Lors de sa séance du 7 décembre 2018, le Conseil fédéral a adopté un rapport consacré au cadre juridique régissant la blockchain et la technologie des registres distribués («TRD») dans le secteur financier. Dans ce rapport, le Conseil fédéral arrivait à la conclusion que la législation suisse se prêtait bien à l'utilisation des nouvelles technologies basées sur la blockchain. Le droit positif actuel, même s'il offre des solutions intéressantes pour appréhender ces nouveaux outils numériques, nécessite des changements ponctuels.

Lors de sa séance du 22 mars 2019, le Conseil fédéral a ouvert la consultation concernant l'adaptation du droit fédéral au développement de la technologie des registres électroniques distribués afin d'assurer la sécurité juridique et supprimer les obstacles qui entravent les applications fondées sur la TRD. Les adaptations proposées par le Conseil fédéral portent à la fois sur la réglementation applicable en matière bancaire et financière, de même que sur le droit civil applicable à ces nouveaux cryptoactifs. Un avant-projet de loi fédérale d'adaptation au développement des TRD (loi fédérale sur l'adaptation du droit fédéral au développement de la technologie des registres électroniques distribués) a ainsi été élaboré par le DFF. Soumis à consultation publique jusqu'au 28 juin 2019, cet avant-projet formule les importantes propositions suivantes: (i) l'introduction dans le Code des obligations d'une nouvelle sous-catégorie de droits-valeurs permettant ainsi que des droits soient inscrits dans un registre électronique avec la même fonction que des papiers-valeurs, de telle manière à augmenter la sécurité juridique lors de transferts d'actifs fondés sur la TRD, (ii) l'adaptation du droit de la poursuite pour dettes et faillite dans le cadre de la revendication d'un tiers dans la masse en faillite lors de transactions effectuées sur la base de cryptoactifs, (iii) l'introduction dans le droit des infrastructures des marchés financiers (LIMF) de nouvelles catégories d'autorisations pour les «systèmes de négociation fondés sur la TRD», de telle manière à permettre à ces entités d'offrir aux acteurs des marchés financiers, mais aussi à la clientèle privée,des services de négociation, de compensation, de règlement et de conservation de cryptoactifs, et enfin (iv) l'introduction dans la LEFin d'une nouvelle autorisation d'opérer en tant que maison de titres pour l'exploitation d'un système organisé de négociation.

Ces innovations sont importantes, mais sont nécessaires pour permettre de mieux cerner et intégrer dans notre ordre juridique les cryptoactifs, que ceux-ci aient une fonction de paiement ou non. L'enjeu consiste en réalité à assurer la sécurité juridique, ainsi que la validité du transfert de tels cryptoactifs, transferts qui s'effectuent en ligne sur une chaîne de données continuellement mise à jour de manière systématique et immuable par le biais de la technologie blockchain. C'est ainsi que le nouvel avant-projet de loi fédérale prévoit désormais que de tels cryptoactifs pourront être transférés sans cession écrite et pourraient être enregistrés de façon décentralisée sur une chaîne de blocs, en dérogation aux règles de la loi fédérale sur les titres intermédiés (LTI). Cet avant-projet de loi fédérale crée donc une sorte de sous-catégorie de droits-valeurs (art. 973c CO) tels que nous les connaissons aujourd'hiui, en reconnaissant que les TRD peuvent remplir les trois fonctions traditionnelles des papiers-valeurs, à savoir une fonction de transmission des droits, de légitimation et de protection des transactions. Cet avant-projet de loi constitue une étape supplémentaire vers la dématérialisation des papiers-valeurs, respectivement des droits-valeurs tels que prévus par le CO et la LTI.

A cet égard, alors que le législateur fédéral fait preuve d'innovation, il est intéressant de noter que le Tribunal fédéral a pour la première fois pu se pencher sur la nature juridique des crypto-monnaies dans le cadre d'un arrêt rendu le 18 avril 2019 (6B_99/2019 et 6B_148/2019); pour notre Haute Cour, les crypto-monnaies ne constituent pas des moyens de paiement légaux comme le sont les billets de banque, le numéraire et les avoirs à vue auprès de la BNS et doivent plutôt être qualifiées de moyens d'échange que les parties peuvent convenir contractuellement. Leur utilisation n'est donc possible que si le créancier les accepte.

Vu ce qui précède, il va sans dire qu'autant les cryptoactifs que les crypto-monnaies vont encore faire couler beaucoup d'encre dans notre pays avant que notre législation ait pu dûment appréhender leur réalité et leur consacrer un régime juridique sûr et efficace. ■

UNE CULTURE DE LA CONVICTION.

Il y a cinquante ans, Jennison Associates a été fondée sur la conviction que le succès de l'entreprise reposera toujours sur sa capacité à faire ce qui est juste pour les clients.

Aujourd'hui, Jennison gère plus de 175 milliards de dollars en actions et obligations. L'élaboration de nos portefeuilles de haute conviction est fondée sur une recherche fondamentale approfondie effectuée par des investisseurs professionnels chevronnés.

En collaborant avec Jennison, vous pourrez bénéficier du niveau de cohérence et de la force de conviction de la société, ainsi que de la force et la stabilité de PGIM, la société de gestion des investissements mondiale de Prudential Financial Inc. Pour en savoir plus, rendez-vous sur **pgim.com/businesses/jennison-associates**

Destiné uniquement aux investisseurs professionnels. Tous les investissements comportent un risque, y compris la perte possible de capitaux.

[1]Données au 03-31-19.
Émis par PGIM Limited. Siège social : Grand Buildings, 1-3 Strand, Trafalgar Square, London, WC2N 5HR, Royaume-Uni. PGIM Limited est agréé et réglementé par la Financial Conduct Authority et est dûment enregistré dans diverses juridictions de l'Espace économique européen.
© 2019 Prudential Financial, Inc. (PFI) et ses entités apparentées. PFI aux États-Unis n'est pas affilié à Prudential plc, dont le siège social se trouve au Royaume-Uni.