



FR

CONSEIL DE DIRECTION
101^{ème} session
Rome, 8 - 10 juin 2022

UNIDROIT 2022
C.D. (101) 7
Original: anglais
mai 2022

Point n° 5 de l'ordre du jour: Activités législatives en cours

(c) Actifs numériques et droit privé

(préparé par le Secrétariat)

<i>Sommaire</i>	<i>Rapport sur le Projet actifs numériques et droit privé</i>
<i>Action demandée</i>	<i>Prendre note de l'avancement des travaux du Groupe de travail sur les actifs numériques et le droit privé</i>
<i>Mandat</i>	<i>Programme de travail 2020-2022</i>
<i>Degré de priorité</i>	<i>Élevé</i>
<i>Documents connexes</i> <i>(en anglais)</i>	<i>UNIDROIT 2021 - Study LXXXII - W.G.1 - Doc. 4</i> <i>UNIDROIT 2021 - Study LXXXII - W.G.2 - Doc. 3</i> <i>UNIDROIT 2021 - Study LXXXII - W.G.3 - Doc. 2</i> <i>UNIDROIT 2021 - Study LXXXII - W.G.4 - Doc. 3</i> <i>UNIDROIT 2022 - Study LXXXII - W.G.5 - Doc. 4</i>

I. INTRODUCTION

1. L'objet du présent document est d'informer les membres du Conseil de Direction de l'avancement du projet sur les actifs numériques et le droit privé au cours de la période écoulée depuis la 100^{ème} session du Conseil. Comme il ressort de ce rapport de synthèse, des progrès considérables ont été réalisés en vue de la préparation d'un document portant sur les Principes, les Commentaires et les Orientations législatives sur les actifs numériques et le droit privé (ANDP). Des comptes rendus détaillés de l'état actuel de plusieurs Principes peuvent être consultés à partir des liens inclus dans ce document.

II. HISTORIQUE

2. Lors de sa 99^{ème} session en septembre 2020, le Conseil de Direction d'UNIDROIT a approuvé l'inclusion d'un projet sur les actifs numériques et le droit privé dans le Programme de travail d'UNIDROIT pour la période triennale 2020-2022 avec une priorité élevée. Il s'est également prononcé en faveur d'une structure "renforcée" pour le projet qui comportait la mise en place d'un Comité

pilote sur les actifs numériques et le droit privé, outre la création d'un Groupe de travail ¹ (voir la section sur les Étapes futures ci-dessous).

III. LE GROUPE DE TRAVAIL

A. Mise à jour sur la composition du Groupe de travail

3. Conformément à la méthodologie adoptée par l'Institut, les Principes et les Orientations législatives dans le domaine des ANDP sont élaborés par un Groupe de travail composé d'experts juridiques internationaux sélectionnés pour leur expertise dans les domaines du droit de la propriété, des opérations garanties et de la technologie numérique et du droit. Les experts participent à titre personnel et représentent les différents systèmes et régions géographiques du monde. Le Groupe de travail est présidé par le Professeur Hideki Kanda, membre du Conseil de Direction. Une liste complète et actualisée des membres et des observateurs du Groupe de travail peut être consultée sur le site Internet d'UNIDROIT ².

4. UNIDROIT a également invité un certain nombre d'organisations ayant une expertise dans le domaine des actifs numériques et du droit privé à participer en tant qu'observateurs au Groupe de travail. La participation de ces organisations garantira que les différentes perspectives régionales seront prises en compte dans l'élaboration et l'adoption de l'instrument. Il est également prévu que les organisations coopérantes aident à la promotion, à la diffusion et à la mise en œuvre du document d'orientation au niveau régional une fois qu'il aura été adopté.

5. Enfin, UNIDROIT a également invité un certain nombre d'organisations du milieu financier à participer en tant qu'observateurs au Groupe de travail pour assurer que le document d'orientation répondra aux besoins du secteur privé. Il est prévu que ce dernier aide à promouvoir la mise en œuvre et l'utilisation du document d'orientation. Les associations suivantes du secteur privé ont rejoint en qualité d'observateurs le Groupe de travail ANDP:

- Italian Association of Fintech & Insurtech (AssoFintech)
- X Reality Safety Initiative (XRSI)

B. Mise à jour sur l'avancement des futurs Principes et des orientations législatives

Réunions du Groupe de travail et travaux intersessions

6. Si les travaux intersessions ont été menés sous la forme d'une série de réunions de sous-groupes jusqu'à la quatrième session du groupe de travail, compte tenu de l'évolution du projet et de l'état d'avancement du projet d'instrument, et afin de faciliter la coordination de la rédaction et de l'affinement des différents principes, le groupe de travail a décidé, lors de sa quatrième session, de créer un comité de rédaction chargé de mener à bien les travaux intersessions.³ De décembre 2021 à avril 2022, le Comité de rédaction s'est réuni sept fois au total : 14 décembre 2021, 11 janvier 2022, 3 février 2022, 10 février 2022, 25 mars 2022, 6 avril 2022 et 25 avril 2022.

¹ [C.D. \(99\) B Misc. 2, paras. 7 et 8.](#)

² <https://www.unidroit.org/fr/travaux-en-cours/actifs-numeriques/>

³ Mme Louise Gullifer est la Présidente du Comité de rédaction et les membres sont: M. Marek Dubovec, M. David Fox, M. Matthias Haentjens, M. Charles Mooney, Jr, Mme Elisabeth Noble, M. Philipp Paech, et M. Steven Weise.

Quatrième session du Groupe de travail (2-4 novembre 2021)

7. La quatrième session du Groupe de travail s'est déroulée en format hybride entre le 2 et le 4 novembre 2021. Le Groupe de travail a réuni 56 participants comme suit: i) 15 membres du Groupe de travail, ii) 32 observateurs d'organisations internationales, régionales et intergouvernementales, de la finance, des gouvernements et du monde universitaire, dont les membres du Conseil de Direction d'UNIDROIT M. José Antonio Moreno Rodríguez et Mme Monika Pauknerová, et iii) 9 membres du Secrétariat d'UNIDROIT. Le Rapport de synthèse de cette quatrième session est disponible, en anglais, au document [LXXXII – W.G.4 – Doc. 3](#). La réunion a été consacrée aux présentations des différents sous-groupes et aux discussions de suivi.

8. Le Sous-groupe 1 a présenté le projet révisé de principe sur la garde des actifs numériques. Le Groupe de travail a abordé les questions de la protection des clients, de la corrélation avec les principes de contrôle et de transfert et du régime de sous-détention. On a examiné l'emploi du terme "détention" par opposition au terme "contrôle" et discuté des droits de propriété impliqués dans les différents modèles d'accords de garde.

9. Le Sous-groupe 2 a présenté la nouvelle version des principes sur le Champ d'application, les Définitions et le Contrôle. Le Groupe de travail a discuté du projet de définition des "actifs numériques". Le Sous-groupe 2 a ensuite présenté le principe révisé sur le transfert, en donnant des précisions sur les droits de propriété, le principe du refuge, la bonne foi et les règles de l'acquéreur de bonne foi qui y sont liées. Il a été observé que le principe soulignait que certaines questions étaient laissées à la loi applicable et n'étaient pas traitées dans le cadre de ces Principes. Le Groupe de travail a convenu que le style de rédaction devrait être harmonisé pour l'ensemble des principes car il y avait à ce propos une différence considérable entre les styles des différents Sous-groupes.

10. Le Sous-groupe 3 a présenté les principes élaborés précisément sur les opérations garanties et l'opposabilité aux tiers, en soulignant que leur essence était commune aux trois instruments mondiaux dans le domaine du droit des opérations garanties. Le Groupe de travail a noté l'importance d'aligner les principes relatifs au transfert et aux opérations garanties. Le principe F sur l'exécution efficace des sûretés sur les actifs numériques a été expliqué au Groupe comme étant un nouveau principe développé en coordination avec le projet d'UNIDROIT sur les meilleures pratiques en matière de mise en œuvre. Une présentation a été faite sur les recherches préliminaires concernant certains aspects de l'évaluation des actifs numériques.

11. Le Sous-groupe 4 a exposé l'état d'avancement de la taxonomie des actifs numériques, notamment la définition d'un actif numérique et deux catégories d'actifs numériques. Il a présenté une série de quatre projets de règles concernant la loi applicable et l'exécution dans le contexte de l'insolvabilité. Le Groupe de travail a décidé d'entreprendre des travaux sur les questions mentionnées. Un consensus s'est dégagé pour que les travaux intersessions se poursuivent avec un certain nombre de sessions du Comité de rédaction.

Réunions du Comité de rédaction (décembre 2021-février 2022)

12. Comme indiqué précédemment, après la quatrième session du Groupe de travail, des sessions du Comité de rédaction a eu lieu à partir de 2021:

13. La première session du Comité de rédaction a eu lieu le 14 décembre 2021. Elle a été consacrée à l'organisation et à la répartition des travaux pour les sessions suivantes du Comité de rédaction. Ce dernier a convenu de la nécessité d'améliorer la cohérence des Principes et du Commentaire. La structure des Principes a été discutée ainsi que le Champ d'application et les Définitions. Il a été également convenu de la nécessité de rédiger une introduction aux Principes pour une meilleure compréhension auprès d'un plus vaste public.

14. La deuxième session du Comité de rédaction a eu lieu le 11 janvier 2022. La structure actualisée des Principes a été approuvée et certains principes très longs ont été divisés en principes plus courts. Le Comité a discuté de l'état d'avancement de la section introductive, du nouveau principe sur les actifs "liés" et du principe de droit international privé. Le Comité a convenu de garder les Principes neutres en termes de technologie et de différences entre les systèmes juridiques.

15. La troisième session du Comité de rédaction a eu lieu le 3 février 2022. La session a été consacrée à la discussion sur la signification et la structure du principe sur le droit international privé et a approuvé l'autonomie des parties comme principal facteur de connexion. Le Comité de rédaction a également convenu de la nécessité de préparer une série spécifique de questions pour les membres du Comité pilote en particulier, en vue d'enrichir le commentaire.

16. La quatrième session du Comité de rédaction a eu lieu le 10 février 2022. La session a été principalement consacrée au Principe 4 sur les Actifs "liés" aux autres actifs, notamment leur nature, leur portée et surtout leur corrélation avec l'"autre" droit. La nouvelle version du Principe 3 a été présentée par le Président du Comité de rédaction pour être discutée. Ce dernier a également convenu des mesures préparatoires pour la prochaine session du Groupe de travail.

Cinquième session du Groupe de travail (7-9 mars 2022)

17. La cinquième session du Groupe de travail s'est déroulée en format hybride du 7 au 9 mars 2022. Le Groupe de travail a réuni 75 participants dont i) 15 membres du Groupe de travail, ii) 49 observateurs d'organisations internationales, régionales et intergouvernementales, de la finance, des gouvernements et du monde universitaire, dont M. Niklaus D. Meier, M. Attila Menyhárd, M. José Antonio Moreno Rodríguez et Mme Monika Pauknerová, membres du Conseil de Direction d'UNIDROIT, et iii) 11 membres du Secrétariat d'UNIDROIT. L'ébauche du Rapport de synthèse de la cinquième session du Groupe de travail est disponible au document [Study LXXXII - W.G.5 - Doc. 4](#) (disponible en anglais). La réunion a été consacrée aux résultats des travaux intersessions menés par le Comité de rédaction.

18. Le Président du Comité de rédaction a présenté le projet d'Introduction, en soulignant qu'il s'agissait toujours d'un projet susceptible d'être étendu. Un large consensus s'est dégagé au sein du Groupe de travail concernant l'inclusion de l'Introduction. En ce qui concerne les changements apportés à la structure des principes, plusieurs principes ont été subdivisés en de nouveaux principes, et certains principes plus amples ont été déplacés vers les Principes généraux. Deux principes entièrement nouveaux ont été élaborés: le Principe 4 sur les "actifs liés" et le Principe 5 sur le conflit de lois. Un certain nombre de principes existants ont été reformulés afin de refléter les décisions prises lors de la quatrième session du Groupe de travail et d'obtenir une majeure cohérence de style.

19. Le Principe 5 a fait l'objet d'une présentation où il a été souligné que les objectifs politiques primordiaux de ce Principe devraient être: 1) de fournir une sécurité juridique aux parties impliquées dans des transactions inter-juridictionnelles et 2) de maintenir une seule loi applicable à tous les aspects de la propriété des actifs numériques de la même question. Le Principe de conflit de lois a fait l'objet d'un nombre important de commentaires et de suggestions d'amélioration; il a, par conséquent, été remanié et présenté pour être discuté pour en affiner la structure en cascade et les facteurs de rattachement.

20. Le Groupe de travail a également discuté de l'avancement des Principes 6 à 15, en mettant l'accent sur la rédaction, les références croisées et les questions relatives aux termes et concepts clés. Le Président du Sous-groupe 3 a fait le point sur l'exécution, notant que le projet sur les Actifs numériques se coordonnait à cet égard avec celui sur l'exécution.

21. Le Groupe de travail a également discuté de l'approche à adopter pour traiter les exemples contenus dans le Commentaire des Principes et il est convenu de la nécessité d'améliorer la

cohérence du Commentaire dans son ensemble. Un certain nombre de sessions du Comité de rédaction et un atelier conjoint réunissant le projet sur les Actifs numériques et le projet sur les Meilleures pratiques en matière d'exécution efficace étaient prévus avant la prochaine session du Groupe de travail.

Réunions du Comité de rédaction (mars 2022-avril 2022)

22. La cinquième session du Comité de rédaction a eu lieu le 25 mars 2022. Elle a porté sur les résultats de la cinquième session du Groupe de travail et sur la répartition des travaux futurs avant la réunion du Conseil de Direction et les prochaines sessions du Comité de rédaction. La question de la cohérence des Principes a été abordée ainsi que la nouvelle rédaction du Principe 5 sur les Conflits de lois, sa structure et, en particulier, le dernier échelon de la cascade, et les nouvelles rédactions du Principe 5 (bis) et du Principe 5 (quart).

23. La sixième session du Comité de rédaction a eu lieu le 8 avril 2022. La session s'est concentrée sur le perfectionnement des Principes suivants : 1 Champ d'application, 2 Définitions, 3 Principes généraux, 6 Définition du contrôle, 7 Identification d'une personne ayant le contrôle d'un actif numérique et 9 Règle d'acquisition innocente. Les travaux futurs ont été répartis entre les membres du Comité de rédaction pour les Principes 2, 3, 6 et 7 et la révision du Commentaire qui les accompagne.

24. La septième session du Comité de rédaction s'est réunie le 25 avril 2022 et a discuté d'une nouvelle révision du projet du Principe 5, des amendements au Principe 2, au Principe 3, au Principe 6 et au Principe 7 et des mises à jour du Commentaire.

IV. STRUCTURE DES FUTURS PRINCIPES ET DES ORIENTATIONS LÉGISLATIVES SUR LE ANDP

25. Le Groupe de travail progresse dans l'élaboration des Principes et du Commentaire qui les accompagne sur les questions relatives aux actifs numériques et au droit privé. Lors de sa cinquième session, le Groupe de travail a examiné la dernière version de l'exemplaire original des Principes et des Commentaires (avec Questions), qui figure dans le document Study LXXXII - W.G.5 - Doc. 3. Il est structuré comme suit:

INTRODUCTION

SECTION I: CHAMP D'APPLICATION ET DÉFINITIONS

Principe 1: Champ d'application

Principe 2: Définitions

Principe 3: Principes généraux

SECTION II: DROIT PRIVÉ INTERNATIONAL

Principe 4: Conflits de lois

SECTION III: CONTRÔLE

Principe 5: Définition du contrôle

Principe 6: Identification d'une personne qui contrôle un actif numérique

SECTION IV: TRANSFERT

Principe 7: Acquisition et disposition d'actifs numériques

Principe 8: Règle de l'acquisition innocente

Principe 9: *Shelter principle*

Principe 10: Application des Règles de l'acquéreur innocent à une relation de détention

SECTION V: GARDE

Principe 11: Garde

Principe 12: Obligations d'une dépositaire envers son client

Principe 13: Autres aspects de la fonction de dépositaire

Principe 14: Insolvabilité du dépositaire

SECTION VI: LES SÛRETÉS

Principe 15: Sûretés: en général

Principe 16: Contrôle comme méthode pour réaliser l'efficacité d'un tiers

Principe 17: Priorité des sûretés en matière d'actifs numériques

Principe 18: Exécution efficace des sûretés en matière d'actifs numériques

SECTION VII: EXÉCUTION**SECTION VIII: INSOLVABILITÉ**

Principe [19]: Incidence de l'insolvabilité sur les droits de propriété [et les sûretés] sur les actifs numériques

V. MISE À JOUR SUR LE COMITÉ PILOTE

26. Compte tenu de l'intérêt suscité par le projet ANDP et de sa nature intrinsèquement globale et interdisciplinaire, le Conseil de Direction, lors de sa 99^{ème} session, s'est prononcé en faveur d'une structure "renforcée" pour le projet qui impliquerait la création d'un Comité pilote sur les Actifs Numériques et le Droit Privé outre la constitution d'un Groupe de Travail.

27. Le Comité pilote, présidé par la Professeure Monika Pauknerová, membre du Conseil de Direction d'UNIDROIT, est composé d'experts de différents domaines (à la fois techniques et juridiques) agissant à titre consultatif pour permettre une participation plus large. Le Comité pilote a pour but i) de s'assurer que toutes les sensibilités et réalités nationales sont prises en compte, ii) d'accroître la transparence et iii) de fournir au Groupe de travail des informations importantes et pertinentes. UNIDROIT a invité ses États membres à nommer des experts au Comité pilote, et vingt-sept pays et une organisation régionale d'intégration économique l'ont fait à ce jour.

28. La première distribution de documents au Comité pilote en vue d'un retour d'information sur le projet actuel de Principes a eu lieu. Le Secrétariat a reçu des réponses de 24 experts de 14 pays et d'une organisation régionale d'intégration économique. Dans l'ensemble, le retour d'information sur le Commentaire a été positif, les experts ayant apporté des contributions constructives sur un certain nombre de points des Principes, ainsi que des exemples et illustrations d'actifs numériques dans leurs juridictions auxquels les Principes devraient s'appliquer.

29. De nombreux membres du Comité pilote ont souligné l'importance de veiller à ce que les Principes conservent une approche neutre en termes de technologie et de modèle commercial afin de tenir compte des innovations futures. Alors que la plupart des membres du Comité pilote ont exprimé leur soutien aux définitions fournies dans les Principes, certains ont fourni des commentaires constructifs sur la façon dont les concepts clés pourraient être mieux définis pour tenir compte des différents types d'actifs numériques actuellement utilisés dans les transactions dans leurs juridictions respectives. Les membres du Comité pilote ont également suggéré un certain nombre de modifications rédactionnelles pour améliorer la lisibilité globale des Principes.

30. En outre, le Groupe de travail a reçu plusieurs exemples d'actifs numériques liés et de pratiques d'évaluation des actifs numériques dans les procédures d'insolvabilité, ainsi que leurs avis

sur ce qui devrait être inclus dans le contenu et la portée du principe d'exécution. Des points de vue ont été exprimés sur les facteurs de rattachement énoncés dans le Principe 4 : Conflit de lois (anciennement connu sous le nom de Principe 5), certains exprimant des réserves quant à la règle résiduelle selon laquelle la loi applicable régissant l'actif numérique devrait être déterminée en évaluant la juridiction ayant le "lien factuel le plus fort".

VI. ÉTAPES FUTURES

31. À la suite de la cinquième session du Groupe de travail qui s'est tenue du 7 au 9 mars 2022, et de plusieurs réunions du Comité de rédaction, le projet de Principes a encore été modifié. Le Conseil de Direction aura l'occasion d'examiner l'état actuel des projets de Principes et d'Orientations législatives lors de sa 101^{ème} session en 2022.

32. Un Atelier spécial sera organisé le 9 juin 2022 dans le cadre de la 101^{ème} session du Conseil de Direction, entre le projet ANDP et le projet d'UNIDROIT sur les Meilleures pratiques en matière d'exécution efficace. L'Atelier a pour but d'identifier les questions clés découlant de l'exécution des actifs numériques qui peuvent être atténuées par le droit privé, y compris la nécessité de réaliser les sûretés sur les actifs numériques utilisés comme garantie et les actifs numériques détenus en garde. Il est prévu d'organiser d'autres Ateliers spéciaux sur une base ad hoc, en fonction des besoins du Groupe de travail.

33. La sixième session du Groupe de travail devrait avoir lieu du 31 août au 2 septembre 2022. Il est prévu que les travaux intersessions se poursuivent avec des réunions supplémentaires du Comité de rédaction, et éventuellement des Sous-groupes. De larges consultations seront menées tout au long de l'année 2022 avant que l'instrument ne soit finalisé et proposé pour adoption par le Conseil de Direction en 2023.

34. De plus amples informations concernant le projet ANDP et tous les documents des réunions du Groupe de travail sont disponibles sur le site Internet d'UNIDROIT à l'adresse suivante: <https://www.unidroit.org/fr/travaux-en-cours/actifs-numeriques/>.

VII. ACTION DEMANDÉE

35. *Le Conseil de Direction est prié de bien vouloir prendre note des progrès du projet ANDP et d'examiner le projet actuel de Principes et Orientations législatives et du Commentaire, et fournir un soutien supplémentaire pour l'extension du projet avec une priorité élevée dans le Programme de travail 2023-2025, dans le but d'entreprendre des consultations plus vastes et de continuer à mener des discussions approfondies au sein du Comité de rédaction et du Groupe de travail sur le document d'orientation avec des notes explicatives, avant que l'instrument ne soit finalisé et proposé pour adoption par le Conseil de Direction en 2023. Le Secrétariat fera le point sur l'avancement du projet lors de la prochaine session du Conseil de Direction.*