BRUZZO DUBUCQ

REGARD JURIDIQUE SUR LES D.A.O

Decentralized Autonomous Organization

Octobre 2022

PROPOS INTRODUCTIFS

À l'heure de nouvelles avancées du Web et face à la croissance exponentielle du marché des cryptoactifs et de la blockchain, se développent de nouveaux véhicules de gouvernance parmi lesquels se trouve la DAO.

Une organisation autonome décentralisée traduite de l'anglais « Decentralized Autonomous Organization » (DAO) désigne une entité dépourvue d'organe de contrôle et dotée de fonds dont elle use selon des règles prédéfinies par un protocole déployé sur une blockchain. Autrement dit, elle se gouverne en fonction de ses propres lois et par une communauté composée d'individus qui poursuivent un objectif similaire. Cette administration collégiale marque une réelle conception horizontale du pouvoir qui demeure partagé à parts égales entre l'ensemble des investisseurs.

La première organisation de ce type voit le jour en 2016 a été introduite sur la blockchain Ethereum sous le nom de « TheDAO ». Malgré son effondrement marquant, elle laisse devant elle une innovation technologique dont l'exploration ne fait que commencer. À cette organisation, sont rattachés des enjeux économiques et juridiques particulièrement d'actualité dans un monde où le numérique occupe une place de plus en plus importante.

DAO
CRÉATION ET FONCTIONNEMENT

1

Le développement d'un *smart contract*

La première étape est constituée par le développement de smart contracts [**1**]. Ces « contrats intelligents » inhérents à la DAO sont des programmes informatiques immuables qui exécutent un ensemble d'instructions prédéfinies. Ils marquent une première phase primordiale puisqu'en effet, ils ont vocation à définir l'ensemble des règles ainsi que le fonctionnement de cette organisation. On comprend dans cet ensemble de règles que le point clé de l'entité est la détermination des modalités du vote. Nous devons donc faire preuve d'une particulière rigueur lors de la rédaction de smart contracts (voir *infra*).

[1] Si le terme de contrat est utilisé, il est important de préciser qu'au sens juridique le « smart contract » n'est pas un contrat au sens juridique du terme mais une ligne de code permettant une exécution automatique d'ordre.

Le recours à une ICO : financement synonyme d'adhésion

À la suite du développement de smart contracts, lorsque le projet demeure viable, il est nécessaire de déterminer un moyen de percevoir des revenus. Traditionnellement, ce financement est opéré en regroupant un ensemble d'acteurs à travers une I.C.O (Initial Coin Offering). L'intérêt de l'I.C.O est double ; d'une part, elle permet à l'équipe fondatrice de percevoir des fonds afin de constituer une trésorerie intégrée ; d'autre part, elle attribue un jeton « token de gouvernance » à l'investisseur.

D'un point de vue comptable, l'émission d'un tel jeton correspondra à la vente d'une prestation de service future mais déterminable. L'I.C.O s'avère être une solution de financement particulièrement opportune pour les entreprises, leur permettant de mobiliser des fonds sans pour autant diluer l'actionnariat.

Dans le cadre d'une DAO, ce jeton constituera la matérialisation du droit de vote à son détenteur. On comprend donc qu'un individu peut appartenir à une DAO, la condition sine qua non étant la détention dudit jeton. À noter que la plupart de ces jetons de gouvernance peuvent être échangés sans permission sur une plateforme décentralisée, une fois ledit jeton listé sur celle-ci.

Le déploiement du protocole sur la *blockchain*

Une fois la levée de fonds réalisée et l'objectif de financement atteint, l'entité doit prendre vie. C'est plus précisément le déploiement du protocole sous-jacent à la DAO qui le permet, car une fois mis en place, il s'exécutera automatiquement. Là est marqué le point de départ de l'utilisation effective de la DAO.

Le mécanisme de décision

Traditionnellement, la répartition du pouvoir de décision s'effectue par le biais de l'émission d'un token, sa distribution permet de réaliser une division équitable et décentralisée du pouvoir.

Autrement dit, les détenteurs du token possèdent un fragment du pouvoir de décision. Toutes les décisions qui intègrent le champ de compétence de la DAO peuvent être prises directement « on chain » via à un algorithme choisi par les fondateurs [**2**] et définissant tant les conditions de validité du vote que ses modalités de quorum et de majorité.

[2] Créé lors du développement de *smart contract*.

DAO
INTÉRÊT PRATIQUE

2

La gouvernance collégiale est un mode d'administration connu de tous. La sécurité que confère la DAO à ses utilisateurs permet de concevoir des projets innovants. De surcroit, elle offre aux créateurs un gain de temps et permet d'éviter certains coûts. Par ailleurs, par ses mécanismes, la DAO garantit une transparence absolue qui inspire la confiance des investisseurs.

1er aspect : une gouvernance communautaire synonyme de gestion horizontale

La DAO est un modèle d'organisation qui consacre une nouvelle forme de gouvernance collective dépourvue de tout tiers de confiance, c'est qu'affirme la maxime connue de la cryptosphère « créée par des individus, gérée par eux et pour eux ». Il y a une substitution de l'organisation humaine hiérarchique par une organisation humaine collaborative et horizontale. Elle va plus loin encore en supprimant toute entité qui peut être assimilée à un organe de direction. En effet, à partir du déploiement du protocole, les développeurs qui étaient pourvus du pouvoir de création et donc de décision se voient décroître en qualité d'utilisateurs quelconques. Ils ne seront plus en mesure de procéder à une modification du smart contract sans la consultation préalable et le vote de l'ensemble des investisseurs. Découle également de cette gouvernance, la vocation de toute ou partie de la communauté à soumettre un projet que l'ensemble considérera, améliorera et, le cas échéant, approuvera. Ainsi l'on comprend que l'investisseur est à la fois porteur et utilisateur du projet.

2nd aspect : Le paradoxe de la confiance comme pilier de la DAO

La conséquence directe du caractère décentralisé des DAO réside dans l'application du fonctionnement dit « trustless » dont résulte l'exclusion de tout opérateur de confiance. Si l'opérateur de confiance est évincé au profit d'une preuve informatique transparente et immuable, la DAO par ce mécanisme certifie paradoxalement une fiabilité inégalable. Ainsi s'instaure un schéma de confiance au sein de la communauté qui participe activement à la gouvernance de cette organisation.

3ème aspect : La quête de la confidentialité, un vote anonymisé

Le vote désigne la jouissance d'un droit par lequel un corps d'individus habilités se prononce sur un sujet afin de constituer une décision finale. S'il est généralement synonyme de libre arbitre et de liberté d'expression, on comprend qu'un vote rendu public puisse refréner certains individus à exprimer leur réelle opinion et atteindrait donc un résultat non représentatif de la réalité. La DAO permet justement de mettre en place un vote anonyme à l'aide d'un principe de clés chiffrées personnelles délivrant une adresse unique. A cela s'ajoute l'anonymisation du dépôt de fonds et des transactions qui offrent la capacité de rester maitre de ses décisions.

4ème aspect : L'automatisation des actions, gage d'autonomie

L’avantage que confère l’automatisation se présente sous différentes déclinaisons. En principe, le protocole ne répond à aucune variable non prédéfinie mais seulement à la décision provoquée par le vote communautaire. Par exemple, lorsque le groupe prend des décisions collectives comme des paiements, ils sont autorisés en fonction du mode de vote et réalisés automatiquement lorsque les votes sont passés.

A contrario, une personne qui souhaite récupérer le capital de la trésorerie ne pourra point réaliser l’opération sans le soumettre au vote. En effet, la programmation permet de rejeter toute tentative d’exécuter des opérations non couvertes par le smart contrat. Cela constitue un gage de pérennité et de sécurité permettant de se passer de la compétence d’un mainteneur principal.

L’automatisation diminue également les coûts et permet d’obtenir une rapidité des opérations presque instantanée tout en restant transparente par leur traçabilité. Dans un monde où la diffusion d’informations et la prise de décisions tendent à être de plus en plus rapides, ce type d’organisation est parfaitement en mesure de fournir un service défiant toutes entités. Entre éliminations des frontières et rapidité de l’échange, la DAO offre l’opportunité de regrouper à l’échelle mondiale des individus qui poursuivent un objectif similaire. Dans une démarche de dépassement des frontières, ces organisations utilisent également un coffre-fort numérique sous la forme d’une « multisig ». Cela permet à des participants répartis sur plusieurs pays de récolter et de gérer collectivement une trésorerie composée de cryptomonnaies. Les trésoreries intégrées ne sont accessibles qu'avec l'approbation de leurs membres.

Quel projet pour une DAO ?

Cette organisation n’est pas restrictive dans son objet, tout porteur de projet peut avoir recours à cette innovation technologique, qui semble bénéfique au regard des nombreux avantages qu’elle confère. Toutefois, ce système semble particulièrement intéressant concernant les projets relatifs au monde de la cryptosphère. En effet, dans une démarche de décentralisation et d’informatisation, l’intérêt est de soumettre rapidement toutes décisions dont l’objet rentre dans le champ de compétence préalablement défini de la DAO. Toutefois, l’intérêt de la création d’une DAO se heurte à une nécessité : une structuration juridique.

Notre réflexion s’efforce de proposer un modèle de structuration juridique innovant afin d’accueillir cette nouvelle utilisation de la blockchain qu’est la DAO.

DAO
STRUCTURATION JURIDIQUE - ENJEUX

3

L'environnement légal incertain et parcellaire demeure la principale difficulté à laquelle est confrontée la DAO. En effet, il est difficile aujourd'hui d'assimiler cette entité à des groupements de droit commun puisque les spécificités techniques et juridiques rendent cette assimilation laborieuse. D'ailleurs, la plupart des créateurs de DAO, dans leur perspective entièrement décentralisée, omettent régulièrement de passer par une structuration juridique, étape préalable nécessaire en l'état du droit positif.

Ainsi, il est possible de s'appuyer sur les différents modèles de société et d'y intégrer une DAO. Cela va permettre d'adapter les caractéristiques de droit commun d'une société aux spécificités techniques des DAO.

Un droit français qui occulte les DAO

Rares sont les dispositions relatives aux DAO, à l'échelle mondiale. Deux États américains (Wioming et Delaware) proposent un statut juridique propre à ces entités. Le droit français n'est aujourd'hui porteur d'aucun régime spécifique. Cette absence de régulation juridique suscite plusieurs difficultés.

À ce jour, l'absence de structuration juridique d'une DAO peut mener à un risque de qualification de société créée de fait et par conséquent faire peser sur les fondateurs tous les enjeux juridiques et fiscaux qui en résultent. À supposer qu'une qualification de société créée de fait soit retenue, les conséquences seraient particulièrement importantes :

D'un point de vue **juridique** : les associés de fait demeurent responsables à l'égard des tiers, et ce, de manière illimitée.

D'un point de vue **fiscal** : les revenus réalisés par les associés de fait relèvent de l'impôt sur le revenu. Ainsi, l'administration fiscale serait fondée à imposer les revenus issus de l'ICO.

Dès lors ces enjeux inhérents à une éventuelle qualification en société créée de fait doivent être sérieusement pris en considération par l'équipe à l'initiative de la DAO. En attendant une éventuelle reconnaissance des DAO en droit français, l'entrepreneur est donc contraint d'avoir recours à une structure juridique existante.

Une structure juridique nécessaire au bon déploiement de la solution

La présence d'une entité juridique permet d'établir un lien entre le monde virtuel de la cryptosphère et le monde physique et juridique. Cela va principalement permettre :

- L'attribution d'un siège social statutaire sans lequel une société ne peut être constituée et qui confère un ensemble de droits par l'acquisition de la personnalité juridique, dont celui de pouvoir ester en justice ;

- La reconnaissance de l'entité au niveau national ;

- De limiter la responsabilité de l'équipe fondatrice à l'initiative et les participants de la DAO ;

- De contracter avec des tiers à la DAO ;

- De manipuler des monnaies ayant cours légal et notamment détenir un compte bancaire ;

- La mise en pratique de décision votée à l'aide de la DAO concernant un tiers réel ;

- Éviter la qualification de société créée de fait et ses conséquences.

L'objectif ici est de permettre aux individus qui souhaitent former une DAO d'être en totale conformité aux dispositions légales. Il est nécessaire de juridiciser la DAO en se calquant sur une forme juridique existante sans pour autant enlever la substance même qui réside dans le montage de cette entité. En théorie comme en pratique l'assimilation de la DAO à une structure juridique existante n'a que peu d'incidence sur son fonctionnement interne. Il est important d'appréhender ce montage juridique comme un support nécessaire et non une contrainte.

DAO
PROPOSITION DE STRUCTURATION

4

LE CADRE JURIDIQUE DE LA SAS

La société par actions simplifiée (« SAS ») est la forme sociale la plus communément utilisée du fait de la grande liberté qu'elle offre à ses créateurs. De fait, celle-ci est gouvernée par le principe de liberté contractuelle (L.227-5 du Code de commerce).

Ainsi, c'est une société largement régie par ses statuts en ce qui concerne l'organisation et le fonctionnement de la société, sous réserve d'un nombre limité de dispositions impératives. De même, les droits des associés – politiques comme pécuniaires – peuvent être différenciés (possibilité d'attribuer à tel ou tel associé des droits de vote indépendamment de sa participation au capital ou encore un droit de veto).

La SAS peut aujourd'hui être constituée par toute personne physique ou morale, sans qu'il soit nécessaire d'avoir la qualité de commerçant. Elle peut même ne comporter qu'un seul associé (SASU). Enfin, comme dans toutes les sociétés de capitaux, la responsabilité des associés est limitée au montant de leurs apports.

Depuis le 1er janvier 2009, le montant du capital social est, comme dans les SARL, librement fixé par les statuts. Il peut donc être d'un euro symbolique.

Les formes et conditions selon lesquelles les décisions collectives sont prises sont librement déterminées par les statuts. Les associés peuvent donc exprimer leur pouvoir de décision par voie de courrier électronique, fax, visioconférence, ou dans le cadre d'une assemblée générale, comme dans les sociétés traditionnelles, en fonction de ce qui est prévu par les statuts. Certaines de ces décisions peuvent être prévues par les statuts (par ex. la rémunération des dirigeants). D'autres sont imposées par la loi. Il s'agit des décisions en matière d'augmentation, d'amortissement ou de réduction du capital, de fusion, de scission, de dissolution, de nomination de commissaires aux comptes, de comptes annuels et de bénéfices.

Une structuration optionnelle : la société à mission

La loi PACTE du 22 mai 2019 a ajouté un alinéa à l'article 1835 du Code civil qui permet à toute société, qu'elle soit civile ou commerciale, de préciser dans ses statuts une « raison d'être », celle-ci étant « constituée des principes dont la société se dote et pour le respect desquels elle entend affecter des moyens dans la réalisation de son activité ». L'adoption d'une raison d'être n'est pas une obligation, mais une simple faculté offerte aux sociétés ; si cette option est exercée, l'inscription dans les statuts s'impose.

La loi PACTE prévoit que les sociétés commerciales puissent poursuivre, de manière purement volontaire également, un projet entrepreneurial répondant à un intérêt collectif et qui donne sens à l'action de l'ensemble de leurs collaborateurs ; ce sont les sociétés dites « à mission » inspirées des « benefit corporations » nées aux États-Unis. Il s'agit d'encourager les sociétés à adopter une démarche de capitalisme responsable qui ne soit pas guidée par la seule recherche du profit. Chaque société qui souhaite se doter d'une raison d'être lui donnera le sens qu'elle veut. La loi ne prévoit pas de sanction en cas de méconnaissance de cette « raison d'être ». Toutefois, l'inscription d'une raison d'être dans les statuts oblige à s'y conformer. Dès lors, sa transgression entraîne une violation des statuts et à ce titre peut permettre d'engager la responsabilité tant de la société que des dirigeants.

Il est ainsi possible de prévoir que la SAS soit une société pourvue d'une raison d'être et ainsi devenir une société à mission. Cela correspondrait parfaitement à une vision commerciale mais portant sur un objectif d'intérêt général.

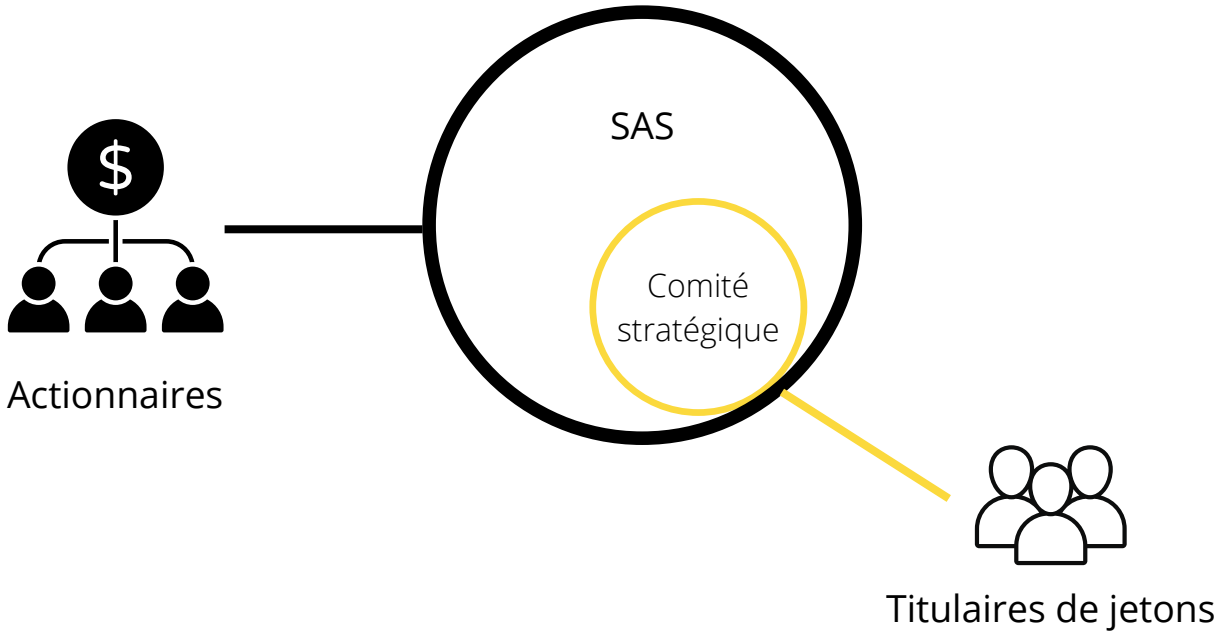
Mise en oeuvre de la DAO dans une société par actions simplifiée

La proposition de structuration par le biais d'une société par actions simplifiée est donc justifiée par la liberté contractuelle de celle-ci. De fait, si dans la théorie une DAO est une entité entièrement décentralisée, la pratique ne permet pas le fonctionnement d'un protocole sans support par une personne morale.

L'idée est de prévoir statutairement la création d'une entité ad hoc au sein de la SAS. Cette entité, que nous pourrons nommer « comité stratégique » ou « comité de développement », aura vocation à donner des avis contraignants pour l'ensemble des décisions visées dans les statuts. L'accès à ce comité est conditionné à la titularité d'un jeton.

Il est précisé que la création de ce nouveau comité peut se faire à tout moment :

- Ab initio, en le prévoyant dans les statuts constitutifs de la société ;
- En cours d'exercice, par le biais d'une assemblée générale extraordinaire.



•••

Concernant le fonctionnement, dans les sociétés par actions simplifiée, toutes les décisions, à l'exclusion de celles énoncées à l'article L.227-9 du Code de commerce, peuvent être prises par le Président. Les décisions de gestion courante peuvent donc être pleinement effectuées par le Président. Dans cette structuration, les décisions déterminées seront soumises à l'avis préalable du comité de développement. Celui-ci devra se prononcer sur la décision dans un délai imparti et le Président sera tenu d'adopter la décision soutenue par la collectivité.

Il est possible d'imaginer toute règle de gouvernance au sein de l'entité (modalités du vote, pourcentage de participation...) pour créer une DAO qui vous ressemble. De plus, il n'est pas obligatoire de créer cette structure ad hoc ab initio car l'attente du développement de la solution est envisageable. Par une simple révision statutaire, il sera réalisable de prévoir les règles qui régiront désormais la société.

En ce sens, et au vu de la grande flexibilité qui est offerte, la société par actions simplifiée nous semble être la forme sociale la plus adaptée à la structuration juridique d'une DAO. Si vous souhaitez vous lancer dans une structuration juridique d'une DAO, il est conseillé de vous entourer de spécialistes compétents afin de mener à bien votre projet. Les DAO sont des solutions de gouvernance demandant un encadrement juridique adapté ainsi qu'une dose d'ingénierie statutaire dans lesquelles le cabinet **BRUZZO DUBUCQ** s'est spécialisé.

Chronologie de mise en oeuvre

BRUZZO DUBUCQ

REGARD JURIDIQUE SUR LES DAO

Par Me Cédric DUBUCQ et Me Tristan GIRARD-GAYMARD