INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW
INSTITUT INTERNATIONAL POUR L'UNIFICATION DU DROIT PRIVE

FR

CONSEIL DE DIRECTION
102ème session
Rome, 10 - 12 mai 2023

UNIDROIT 2023
C.D. (102) 12
Original: anglais
mai 2023

Point n° 6 de l'ordre du jour: Proposition de projet conjoint - Projet HCCH-UNIDROIT sur la loi applicable aux détentions et transferts transfrontières d'actifs numériques et de jetons

(préparé par le Secrétariat)

Sommaire	*Proposition de travail conjoint: Projet HCCH-UNIDROIT sur la loi applicable aux détentions et transferts transfrontières d'actifs numériques et de jetons*
Action demandée	*Le Conseil de Direction est invité à approuver le commencement de travaux préparatoires et exploratoires conjoints avec la Conférence de La Haye de droit international privé (HCCH) relatifs au projet HCCH-UNIDROIT sur la loi applicable aux détentions et transferts transfrontières d'actifs numériques et de jetons*
Mandat	*Programme de travail 2023-2025*
Degré de priorité	*Élevé*

I. HISTORIQUE

1. Les Principes d'UNIDROIT sur les actifs numériques et le droit privé visent à assurer la sécurité juridique des transactions et des questions de droits réels concernant les actifs numériques les plus fréquemment utilisés dans les échanges commerciaux. La clarification des concepts clés du droit privé et la fourniture de règles de base dans ce domaine ont été identifiées comme des besoins pressants du marché, et les Principes visent à combler cette lacune. Les Principes ont adopté une approche d'intervention minimale, en fournissant quelques règles claires et essentielles, et en donnant des indications sur la manière dont ces règles peuvent être intégrées dans – et rendues cohérentes avec – les cadres juridiques des différents pays (ce qui est désigné comme "autre droit" dans les Principes). Malgré cette approche minimaliste, les Principes d'UNIDROIT sur les actifs numériques et le droit privé prétendent offrir un ensemble complet de règles de ce qui pourrait être considéré comme le cadre juridique fondamental dans le domaine transactionnel des actifs numériques. En raison de leur nature et de l'environnement dans lequel les échanges commerciaux impliquant ces actifs ont naturellement lieu, il y a intrinsèquement un élément international potentiel qui doit être pris en compte. C'est pourquoi le Groupe de travail a jugé opportun d'inclure dans l'instrument un Principe sur la loi applicable (Principe 5). En outre, les Principes d'UNIDROIT sur les actifs numériques et le droit privé reconnaissent qu'il est important d'avoir des règles claires qui s'appliquent aux questions de droit international privé relatives aux actifs numériques, et que de telles règles augmenteront la prévisibilité des opérations impliquant ces actifs. Les Principes

d'UNIDROIT sur les actifs numériques et le droit privé soulignent l'importance d'avoir des règles claires pour traiter les questions de droit international privé liées aux actifs numériques, et que de telles règles accroîtront le caractère prévisible des opérations portant sur ces actifs.

2. Dans la continuité de la collaboration et de la coopération de longue date entre UNIDROIT et la Conférence de La Haye de droit international privé (HCCH), la HCCH a participé en tant qu'observateur au projet d'UNIDROIT sur les actifs numériques et le droit privé depuis la formation du Groupe de travail, suite à son inscription au Programme de travail triennal 2020-2022 de l'Institut. Reconnaissant l'expertise de la HCCH ainsi que son statut de principale organisation internationale intergouvernementale dont le mandat est "l'unification progressive des règles de droit international privé", le Groupe de travail d'UNIDROIT sur les actifs numériques et le droit privé a invité le Bureau Permanent de la HCCH à participer et a eu le privilège de collaborer étroitement avec celui-ci dans la préparation du Principe 5 qui fournit des orientations de base concernant la loi applicable dans le cadre de l'instrument. Le Principe donne la priorité à l'autonomie des parties et présente une approche originale qui est complétée par une structure en cascade de facteurs de rattachement. Il ne prétend toutefois pas offrir une réglementation complète du sujet. Il appartiendrait à un autre projet complémentaire de le faire.

II. ACTION DE LA CONFÉRENCE DE LA HAYE ET TRAVAUX CONJOINTS DES DEUX SECRÉTARIATS

3. Parallèlement à l'élaboration des Principes, la HCCH a organisé avec succès sa Conférence inaugurale sur le droit commercial, numérique et financier transfrontière ("Conférence CODIFI"), du 12 au 16 septembre 2022, qui était composée de plusieurs pistes thématiques pour examiner les questions liées à l'économie numérique, conformément aux demandes de ses membres. Les experts s'exprimant lors de la Conférence CODIFI ont notamment conclu que des travaux sur le droit international privé relatifs aux actifs numériques, et en particulier sur la détermination de la loi applicable, étaient à la fois opportuns et souhaitables (pour davantage d'informations, voir le document préliminaire Doc. prél. No 3A de janvier 2023: Économie numérique et Conférence de la HCCH sur le droit commercial, numérique et financier transfrontière (Conférence CODIFI): Rapport).

4. Le Groupe de travail d'UNIDROIT sur les actifs numériques et le droit privé a partagé cet avis et a également soutenu l'idée de poursuivre les travaux dans ce domaine, tout en gardant à l'esprit que le Principe 5 fixe les règles de base mais constitue un point de départ pour les questions liées au droit international privé et aux actifs numériques. En particulier, et à titre d'exemple, le Principe n'offre pas d'orientation sur des questions telles que les actifs liés ou la garde d'actifs numériques, ni sur l'applicabilité de différents types de facteurs de rattachement plus traditionnels aux actifs numériques.

5. Par la suite, les Secrétariats des deux organisations ont travaillé ensemble pour préparer une proposition de travail exploratoire commun. Le Bureau Permanent de la HCCH a ensuite soumis le document préliminaire Doc. prél. Doc. No 3C de janvier 2023: Proposition de travail conjoint: Projet HCCH-UNIDROIT sur la loi applicable aux détentions et transferts transfrontières d'actifs numériques et de jetons à son Conseil sur les affaires générales et la politique (CAGP) qui s'est réuni en mars 2023. La proposition complète figure à l'Annexe du présent document et peut être utilisée comme principal document explicatif, sur le fond, du champ d'application proposé pour un éventuel projet conjoint. Suite à une discussion en plénière du CAGP, à laquelle a assisté le Secrétaire Général d'UNIDROIT, la décision suivante a été adoptée (voir les Conclusions et Décisions de la HCCH):

> *18 Le CAGP s'est félicité de la collaboration qui s'est instaurée entre le BP et le Secrétariat d'UNIDROIT sur les questions relatives aux actifs numériques. Le CAGP a enjoint au BP d'examiner, conjointement avec le Secrétariat d'UNIDROIT et à la lumière des travaux déjà réalisés en son sein ainsi que des décisions qui pourraient être prises par son Conseil de*

direction, l'opportunité de disposer d'une orientation coordonnée et la possibilité d'élaborer un cadre normatif sur la loi applicable aux détentions et transferts transfrontières d'actifs numériques et de jetons, couvrant les aspects pertinents de droit privé, par le biais du projet HCCH-UNIDROIT sur les actifs numériques et les jetons. Le BP rendra compte des résultats de ce projet au CAGP lors de sa réunion de 2024 et formulera entre autres des propositions sur l'opportunité et la possibilité de poursuivre les travaux sur cette question par la mise sur pied d'un Groupe d'experts conjoint.

6. Il est proposé que ce projet conjoint constitue une phase initiale allant jusqu'à mars 2024, s'appuyant sur le Principe 5 des Principes d'UNIDROIT, et se concentrant, entre autres, sur les questions suivantes:

- la loi applicable en l'absence d'un choix explicite de loi par les parties;
- la protection des parties faibles dans les opérations relatives aux actifs numériques et aux jetons;
- les facteurs de rattachement qui auraient un impact sur la loi applicable aux détentions et transferts transfrontières d'actifs numériques et de jetons; et
- la loi applicable aux actifs liés.

III. JUSTIFICATION DU PROJET CONJOINT DU POINT DE VUE D'UNIDROIT

7. L'instrument, élaboré conjointement avec la HCCH, s'appuierait sur le Principe 5 des Principes sur les actifs numériques et le droit privé, complétant les travaux d'UNIDROIT en offrant des orientations supplémentaires et plus détaillées aux décideurs politiques concernant la loi applicable dans le cadre de la détention et des transferts transfrontières d'actifs numériques et de jetons. Du point de vue du Secrétariat d'UNIDROIT, ces travaux constitueraient un suivi naturel des Principes; ils seraient de nature complémentaire et contribueraient à renforcer leur impact.

8. Le projet conjoint bénéficierait de l'expertise déjà existante au sein du Groupe de travail d'UNIDROIT sur les actifs numériques et le droit privé. En outre, plusieurs membres et observateurs du Groupe de travail d'UNIDROIT ont déjà fait part de leur vif intérêt à participer à ce projet conjoint. Il convient de noter que le Principe 5 a suscité le plus grand nombre de commentaires (28 commentaires et une prise de position) lors de la Consultation publique sur les Principes sur les actifs numériques et le droit privé (voir Study LXXXII – W.G.8 – Doc. 4, en anglais seulement). Nombre de ces commentaires soulignaient la nécessité de travaux supplémentaires dans ce domaine, notamment en ce qui concerne les points identifiés ci-dessus et ceux mentionnés dans la proposition (l'Annexe au présent document). La combinaison d'une liste bien rodée d'experts en droit matériel et d'un groupe d'observateurs internationaux – publics et privés – très réputés avec la première organisation mondiale de droit international privé, avec toute l'expertise – interne et externe – qu'elle implique, ne peut que générer des synergies immédiates et fortes.

9. En outre, la réalisation de ce projet permettrait à UNIDROIT de continuer à élaborer des documents d'orientation sur des questions de droit privé dans le domaine des actifs numériques, avec une pertinence significative pour les opérations commerciales et le commerce transfrontière. Des travaux conjoints avec la HCCH dans le domaine du droit applicable à la détention et aux transferts transfrontières d'actifs numériques et de jetons constitueraient un ajout utile au portefeuille de documents d'orientation d'UNIDROIT dans ce domaine, et pourraient potentiellement être bénéfiques pour les gouvernements, le secteur privé et d'autres parties prenantes, en particulier ceux qui décident d'incorporer les Principes d'UNIDROIT sur les actifs numériques et le droit privé dans leur législation nationale.

10. Le travail proposé est, pour l'instant, exploratoire et préparatoire. Les Secrétariats des deux organisations, avec l'aide d'un certain nombre d'experts, travailleront ensemble pour définir la portée concrète du projet et pour identifier la forme la plus appropriée – et la plus réalisable – de l'instrument à rédiger, le cas échéant. Les deux Secrétariats chercheraient également à définir une méthodologie syncrétique qui pourrait être utilisée dans le projet conjoint, si les organes de gouvernance des deux organisations décidaient de soutenir cette entreprise commune. Ce projet pourrait s'avérer être un exercice pionnier de coopération entre deux organisations sœurs. En 2024, les résultats des travaux conjoints seraient d'abord présentés au CAGP et, au cas où le CAGP déciderait qu'il est souhaitable et faisable de poursuivre les travaux, les résultats seraient également présentés au Conseil de Direction pour examen supplémentaire et adoption.

IV. ACTION DEMANDÉE

11. *Le Conseil de Direction est invité à examiner la proposition présentée dans ce document et à approuver de mener des travaux exploratoires et préparatoires conjoints avec la HCCH relatifs au Projet HCCH-UNIDROIT sur la loi applicable aux détentions et transferts transfrontières d'actifs numériques et de jetons. Ces travaux seraient considérés comme faisant partie de la continuation du projet existant sur les actifs numériques et le droit privé du Programme de travail 2023-2025 de l'Institut, avec une priorité élevée*.