

# Gazette du Palais

TRIHÉBDOMADAIRE

VENDREDI 29, SAMEDI 30 AOÛT 2014

134<sup>e</sup> ANNÉE

N<sup>os</sup> 241 à 242

PROFESSIONNELLE

GÉNÉRALISTE

SPÉCIALISÉE

Actualité

## ■ Chiffres-clés 2013 de la justice

Doctrine

## ■ Aide juridictionnelle, de l'irrationalité encore !

par Didier LECOMTE

## ■ Le traitement pénal du *Bitcoin* et des autres monnaies virtuelles

par Stephen ALMASEANU

Jurisprudence

## ■ Avocat-client : de la bande organisée à l'association de malfaiteurs

note sous L. n<sup>o</sup> 2013-1117, 6 déc. 2013 et Cass. crim., 18 déc. 2013, par Vincent NIORE et Sévag TOROSSIAN

© tonitru



« Avocats : du piège de la bande organisée à celui de l'association de malfaiteurs »

## JOURNAL SPÉCIAL DES SOCIÉTÉS

CETTE PUBLICATION COMPORTE 3 CAHIERS :

CAHIER 1 RÉDACTIONNEL P. 1 à 24 RÉDACTION : 70, RUE DU GOUVERNEUR GÉNÉRAL FÉLIX ÉBOUÉ 92131 ISSY-LES-MOULINEAUX CEDEX / TÉL. 01 40 93 40 00 / FAX 01 41 08 23 60 / COURRIEL [redactiongp@extenso-editions.fr](mailto:redactiongp@extenso-editions.fr)

ABONNEMENTS : 70, RUE DU GOUVERNEUR GÉNÉRAL FÉLIX ÉBOUÉ 92131 ISSY-LES-MOULINEAUX CEDEX / TÉL. 01 40 93 40 40 / FAX 01 41 09 92 10 / COURRIEL [abonnementgp@extenso-editions.fr](mailto:abonnementgp@extenso-editions.fr)

CAHIER 2 ANNONCES LÉGALES DU JOURNAL SPÉCIAL DES SOCIÉTÉS [LE NOMBRE DE PAGES FIGURE DANS LE SOMMAIRE DU CAHIER 3] 8, RUE SAINT-AUGUSTIN 75080 PARIS CEDEX 02

INSERTIONS : TÉL. 01 47 03 10 10 FAX 01 47 03 99 00 ET 01 47 03 99 11 / FORMALITÉS : TÉL. 01 47 03 10 10 FAX 01 47 03 99 55 / SERVEUR INTERNET JSS : <http://www.jss.fr>

CAHIER 3 ANNONCES LÉGALES DE LA GAZETTE DU PALAIS [LE NOMBRE DE PAGES FIGURE AU SOMMAIRE DE CE CAHIER] 12, PLACE DU DAUPHINE 75001 PARIS STANDARD : 01 44 32 01 50

INSERTIONS : TÉL. 01 44 32 01 50 FAX 01 40 46 03 47 / FORMALITÉS : TÉL. 01 44 32 01 70 FAX 01 43 54 79 17

## Gazette du Palais

Le Journal Spécial des Sociétés

**Directeur honoraire :** Jean-Gaston Moore  
**Président :** François-Xavier Charvet  
**Directeur de la publication :** Pierre-Yves Romain  
**Rédactrice en chef :** Clémentine Kleitz  
**Rédactrice en chef adjointe :** Eve Boccara  
**Rédacteurs :** Catherine Berlaud,  
Philippe Gravelleau, Marie Rajchenbach  
**Assistants d'édition :** Elsa Boulinguez, Patricia Moréreau  
**Assistante de direction :** Evelyne Chelza

**Direction :** 12, place Dauphine 75001 Paris  
Tél. : 01 44 32 01 50 / Fax : 01 46 33 21 17  
**Rédaction :** 70, rue du Gouverneur Général Félix Eboué  
92131 Issy-les-Moulineaux Cedex  
Tél. : 01 40 93 40 00 / Fax 01 41 08 23 60  
**Courrier :** redactiongp@lextenso-editions.fr

### Tarifs 2014

\* Prix TTC au n°

Abonnés : n° normal : 1,70 € - n° spécial : 15 €  
Non abonnés : n° normal : 3,10 € - n° spécial : 26 €  
+ frais de port

\* Abonnement France (un an) :

Journal seul : 325,70 € TTC

Recueils + table seuls : 352,25 € TTC

Journal, recueil + table : 474,77 €

\* Abonnement étranger (un an) :

Journal seul : 379 €

Journal, recueil + table : 587 €

CCP Paris 213-93 J

### Éditeur :

GROUPEMENT D'INTÉRÊT ÉCONOMIQUE

La Gazette du Palais – Le Journal des Sociétés

Administrateur : Pierre-Yves Romain

Contrôleur de gestion : Cyrille de Montis

Siège social : 12, place Dauphine 75001 Paris

RCS Paris 383 314 671

Composé de :

La Gazette du Palais – Société du Harlay

SA au capital de 98 460 €

Président : François-Xavier Charvet

Directeur Général : Pierre-Yves Romain

12, place Dauphine 75001 Paris

Société de publications et de publicité pour les sociétés

SA au capital de 216 000 €

P.C.A. : Charlyne Leseur

8, rue Saint-Augustin 75080 Paris cedex 02

**Internet :** [www.gazettedupalais.com](http://www.gazettedupalais.com)

**Twitter :** @gazpal

Commission paritaire n° H 0518T83097

ISSN 0242-6331

Imprimé par Jouve 1, rue du Docteur Sauvé 53100 Mayenne

**Direction artistique :** Agences Louisiane et Samarcande

Toute reproduction, même partielle, est interdite,  
sauf exceptions prévues par la loi.

Projets d'articles : les manuscrits doivent être adressés par  
courriel en format word à [redactiongp@lextenso-editions.fr](mailto:redactiongp@lextenso-editions.fr)  
et comporter 17 000 caractères maximum (notes de bas  
de page et espaces compris). Nous vous remercions  
par ailleurs d'indiquer vos coordonnées complètes  
ainsi que vos titres ou fonctions professionnels.  
La rédaction n'est pas responsable des manuscrits  
communiqués.

## Actualité

- Chiffres-clés 2013 de la justice 5

## Doctrine

- Aide juridictionnelle, de l'irrationalité encore !  
par *Didier LECOMTE* 7
- Le traitement pénal du *Bitcoin* et des autres monnaies virtuelles  
par *Stephen ALMASEANU* 11

## Jurisprudence

- Avocat-client : de la bande organisée à l'association de malfaiteurs  
note sous *L. n° 2013-1117, 6 déc. 2013 et Cass. crim., 18 déc. 2013*,  
par *Vincent NIORÉ et Sévag TOROSSIAN* 15
- De l'intrusion des tribunaux dans le périmètre du droit du bâtonnier  
note sous *CA Dijon, ch. civ. C, 22 janv. 2014*, par *Florence FRESNEL* 19

## Petites annonces

- Petites annonces 23

## DROIT PÉNAL

Le traitement pénal du *Bitcoin* et des autres monnaies virtuelles 190n9

## L'essentiel

Les monnaies virtuelles, et surtout le *Bitcoin*, sont de plus en plus utilisées comme moyen de paiement ou comme instrument de spéculation depuis quelques mois. S'il convient de ne pas les résumer à leur possible utilisation illégale, ce qui serait singulièrement réducteur, on ne peut contester que les dangers qu'elles engendrent sont nombreux, et doivent être pris en compte par les pouvoirs publics, notamment sur le plan pénal.



Étude par  
**STEPHEN ALMASANI**  
 Magistrat, chef du pôle  
 pénal de l'Agence  
 de gestion et de  
 recouvrement des avoirs  
 saisis et confisqués  
 (AGRASE)

Le *Bitcoin* et les autres monnaies virtuelles ont fait la Une de l'actualité au cours de l'été 2014, tant sur un plan institutionnel qu'opérationnel.

2. D'un point de vue institutionnel, ont à la fois été publiés, début juillet, les recommandations de Tracfin « L'encadrement des monnaies virtuelles », visant à prévenir leur usage à des fins frauduleuses ou de blanchiment<sup>(1)</sup> et, de façon beaucoup plus substantielle, l'avis de l'Autorité bancaire européenne (ABE) sur la question<sup>(2)</sup>, ainsi que, début août, le rapport d'in-

formation écrit au nom de la commission des finances du Sénat par Philippe Marini et François Marc sur les enjeux

liés au développement du *Bitcoin* et des autres monnaies virtuelles<sup>(3)</sup>.

3. D'un point de vue plus opérationnel, la même période a vu la vente aux enchères, par les autorités judiciaires américaines, de 30 000 *Bitcoins*, lesquels avaient été saisis puis confisqués pénalement dans l'affaire *Silk Road*, ainsi que la première saisie de *Bitcoins* en France par une ordonnance d'un magistrat instructeur<sup>(4)</sup>.

4. Ces deux événements sont l'occasion de s'interroger sur le traitement pénal du *Bitcoin* et de ses clones : comment, en effet, appréhender ces nouveautés ? La question se dédouble : sur le fond du droit, les monnaies virtuelles peuvent être le vecteur de plusieurs infractions pénales (I) et, d'un point de vue procédural, elles sont dès lors confiscables par les juridictions de jugement et donc saisissables pendant les enquêtes ou les informations judiciaires (II).

## I. LES MONNAIES VIRTUELLES ET LE DROIT PÉNAL : QUELLES INFRACTIONS ?

5. L'Autorité bancaire européenne, dans son rapport précité, recense 70 risques, tant pour les utilisateurs et les marchés que les autorités. Ces risques sont par ailleurs fort bien résumés par Tracfin dans le rapport précité et, pour les investisseurs, par l'AMF dans sa cartographie des risques.

6. Il est en effet indéniable que les caractéristiques mêmes de ces monnaies, et notamment l'absence d'autorité centrale, l'irréversibilité des transactions et l'anonymat des utilisateurs, c'est-à-dire, au fond, l'absence de régulation, ne peuvent que tenter les délinquants. Il nous semble à ce

(1) Tracfin, « L'encadrement des monnaies virtuelles », juin 2014 (v. égal. le rapport d'activité 2011, spéc. p. 21). Les recommandations contenues dans ce rapport – levée de l'anonymat des utilisateurs, plafonnement de leur utilisation, adaptation du dispositif de lutte contre le blanchiment, mis en place d'outils d'analyse – sont des préconisations de bon sens. Ces propositions, d'ailleurs reprises par Michel Sapin lors de la conférence de presse qu'il a donnée à l'occasion de la remise de ce rapport, sont toutefois très générales, et l'encadrement souhaité – et souhaitable – ne pourra concrètement être mis en œuvre qu'au niveau international.

(2) Autorité Bancaire européenne, *EBA Opinion on « virtual currencies »*, 4 juill. 2014 (EBA/Op/2014/08), réitérant une opinion déjà émise, de façon plus rapide, dans une communication du 12 décembre 2013 (*Warning to consumers on virtual currencies*, EBA/WRG/2013/01). V. égal. la conférence de presse du 4 juillet 2014 de l'AMF par B. de Vivigny, secrét. gén., et O. Vigna, chef économiste, sur la cartographie 2014 des risques et des tendances sur les marchés financiers et pour l'épargne, intégrant les risques associés aux monnaies virtuelles, notamment en raison de leur très forte volatilité, de l'absence de cadre légal protecteur et des risques de contrepartie, de liquidité et de non-exécution.

(3) Rapport d'information n° 767 enregistré à la Présidence du Sénat le 23 juillet 2014. Il s'agit d'un rapport particulièrement intéressant car ses auteurs, s'ils ne nient pas les dangers du *Bitcoin*, insistent surtout, et à juste titre, sur l'avancée technologique qu'il représente, puisqu'il s'agit d'une forme libre et décentralisée (*peer-to-peer*) de gestion des transactions, avec des coûts de transaction négligeables, une grande sécurité grâce au cryptage, sans intervention de tiers de confiance, cette technologie pouvant ainsi avoir de multiples utilisations en dehors des questions de paiements.

(4) On peut également citer, parmi les réponses opérationnelles, la formalisation le 11 juillet 2014 par l'administration fiscale de sa doctrine concernant l'imposition des gains tirés de la vente de *Bitcoins*, au titre des BNC quand ces gains sont occasionnels (BOI-BIC-CHAMP-60-50, n° 730), et au titre des BIC si l'activité est exercée à titre habituel (BOI-BNC-CHAMP-10-10-20-40, n° 1080), les *Bitcoins* possédés devant bien sûr figurer sur la déclaration annuelle d'ISF (BOI-PAT-ISF-30-20-10, n° 80).

sujet que du point de vue pénal une distinction est à faire entre deux types de risques, qui correspondent à deux types d'utilisation des monnaies virtuelles par les délinquants : la monnaie virtuelle peut être partie intégrante de l'infraction (A) ou n'être qu'un moyen de blanchiment du produit d'autres infractions (B).

#### A. La monnaie virtuelle, partie intégrante de l'infraction

7. Le premier type de cas est celui dans lequel la monnaie virtuelle est l'instrument de l'infraction, son objet ou bien son produit direct : les délinquants commettent alors des infractions pour se procurer des *Bitcoins*, ou à l'aide de *Bitcoins*.

8. Il s'agit, tout d'abord, de toutes les intrusions informatiques commises dans le but de se procurer des *Bitcoins*. Par exemple, il y a eu dans le monde plusieurs cas de programmes malveillants (*malwares*) visant à infecter subrepticement des ordinateurs afin de les faire « miner » des *Bitcoins* à l'insu des propriétaires desdits ordinateurs (rappelons ici que le « minage » est normalement volontairement effectué par des personnes qui mettent la puissance de calcul de leurs ordinateurs au service du réseau pour créer des *Bitcoins* ou pour authentifier des transactions).

On peut également citer les actes susceptibles d'être poursuivis sur le terrain de l'escroquerie visant à déléster les utilisateurs de leurs *Bitcoins* en s'attaquant à leur portefeuille électronique (*wallet*), et ceci en commettant des délits informatiques divers, notamment des accès frauduleux à un système informatique (C. pén., art. 323-1) ou des entraves ou modifications frauduleuses de données (C. pén., art. 323-2 et 323-3) ou des manœuvres frauduleuses commises pour inciter les utilisateurs de *Bitcoins* à transférer ces derniers sans réelle contrepartie.

9. Ensuite, un autre type d'infractions intimement lié aux monnaies virtuelles qui concerne, de façon large, l'exercice illégal, car sans agrément, de la profession de prestataire de services de paiement, délit prévu et réprimé par les articles L. 521-1, L.521-2 et L. 572-5 du Code monétaire et financier<sup>(5)</sup>. Il en est ainsi car, dans notre pays, un agrément en tant que prestataire de services de paiement est requis de la part des administrateurs ou échangeurs de *Bitcoins*, du moins selon l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) et la jurisprudence naissante. L'ACPR considère, en effet, dans sa position publiée le 29 janvier 2014, que « dans le cadre d'une opération d'achat/ vente de *Bitcoins* contre une monnaie ayant cours légal, l'activité d'intermédiation consistant à recevoir des fonds de l'acheteur de *Bitcoins* pour les transférer au vendeur de *Bitcoins* relève de la fourniture de services de paiement ».

Cela signifie « qu'exercer cette activité à titre habituel en France implique de disposer d'un agrément de prestataire de services de paiement (établissement de crédit, établissement de monnaie électronique ou établissement de paiement) délivré par l'ACPR ». Cette obligation implique

bien sûr la mise en place d'un dispositif de contrôle interne et de mesures de vigilance anti-blanchiment<sup>(6)</sup>.

« La cour considère qu'un agrément est indispensable pour exercer une activité d'intermédiaire en matière de Bitcoins »

Cette position est partagée par une jurisprudence de la cour d'appel de Paris : dans une des très rares décisions rendues en ce domaine, la cour considère qu'un agrément est indispensable pour exercer une activité d'intermédiaire en matière de *Bitcoins*<sup>(7)</sup>. On peut enfin ajouter, à titre indicatif, que cette opinion est partagée par les autorités américaines. Ainsi, pour FinCEN (*Financial Crimes Enforcement Network*, cellule américaine de renseignements financiers), tout administrateur ou échangeur de *Bitcoins* contre une devise officielle transmet de la monnaie, et doit donc être juridiquement considéré comme un *Money Service Business* (MSB), soumis comme tel à la réglementation anti-blanchiment l'obligeant notamment à s'enregistrer auprès du Département du Trésor, à veiller à ce que les fonds qu'il reçoit ne soient pas d'origine criminelle, à conserver une trace de toute transaction de plus de 1 000 dollars et à effectuer des déclarations de soupçon, automatiques à partir de 10 000 dollars et facultatives en cas de suspicion de blanchiment pour les opérations supérieures à 2 000 dollars<sup>(8)</sup>.

10. On peut aussi et enfin penser, sans aucune prétention à l'exhaustivité, à l'utilisation des monnaies virtuelles pour payer des biens interdits de commercialisation (par exemple des stupéfiants ou des armes, comme sur le site *Silk Road* avant sa fermeture<sup>(9)</sup>). Il est probable que ce type de délits se multiplie au fur et à mesure du développement des monnaies virtuelles, comme lors du déploiement de toute nouvelle technologie.

(6) ACPR, Position 2014-P-01, 29 janv. 2014 réaffirmant l'avis exprimé par la Banque de France dans « Les dangers liés au développement des monnaies virtuelles : l'exemple du *Bitcoin* », Focus n° 10, 5 déc. 2013 ; v. égal. ACPR janv.-févr. 2014, n° 16, p. 4.

(7) CA Paris, 26 sept. 2013, n° 12/00161, confirmant un jugement du Tribunal de commerce de Créteil du 6 décembre 2011. Cette jurisprudence est critiquée par la meilleure doctrine bancaire, et notamment M. Bonneau, selon lequel la cour d'appel de Paris n'a pas suffisamment caractérisé en quoi la société en question, considérée dans l'arrêt comme prestataire de services de paiement, n'était pas en réalité un simple utilisateur, le prestataire étant sa banque, en l'espèce le Crédit industriel et commercial (T. Bonneau, « Une société qui utilise un compte bancaire sur lequel transitent des *Bitcoins* est-elle un prestataire de service de paiement ? », note sous CA Paris, 26 sept. 2013, n° 12/00161 : JCP E 2014, 1091).

(8) FinCEN, Lignes directrices du 18 mars 2013.

(9) *Silk Road*, fermé en octobre 2013 par les autorités américaines, était un site marchand situé sur le réseau informatique décentralisé TOR, « spécialisé » dans la vente par correspondance de stupéfiants ainsi que d'autres biens et services illégaux, en n'acceptant en paiement que les *Bitcoins*. Selon le FBI, en deux ans et demi d'existence, *Silk Road* avait servi d'intermédiaire pour des transactions au cours desquelles avaient été échangés plus de 9,5 millions de *Bitcoins*, le site ayant ainsi gagné plus de 600 000 *Bitcoins* de commissions. En avril 2014, deux figures du *Bitcoin* aux USA, C. Shrem, directeur de la plate-forme d'échange *Bitstamp*, aujourd'hui disparue, et vice-président de la *Bitcoin Foundation*, et R. Faiella, surnommé « *BTCKing* », ont d'ailleurs été inculpés pour blanchiment : ils sont soupçonnés d'avoir mis en place une plate-forme officieuse ayant permis à de nombreux particuliers d'acheter des *Bitcoins* pour se fournir en stupéfiants sur *Silk Road*.

(5) Cette incrimination, très proche de celle d'exercice illégal de la profession de banquier (C. mon. fin., art. L. 571-3), est, tout comme cette dernière, sanctionnée par trois ans d'emprisonnement et 375 000 € d'amende.

## B. La monnaie virtuelle, moyen de blanchiment

11. Le second type de cas envisageable est celui dans lequel la monnaie virtuelle sert à blanchir le produit d'autres infractions classiques, notamment le trafic de stupéfiants qui, comme on le sait, produit de très nombreuses liquidités difficiles à intégrer dans l'économie légale.

12. Il ne s'agit nullement d'une hypothèse théorique, puisqu'un réseau extrêmement important de blanchiment a été découvert aux États-Unis en 2013, via *Liberty Reserve*, société établie en 2001 au Costa Rica (un choix s'expliquant par l'absence de traité bilatéral d'assistance mutuelle avec les États-Unis), et qui fut à l'évidence créée pour offrir aux délinquants un outil de blanchiment efficace après qu'ils aient essuyé des échecs (notamment *E-gold*, précurseur des monnaies virtuelles fondée en 1996 à Saint-Christophe-et-Nevis, et *WebMoney*, créée en 1998 au Belize).

Le site a été fermé en mai 2013 par les autorités américaines sur le fondement de la section 311 du *Patriot Act* – lequel permet au Secrétaire américain au Trésor, en cas de suspicion de blanchiment, d'autoriser les agences américaines à agir contre tout suspect, même installé à l'étranger et même non soumis à la juridiction américaine –, alors qu'il comptait environ un million d'utilisateurs dont plus de 200 000 aux États-Unis. Ses fondateurs et gestionnaires, dont certains avaient d'ailleurs déjà été poursuivis pour avoir dirigé *GoldAge Inc.*, une société financière illégale basée au Panama, ont été condamnés pour transfert de fonds sans licence, *Liberty Reserve* étant soupçonné d'avoir servi à blanchir plus de 6 milliards de dollars issus d'activités criminelles via plus de 55 millions de transactions.

13. Cette affaire constitue un exemple particulièrement intéressant : il s'agissait bien d'une monnaie virtuelle (*LR*), mais ayant la spécificité d'être contrôlée par son émetteur, en l'espèce une société commerciale organisée autour d'un site internet ([www.libertyreserve.com](http://www.libertyreserve.com)), ce site permettant une inscription quasi-anonyme, des dépôts de fonds et des services de change auprès d'échangeurs situés dans des états à faible législation contre le blanchiment, notamment le Nigéria, la Malaisie et le Vietnam. Comme l'ont démontré les autorités judiciaires américaines, le système avait donc été conçu pour permettre le blanchiment d'argent sale à des coûts d'ailleurs importants pour les blanchisseurs (jusqu'à 2 000 dollars pour un transfert de 10 000 dollars). Cette centralisation a été, au final, d'une grande aide pour les autorités quand il s'est agi de fermer le site et de saisir les sommes en jeu (notamment 45 comptes bancaires).

14. Même s'il est loin d'avoir été conçu uniquement pour cela, *Bitcoin* (comme ses clones) semble être une réponse, en faveur des délinquants, aux lacunes de *Liberty Reserve* pour une utilisation délictueuse, ce qui explique qu'il ait largement pris sa place dans ce domaine très particulier d'activités (avec d'autres systèmes, toutefois beaucoup moins utilisés, comme *WebMoney* déjà cité, *PerfectMoney* et *Lesspay.cc*) : le système est désormais totalement décentralisé, avec une création de monnaie ne dépendant d'aucune autorité centrale mais résultant de l'activité de « mineurs », rendant ainsi impossible toute « fermeture » par les pouvoirs publics et rendant plus complexes surveillances et saisies.

15. Toutefois, les monnaies virtuelles décentralisées ne sont guère de bons outils de blanchiment : certains des risques qui leur sont attachés constituent en effet des faiblesses plutôt dissuasives pour les blanchisseurs, notamment les risques de contrepartie et de liquidité, et donc de très forte volatilité : quel blanchisseur serait prêt à prendre le risque d'utiliser une « monnaie » qui valait près de 1 200 dollars en octobre 2013, 860 dollars le 4 décembre 2013, 498 dollars quatre jours après et environ 500 dollars, soit environ 380 euros, depuis le printemps 2014<sup>(10)</sup> ?

De plus, ce risque de volatilité est accru par le risque de contrepartie, comme l'a démontré la faillite en mars-avril 2014 de la plate-forme de transactions MtGox et la disparition corrélative d'environ 800 000 *Bitcoins* appartenant à ses clients<sup>(11)</sup>... Il semble donc que Tracfin ait parfaitement raison, dans son rapport précité sur l'encadrement des monnaies virtuelles, de relativiser ce risque d'utilisation des *Bitcoins* pour blanchir de l'argent illicite, en considérant que « l'utilisation des monnaies virtuelles à des fins de blanchiment paraît plus appropriée pour du micro-blanchiment ou le blanchiment de profits issus de la cybercriminalité » (Rapport précité, spéc. p. 6).

## II. LES MONNAIES VIRTUELLES ET LA PROCÉDURE PÉNALE : COMMENT LES SAISIR ?

16. Il est possible en France de saisir et de confisquer, à titre de peine complémentaire, de façon très large, tant l'instrument de l'infraction (C. pén., art. 131-21, al. 2), l'objet ou le produit de cette dernière (C. pén., art. 131-21, al. 3), que les biens dont la personne n'est pas capable de justifier de l'origine pour les infractions punies d'une peine d'emprisonnement égale ou supérieure à cinq ans (C. pén., art. 131-21, al. 5), l'entier patrimoine de la personne pour les infractions le prévoyant (C. pén., art. 131-21, al. 6) et en valeur, c'est-à-dire par équivalent (C. pén., art. 131-21, al. 9).

17. Sur le terrain du fondement juridique, la saisie et la confiscation des *Bitcoins* ne posent donc pas de difficulté. D'ailleurs, aux États-Unis, plus de 170 000 *Bitcoins* ont été saisis dans l'affaire *Silk Road* précitée (un peu moins de 30 000 *Bitcoins* dans le portefeuille du site et plus de 140 000 entre les mains de son fondateur, Ross Ulbricht).

En revanche, il est indispensable de se prononcer sur la nature juridique du *Bitcoin* et de ses clones (A) pour

(10) Selon les études, le *Bitcoin* est vingt fois plus volatile que le dollar, ce qui s'explique notamment par le fait que les transactions ayant pour seul objet la spéculation représentent près de 70 % du total des transactions (une situation qui ne s'améliore pas en raison de l'apparition de produits dérivés et de fonds indexés sur le *Bitcoin*). C'est ainsi que le *Bitcoin* a connu, le 18 août, un *flash crash* (termes utilisés en référence à la chute extraordinairement rapide du *Dow Jones*, de plus de 1 000 points, le 6 mai 2010, à la suite de la mauvaise formulation d'un ordre) : en quelques minutes, le *Bitcoin* a ainsi perdu plus de 35 % de sa valeur (en passant de 490 à 309 dollars sur la plate-forme BTC-e) avant de rebondir... Sur ce krach éclair, v. N. Ait-Kacimi, « Premier *flash crash* pour le *Bitcoin* », Les Échos, 18 août 2014, p. 11.

(11) Sur 18 plates-formes ayant déjà cessé leur activité (en moyenne, en effet, une plate-forme sur deux ferme après un peu plus d'une année d'existence), cinq l'ont fait sans rembourser leurs clients (sur ces statistiques, v. N. Ait-Kacimi, « Ce que montrent les turbulences du *Bitcoin* », Les Échos, 20 août 2014, p. 19).

déterminer, en plus du fondement, la procédure applicable à la saisie pénale de *Bitcoins* [B].

### A. Analyse juridique des monnaies virtuelles

18. En France, les procédures divergent en effet selon que les biens à saisir sont des numéraires (CPP, art. 706-160 2°), des sommes inscrites au crédit de comptes de dépôts (CPP, art. 706-153 et 706-154), des créances en général (CPP, art. 706-155 al. 1<sup>er</sup>), des créances de rachat d'assurance-vie (CPP, art. 706-155 al. 2), des instruments financiers (CPP, art. 706-156), etc. On voit pourquoi la détermination de la nature juridique des monnaies virtuelles est donc un prérequis pour choisir la bonne procédure de saisie.

“ La meilleure analyse du Bitcoin consiste certainement à considérer qu'il s'agit d'un bien meuble incorporel ”

19. Il nous semble évident, avec la majorité des auteurs ayant étudié le sujet<sup>(12)</sup>, que les monnaies virtuelles, et notamment le *Bitcoin*, ne sont :

- ni une monnaie légale, le cours légal étant bien sûr réservé, en France, à l'euro (C. mon. fin., art. L. 111-1<sup>(13)</sup>), ni même une monnaie électronique au sens de l'article L. 315-1 I du même code<sup>(14)</sup>, en l'absence de remise initiale de fonds et même d'émetteur<sup>(15)</sup> ;
- ni des créances, là aussi faute d'émetteurs (à la différence de tickets-restaurants par exemple) ;
- ni des instruments financiers au sens des articles 706-156 du Code de procédure pénale et D. 211-1 A du Code monétaire et financier, le *Bitcoin* n'entrant même pas, par son organisation même, dans la catégorie « balai » du 8° de ce dernier texte<sup>(16)</sup>.

20. *In fine*, la meilleure analyse du *Bitcoin* consiste certainement à considérer qu'il s'agit d'un bien meuble incorporel, c'est-à-dire d'une valeur économique sans matérialité, ce bien servant, au sens commun, de « monnaie d'échange » avec d'autres biens.

(12) Sur cette question de la nature juridique du *Bitcoin* et plus largement des monnaies virtuelles, v. H. de Vauplane, « *Bitcoin* : monnaie de singe ou monnaie légale ? », *Rev. Banque*, n° 762, juill.-août 2013, p. 79 et s., égal. H. de Vauplane et S. Cazailler, « *Bitcoin* : money, money, money ? », *Lexbase Hebdo* 17 avr. 2014, n° 567, n° N1872BUU ; V. égal. P. Storrier, « *Crowdfunding, Bitcoin* : quelle régulation ? », *D.* 2014, p. 832 et L. Corbion-Condé, « De la défiance à l'égard des monnaies nationales au miroir du *Bitcoin* », *RD bancaire et fin.* 2014, n° 2, dossier 13.

(13) C. mon. fin., art. L. 111-1 : « La monnaie de la France est l'euro. Un euro est divisé en cent centimes ».

(14) C. mon. fin. art. L. 315-1 I : « La monnaie électronique est une valeur monétaire qui est stockée sous une forme électronique, y compris magnétique, représentant une créance sur l'émetteur, qui est émise contre la remise de fonds aux fins d'opérations de paiement définies à l'article L. 133-3 et qui est acceptée par une personne physique ou morale autre que l'émetteur de monnaie électronique ».

(15) V. en ce sens, J. Lasserre Capdeville, « Le bitcoin », *JCP E* 2014, 25.

(16) C. mon. fin., art. D. 211-1 A 8° : « Tout autre contrat à terme concernant des actifs, des droits, des obligations, des indices et des mesures, non mentionné par ailleurs aux 1 à 7 ci-dessus, qui présente les caractéristiques d'autres instruments financiers à terme, en tenant compte de ce que, notamment, il est négocié sur un marché réglementé ou un système multilatéral de négociation, est compensé et réglé par l'intermédiaire d'une chambre de compensation reconnue ou fait l'objet d'appels de couvertures périodiques ».

### B. Conséquences procédurales de l'analyse proposée

21. L'analyse retenue permet de proposer un régime procédural pour la saisie et la gestion des *Bitcoins* :

– les *Bitcoins* étant des biens meubles incorporels, leur saisie relève des articles 706-153 et 706-156 du Code de procédure pénale, c'est-à-dire d'une saisie par décision du parquet après autorisation préalable du juge des libertés et de la détention pendant les enquêtes, ou d'une saisie par le magistrat instructeur pendant l'information judiciaire, avec nécessité de réquisitions du parquet si cette saisie est une saisie patrimoniale, c'est-à-dire fondée sur l'article 131-21 alinéa 5 ou sur l'article 131-21 alinéa 6 du Code pénal<sup>(17)</sup> ;

– la qualification de « biens meubles incorporels » permet également leur remise à l'AGRASC pour vente avant jugement sur le fondement des articles 41-5 alinéa 2 (par le parquet après autorisation du juge des libertés et de la détention pour les enquêtes) et 99-2 alinéa 2 (par le magistrat instructeur pendant les informations judiciaires) du Code de procédure pénale, la volatilité extrême du *Bitcoin* permettant au magistrat mandant de justifier des risques de dépréciation, la condition principale permettant ce type d'aliénation.

22. Concrètement, la réalisation effective de la saisie de *Bitcoins* peut poser quelques difficultés. En effet, la réception et la gestion des *Bitcoins* nécessitent l'ouverture, par le service chargé de ces actes au niveau pénal – l'AGRASC en France – d'un portefeuille de *Bitcoins*, et la communication aux enquêteurs de l'adresse *Bitcoin* permettant de recevoir les « fonds ». Le problème principal est alors d'effectuer le transfert lui-même : l'opération nécessite un accès au portefeuille de la personne concernée par la saisie pénale, et donc de connaître ou de décrypter son code, ce qui n'est pas évident sans la coopération de la personne suspectée (le FBI a ainsi eu beaucoup de difficultés techniques à saisir les *Bitcoins* de Ross Ulbricht, voir « *FBI struggles to seize 600 000 Bitcoins from alleged Silk Road founder* », *The Guardian*, 7 oct. 2013).

23. La saisie et la confiscation pénales de *Bitcoins* sont donc totalement possibles, en France comme aux États-Unis. Dans notre pays, près de 400 *Bitcoins* ont ainsi été saisis par un magistrat instructeur assisté par la Section de recherche de gendarmerie de Toulouse<sup>(18)</sup>. Ces *Bitcoins* ont été transférés du portefeuille de l'ordinateur de la personne mise en examen au portefeuille de l'AGRASC.

24. Il est d'ailleurs à noter qu'aux États-Unis, le FBI a mis en vente, fin juin 2014, les 30 000 *Bitcoins* qui avaient été saisis puis confisqués au site *Silk Road*. Leur vente a été faite aux enchères, lesquelles ont été remportées par Draper Fisher Jurvetson, un fonds de capital-risque bien connu aux États-Unis, pour un montant évalué autour de 20 millions de dollars<sup>(19)</sup>. Le succès de l'organisation d'une telle vente est certainement une expérience à méditer...

(17) Cass. crim., 11 juill. 2012, n° 12-82050 – Cass. crim., 27 nov. 2012, n° 12-85344.

(18) V. notamment « *Bitcoin* : le premier trafic démantelé en Europe est Français », *Latribune.fr*, 7 juill. 2014 et « *Bitcoin* : les gendarmes démantèlent une plateforme en France », *Le Point*, 7 juill. 2014.

(19) V. « Le fonds de Tim Draper remporte la première enchère de *Bitcoins* », *Les Échos*, 4 juill. 2014.