

LA PLATEFORME DE FINANCE DÉCENTRALISÉE MANGO ESCROQUÉE DE 117 MILLIONS : PARTIE 3 – AVRAHAM EISENBERG ARRÊTÉ ET POURSUIVI

Publié le 15 février, 2023

Catégories: [Perspectives](#), [Publications](#)

[Dans la première partie de la présente série](#), nous relations une escroquerie du monde des cryptomonnaies dans laquelle un utilisateur mal intentionné avait dérobé plus de 116 millions de dollars américains de la plateforme de finance décentralisée [Mango Markets](#) (« **Mango** »). Nous avons souligné que des pressions croissantes s'exercent sur les organisations autonomes décentralisées (« **OAD** ») pour qu'elles protègent leurs membres contre les vulnérabilités de leurs contrats intelligents.

[Dans la deuxième partie](#), nous avons analysé le règlement que Mango a négocié avec son malfaiteur, Avraham Eisenberg. Nous nous sommes penchés sur la validité de l'accord et avons examiné des questions que soulèvent tous les règlements de ce genre conclus dans l'univers de la finance décentralisée. Nous nous sommes surtout demandé si ces accords, censés interdire aux détenteurs de jetons lésés d'exercer des recours au civil ou de déposer des plaintes au criminel, étaient juridiquement contraignants.

La présente troisième partie porte sur deux faits nouveaux importants dans cette fascinante saga. Chacun des deux met en lumière les points faibles du règlement conclu entre Mango et Eisenberg, à l'heure où les forces de l'ordre et les détenteurs de jetons lésés cherchent à faire établir la responsabilité de ce dernier. Chacun des deux illustre aussi les difficultés que rencontrent les OAD quand elles tentent de conclure un règlement avec ceux qui exploitent leur code.

1. Eisenberg a été arrêté

Le premier fait nouveau concerne l'arrestation d'Eisenberg.

Le 26 décembre 2022, quelques semaines après l'arrestation de Sam Bankman-Fried dans les Bahamas[1], le Federal Bureau of Investigation (le « **FBI** ») a arrêté Eisenberg à Porto Rico[2]. Selon des documents de procédure pour lesquels les scellés ont été levés, ce dernier est accusé de fraude liée à une marchandise et de manipulation liée à une marchandise[3].

Une déposition sous serment de l'agent spécial Brandon Racz (la « **déposition de Racz** ») allègue qu'Eisenberg

« a sciemment et intentionnellement » manipulé le cours d'une marchandise : des contrats à terme perpétuels négociés sur la plateforme Mango Markets[4].

Selon CoinDesk, Eisenberg pourrait être le premier résident des États-Unis accusé de manipulation d'une plateforme de finance décentralisée[5].

Comme nous l'avons noté dans notre [deuxième bulletin sur cette affaire](#), de nombreux détenteurs de jetons de Mango se sont dits insatisfaits du supposé règlement avec Eisenberg. Leur mécontentement tenait en particulier : a) au fait qu'Eisenberg avait utilisé le fruit de son méfait, les jetons volés, pour voter en faveur de sa propre proposition de règlement; et b) au fait que le règlement leur avait fait « promettre » de ne pas réclamer d'enquête criminelle sur ses activités ni le gel de ses actifs. Nous nous interrogeons à l'époque sur les propositions de règlement faites aux malfaiteurs et sur les votes tenus subséquemment pour les « valider ». Sont-ils valables? Lient-ils les détenteurs de jetons? Il y a de bonnes raisons de penser que non.

Comme il y a des raisons de penser que les détenteurs de jetons de Mango n'ont pas tous respecté l'accord conclu. La déposition de Racz semble en effet indiquer que, malgré le supposé règlement, certains détenteurs de jetons ont parlé au FBI. Par exemple, l'agent y dit avoir communiqué « [traduction] avec des personnes au fait du fonctionnement de l'OAD de Mango ». Racz note aussi qu'il a participé « [traduction] à des discussions avec des personnes qui connaissent bien Mango »[6]. Ces commentaires donnent à penser qu'un ou plusieurs des détenteurs de jetons, qui étaient en principe « liés » par le supposé accord de règlement de Mango, pourraient avoir enfreint ses conditions.

Même Eisenberg pourrait avoir douté de la validité de l'accord. Après la fraude, il a fui les États-Unis[7], ce qui laisse croire qu'il avait peu d'espoir d'être à l'abri de poursuites au civil et d'accusations criminelles. Manifestement, il n'a pas fui suffisamment loin, comme en fait foi son arrestation à Porto Rico.

Ceux et celles qui ont mis en question la validité de cet accord ont sans doute vu juste. Comme nous l'expliquons dans [la deuxième partie de notre série](#), les tribunaux déclarent généralement nulles et non opposables les promesses de ne pas porter d'accusations criminelles a) parce qu'il est dans l'intérêt public d'engager des poursuites criminelles; et b) parce qu'il est contraire à l'intérêt public de faire de la dissimulation ou de tenter d'empêcher des poursuites criminelles. Quiconque promet ou convient de ne pas porter plainte au pénal non seulement risque de rendre l'accord concerné inopposable, mais s'expose à des sanctions pénales pour avoir tenté d'empêcher des poursuites.

La Commodity Futures Trading Commission[8] et la Securities and Exchange Commission[9] des États-Unis ont aussi porté leurs propres accusations contre Eisenberg. Celles-ci soulèvent des questions encore plus intéressantes quant à l'évolution et à la structure des OAD.

Les documents déposés réitèrent également un message sans équivoque des organismes de réglementation américains : en présence de preuves de manipulation de cours, les plateformes de finance décentralisée n'échappent pas aux examens ni aux poursuites, quoi que permette le code d'un contrat intelligent. Nous traiterons de ce sujet dans notre prochain bulletin sur Mango Markets.

2. Eisenberg fait l'objet d'une poursuite au civil

Le second fait nouveau dans l'affaire concerne une poursuite au civil intentée récemment contre Eisenberg.

Le 25 janvier 2023, un mois seulement après l'arrestation de ce dernier, Mango a intenté une poursuite au civil contre lui [\[10\]](#). Elle fonde sa réclamation sur trois causes d'action : détournement, déclaration inexacte et frauduleuse et enrichissement injustifié [\[11\]](#).

Ce nouveau chapitre de l'histoire est intéressant pour plus d'une raison.

D'abord, Mango poursuit Eisenberg par l'intermédiaire d'une société à responsabilité limitée (Mango Labs LLC), ce qui devrait grandement l'aider à récupérer des actifs pour ses utilisateurs. Le plus souvent, dans pareilles affaires, les détenteurs de jetons lésés sont laissés à eux-mêmes sur le plan judiciaire. Il arrive aussi que des dirigeants ou des collaborateurs clés d'OAD poursuivent les malfaiteurs pour être indemnisés eux-mêmes, puis présentent des requêtes en certification d'action collective. En intentant une poursuite à titre d'entité non constituée en personne morale, Mango évite tous ces méandres.

Par ailleurs, il n'est pas inintéressant d'apprendre que Mango essaie à présent de s'extirper de son supposé accord avec Eisenberg. Dans sa poursuite, elle cherche à faire « [traduction] annuler l'accord de règlement et de décharge » entre ses utilisateurs et Eisenberg et à le faire déclarer inopposable [\[12\]](#).

Mango allègue avoir conclu l'accord sous la contrainte. Plus précisément, elle affirme qu'elle avait une épée de Damoclès au-dessus de la tête : la menace d'Eisenberg « [traduction] de conserver la totalité des actifs détournés » [\[13\]](#). Elle allègue que ses utilisateurs « [traduction] n'avaient d'autre choix que de voter en faveur de la proposition de gouvernance » et qu'ils ne pouvaient pas exercer leur libre arbitre [\[14\]](#). Du point de vue de Mango, les accords de règlement et de décharge sont inopposables.

Cette contestation judiciaire n'a rien d'étonnant. Nous l'avions prédite dans [notre bulletin précédent](#) et dans un entretien accordé récemment à [CoinDesk](#).

3. Matière à réflexion

Les poursuites criminelles et civiles intentées contre Eisenberg soulèvent de sérieuses questions quant au point de convergence entre le droit et les fraudes entourant la finance décentralisée. En attendant que des tribunaux américains tranchent ces questions, nous pouvons méditer sur les enseignements qui se dégagent

de cette affaire jusqu'ici, enseignements que les OAD et d'autres bourses de cryptoactifs auraient aussi intérêt à retenir :

- *Primo*, la promesse de quiconque (dirigeants d'OAD ou détenteurs de jetons) de ne pas porter d'accusations criminelles dans le cadre d'une tentative de règlement avec un malfaiteur a de moins en moins de chances d'être jugée valide. Il est presque certain que le système de justice pénale privilégiera plutôt des considérations liées à l'intérêt public. De plus, les forces de l'ordre n'auront aucun mal à trouver des parties lésées disposées à participer aux enquêtes.
- *Secundo*, il y a de bonnes raisons de douter que le vote d'une OAD puisse lier un groupe de détenteurs de jetons aux intérêts disparates. Les utilisateurs d'une OAD peuvent avoir un intérêt commercial commun dans la capacité d'une plateforme de générer des profits, mais ils demeurent, devant la loi, des personnes juridiques pouvant chacune faire valoir leurs droits si elles sont lésées. Qui plus est, de graves conflits et complications peuvent survenir si des dirigeants ou des collaborateurs clés tentent de rédiger des propositions et de coordonner des votes sur des offres de règlement, ce qui rend les règlements visant l'ensemble d'une OAD vulnérables aux contestations.
- *Tertio*, l'arrestation d'Eisenberg et la poursuite au civil montrent clairement que, tout en testant les limites des lois sur les valeurs mobilières et des instruments financiers, les investisseurs du monde des cryptos se tournent de plus en plus vers des mécanismes conventionnels de règlement des différends et de recouvrement, comme les tribunaux civils, quand ils cherchent à obtenir réparation à la suite de fraudes et d'attaques.
- Enfin, la tentative d'Eisenberg de fuir les États-Unis met en lumière un thème récurrent dans les affaires d'attaques dirigées vers la finance décentralisée. Les malfaiteurs sont prompts à défendre leurs actions dans les forums en ligne et les médias sociaux. Mais pour ce qui est de leur défense dans des poursuites criminelles ou civiles, les outils et les règles ordinaires du système judiciaire continueront de s'adapter, et résisteront à l'épreuve du temps. L'affaire Mango est loin d'être la seule attaque liée à la finance décentralisée où le malfaiteur ne demande qu'à exposer ses angles de défense en ligne, mais est bien moins enclin à le faire devant un tribunal. Dans l'affaire [Cicada 137](#), les auteurs du présent bulletin ont obtenu la première ordonnance de type Anton Piller (ordonnance de « se laisser perquisitionner et saisir », en droit civil) au Canada relativement à un portefeuille de stockage à froid de cryptoactifs^[15]. Après une unique comparution virtuelle, le défendeur, Andean Medjedovic, a fui le Canada et a fait fi de la procédure, ce qui a mené à l'émission d'un mandat d'arrestation contre lui.

4. Dans un prochain bulletin

Mango s'est constituée en société à responsabilité limitée en avril 2022, dans l'État du Wyoming. Cette

restructuration lui a permis de faire reconnaître son admissibilité à intenter la poursuite au civil.

De plus en plus, dans l'univers de la finance décentralisée, des OAD se restructurent et adoptent une personnalité juridique classique afin d'exister indépendamment de leurs utilisateurs ou de leurs collaborateurs principaux. Nous voyons aussi des OAD commencer à constituer des fonds pour pouvoir assumer des frais juridiques non couverts par leurs assurances, étant donné les questions entourant le statut juridique de ces entités [16], ce qui soulève d'autres questions, sur la nature des OAD en droit et sur ce qu'elles pourraient devenir.

Notre prochain bulletin sera consacré au comment et au pourquoi des restructurations d'OAD. Nous verrons si cette solution peut procurer un bouclier juridique efficace dans le secteur de la finance décentralisée, vulnérable aux attaques.

[1] Sam Bankman-Fried a été arrêté par la Royal Bahamas Police Force, puis extradé aux États-Unis. Voir Mary Ann Azevedo, « FTX Founder Sam Bankman-Fried has been arrested in the Bahamas », *TechCrunch+*, 12 décembre 2022, [en ligne](#); et Edward Helmore, « Sam Bankman-Fried headed to US after extradition from Bahamas », *The Guardian*, 21 décembre 2022, [en ligne](#).

[2] Unsealing Order 22 Mag. 10337, *United States of America v Avraham Eisenberg*, [en ligne](#).

[3] Déposition de l'agent spécial Brandon Racz, 22 Mag. 10337, *United States of America v Avraham Eisenberg*, [en ligne](#).

[4] Déposition de l'agent spécial Brandon Racz, 22 Mag. 10337, *United States of America v Avraham Eisenberg*, [en ligne](#), au par. 2.

[5] Danny Nelson et Nikhilesh De, « Mango Markets Exploiter Eisenberg Arrested in Puerto Rico », mis à jour le 5 janvier 2023, *CoinDesk*, [en ligne](#).

[6] Déposition de l'agent spécial Brandon Racz, 22 Mag. 10337, *United States of America v Avraham Eisenberg*, [en ligne](#), aux par. 7 et 16.

[7] Déposition de l'agent spécial Brandon Racz, 22 Mag. 10337, *United States of America v Avraham Eisenberg*, [en ligne](#), au par. 18.

[8] Release Number 8647-23, *CFTC Charges Avraham Eisenberg with Manipulative and Deceptive Scheme to Misappropriate Over \$110 million from Mango Markets, a Digital Asset Exchange*, 9 janvier 2023, Commodity Futures Trading Commission, [en ligne](#).

[9] Release 2023-13, *SEC Charges Avraham Eisenberg with Manipulating Mango Markets' "Governance Token" to Steal \$116 Million of Crypto Assets*, 20 janvier 2023, US Securities and Exchange Commission, [en ligne](#).

[10] *Mango Labs, LLC v Avraham Eisenberg*, Index No. 23-CV-665 au [1](#).

[11] *Mango Labs, LLC v Avraham Eisenberg*, Index No. 23-CV-665 au [1](#).

[12] *Mango Labs, LLC v Avraham Eisenberg*, Index No. 23-CV-665 au [88](#).

[13] *Mango Labs, LLC v Avraham Eisenberg*, Index No. 23-CV-665 au [83](#).

[14] *Mango Labs, LLC v Avraham Eisenberg*, Index No. 23-CV-665 au [84](#).

[15] *Cicada 137 LLC v Medjedovic*, [2021 ONSC 8581](#).

[16] Zhiyuan Sun, « MakerDAO launches \$5M legal defense fund », 1^{er} février 2023, *CoinDesk*, [en ligne](#).

par [Benjamin Bathgate](#), [Reuben Rothstein](#), [Madeline Klimek](#)

Mise en garde

Le contenu du présent document ne fournit qu'un aperçu du sujet et ne saurait en aucun cas être interprété comme des conseils juridiques. Le lecteur ne doit pas se fonder uniquement sur ce document pour prendre une décision, mais devrait plutôt obtenir des conseils juridiques précis.

© McMillan S.E.N.C.R.L., s.r.l. 2023