



FR

CONSEIL DE DIRECTION
103^{ème} session
Rome, 8 – 10 mai 2024

UNIDROIT 2024
C.D. (103) 13
Original: anglais
avril 2024

Point n° 6 de l'ordre du jour: Mise à jour concernant d'autres projets et travaux exploratoires du Programme de travail 2023-2025

c) Conclusions des travaux exploratoires menés dans le cadre du projet HCCH-UNIDROIT sur la loi applicable aux détentions et transferts transfrontières d'actifs numériques et de jetons

(préparé par le Secrétariat)

<i>Sommaire</i>	<i>Mise à jour concernant les travaux exploratoires et préparatoires concernant le Projet HCCH-UNIDROIT sur la loi applicable aux détentions et transferts transfrontières d'actifs numériques et de jetons</i>
<i>Action demandée</i>	<i>Le Conseil de Direction est invité à prendre note de la conclusion des travaux préparatoires et exploratoires conjoints</i>
<i>Mandat</i>	<i>Programme de travail 2023-2025</i>
<i>Degré de priorité</i>	<i>Non applicable</i>

I. HISTORIQUE

1. Le Secrétariat d'UNIDROIT et le Bureau Permanent (BP) de la Conférence de La Haye de droit international privé (HCCH) ont travaillé ensemble pour préparer une proposition de travaux exploratoires conjoints sur des sujets liés aux actifs numériques et à la loi applicable dans le contexte de la finalisation du projet d'UNIDROIT sur les actifs numériques et le droit privé, et conformément aux conclusions de la Conférence de la HCCH sur le droit commercial, numérique et financier transfrontalier (CODIFI). En 2023, le BP de la HCCH a soumis le document préliminaire [Doc. préél. 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). En mars 2023, la plénière du CAGP de la HCCH a accueilli favorablement la coopération proposée et a mandaté le BP de la HCCH pour examiner conjointement avec le Secrétariat d'UNIDROIT la faisabilité et l'opportunité d'élaborer des orientations coordonnées sur la loi applicable aux détentions et transferts transfrontières d'actifs numériques et de jetons, par le biais du Projet HCCH-UNIDROIT sur les actifs numériques et les jetons, en rendant compte des résultats lors de la prochaine session du CAGP en 2024 (voir [Conclusions et décisions du CAGP de la HCCH](#)).

2. En mai 2023, le Secrétariat d'UNIDROIT a présenté une proposition de travaux conjoints sur le même thème à la 102^{ème} session de son Conseil de Direction ([C.D. \(102\) 12](#)). Le Conseil de Direction s'est félicité de la proposition de mener des travaux conjoints avec HCCH sur un projet lié à la loi applicable aux détentions et transferts transfrontières d'actifs numériques et de jetons et a approuvé le début de travaux préparatoires et exploratoires conjoints dans ce domaine, en vue de présenter, si cela est jugé faisable et souhaitable, une proposition complète à la session de 2024 du Conseil de Direction (voir [C.D. \(102\) Misc. 2](#)).

3. Le Conseil de Direction et le Secrétariat ont conçu le projet comme une continuation et un achèvement des Principes d'UNIDROIT sur les actifs numériques et le droit privé (ANDP), approuvés par le Conseil de Direction en 2023 (voir [C.D. \(102\) 6](#)). Les Principes ANDP visent à assurer la sécurité juridique concernant les transactions et les questions de propriété relatives aux actifs numériques les plus fréquemment utilisés dans les échanges commerciaux en clarifiant les concepts clés du droit privé et en offrant un ensemble de règles qui pourrait être considéré comme le cadre juridique fondamental dans le domaine transactionnel des actifs numériques. En raison de la nature transfrontière des actifs numériques et des marchés sur lesquels ils sont échangés, les Principes ANDP incluent un Principe sur la loi applicable (Principe 5) Le projet conjoint HCCH-UNIDROIT devait s'appuyer sur le Principe 5 en se concentrant, entre autres, sur les domaines que les Principes ANDP n'étaient pas censés couvrir.

II. TRAVAUX EXPLORATOIRES ET PRÉPARATOIRES CONJOINTS DES DEUX SECRÉTARIATS

4. Conformément aux mandats reçus par la HCCH et UNIDROIT, deux réunions préparatoires ont eu lieu dans le cadre du projet conjoint HCCH-UNIDROIT. La première réunion a eu lieu le 12 juin 2023 dans les locaux de la HCCH à La Haye (Pays-Bas), et a réuni des experts du Groupe de travail d'UNIDROIT sur les actifs numériques et le droit privé ainsi que des experts identifiés par le PB de la HCCH pour participer au projet conjoint HCCH-UNIDROIT. Cette première réunion a été essentiellement introductive et a porté à la fois sur des questions générales concernant le droit applicable aux actifs numériques, telles qu'elles figurent dans une première version d'un "document d'orientation", et sur la solution proposée par les Principes ANDP ¹.

5. La deuxième réunion préparatoire s'est tenue à Rome, au siège d'UNIDROIT, du 2 au 4 octobre 2023. À l'issue d'une discussion intense et prolongée, les experts ont identifié les principaux domaines suivants comme potentiels futurs travaux: les questions de définition concernant les actifs liés et les facteurs de rattachement appropriés pour identifier la loi applicable à la détermination de l'existence d'un lien valide entre les actifs; certains aspects contractuels, en tenant compte en particulier de types spécifiques d'opérations; la question de savoir si les règles de la garde prévues au Principe 5, paragraphe 3, des ANDP peuvent s'appliquer aux situations de non-garde, à la mise en correspondance des facteurs de rattachement supplémentaires en vue d'évaluer l'applicabilité aux actifs numériques (par exemple, l'emplacement du contrôle, y compris dans les systèmes décentralisés); des définitions plus granulaires des actifs numériques afin d'englober les nouvelles entités qui pourraient apparaître en raison de l'évolution technologique; et l'examen limité de la loi applicable aux délits patrimoniaux et aux délits faisant l'objet d'une action contractuelle. Le groupe d'experts a examiné ultérieurement différentes options concernant l'opportunité et la faisabilité d'un instrument de droit non contraignant par opposition à un instrument de droit contraignant. À la lumière des remarques formulées par les experts d'une délégation, il a été précisé que ni le Principe 5 existant ni un futur instrument ne pouvaient remplacer le cadre réglementaire et d'autres règles obligatoires directement pertinentes de l'État du for. Les questions réglementaires relèvent de la compétence de chaque État et n'entrent pas dans le champ d'application des Principes ANDP et d'un

¹ Pour un compte-rendu de la discussion, voir l'Annexe I du [Projet conjoint HCCH-UNIDROIT sur les actifs numériques et les jetons: Rapport, Doc. pré-l. Doc. No 3, HCCH CGAP, mars 2024](#).

éventuel nouvel instrument. Ces conclusions ont été incorporées dans les conclusions sommaires de la deuxième réunion qui ont été diffusées conjointement au groupe d'experts par la HCCH et le Secrétariat d'UNIDROIT le 16 octobre 2023 ².

III. DÉCISION DE LA HCCH DE CONCLURE LES TRAVAUX

6. Le 8 novembre 2023, des experts du ministère français de la Justice, du ministère français des Finances et de l'Autorité française des marchés financiers, qui ont participé à la deuxième réunion préparatoire, ont soumis un document de synthèse sur la faisabilité et l'opportunité du projet conjoint, avec un accent sur le Principe de la loi applicable des Principes ANDP, adressé aux Secrétaires Généraux de la HCCH et d'UNIDROIT. La prise de position s'opposait à la poursuite des travaux conjoints sur le sujet proposé dans la mesure où ils devaient s'appuyer sur le Principe 5 des Principes ANDP, dont la structure en cascade avec une primauté de l'autonomie des parties i) présenterait des problèmes potentiels d'arbitrage réglementaire par les émetteurs d'actifs numériques et les intermédiaires détenant des actifs numériques pour leurs clients, ii) ne distinguerait pas suffisamment entre les différents types d'actifs numériques, et iii) proposerait des solutions qui s'écarteraient de l'approche standard du droit français et européen sur ces questions ³.

7. Le 12 décembre 2023, le Secrétaire Général d'UNIDROIT a envoyé une lettre en réponse au document de synthèse ⁴. La lettre visait, brièvement, à communiquer ce qui suit:

- i) les Principes ANDP sont un instrument non contraignant, et non pas contraignant, dont l'objectif principal est de servir de complément au cadre juridique d'un pays. Contrairement à d'autres instruments juridiques non contraignants, conçus pour offrir une réglementation complète d'un sujet, les Principes ANDP adoptent une approche plus modeste, cherchant seulement à s'harmoniser avec la législation nationale et offrant des règles de base dans les domaines où la nature particulière des actifs numériques pourrait créer des difficultés en cas d'application directe de la législation générale. Il en va de même pour le Principe de conflit de lois.
- ii) Les Principes ANDP ne prétendent couvrir que les questions de droit de propriété concernant les actifs numériques, et sont totalement agnostiques quant aux dispositions réglementaires qu'un pays pourrait souhaiter mettre en œuvre. En fait, les Principes ANDP indiquent à plusieurs reprises, expressément, que rien dans les Principes ne devrait empêcher un État appliquant les Principes d'approuver une réglementation lorsque la nécessité de poursuivre des objectifs réglementaires est perçue. Cela s'applique également au Principe de conflit de lois. À titre d'exemple, il est parfaitement possible de mettre pleinement en œuvre les Principes ANDP tout en soumettant au droit réglementaire national les transactions sur les actifs numériques qui sont négociés sur une plateforme ou une bourse donnée dans la juridiction nationale ou qui concernent des utilisateurs situés dans ladite juridiction.
- iii) Le résultat de la réunion d'experts dans le contexte des travaux exploratoires menés par la HCCH et UNIDROIT a été qu'il serait possible et souhaitable de mener des travaux sur un certain nombre de points qui n'étaient en aucune façon abordés par le Principe de conflit de lois des Principes ANDP.

² Voir: [Study LXXXIIA – P.M.2 – Doc. 3](#), novembre 2023 (en anglais seulement).

³ Voir [Projet conjoint HCCH-UNIDROIT sur les actifs numériques et les jetons: Rapport, Doc. prélim. Doc. No 3, HCCH CGAP, mars 2024](#) (un résumé du document de synthèse est inclus dans la section C).

⁴ Cette lettre (en anglais) est jointe en Annexe au présent document, à l'attention des membres du Conseil de Direction uniquement.

8. Nonobstant ces explications, le BP de la HCCH a déclaré publiquement, d'abord dans une lettre et, par la suite, dans un document soumis au CAGP de la HCCH, que le projet conjoint HCCH-UNIDROIT n'avait pas pu trouver de consensus parmi les membres de la HCCH à la lumière des consultations de la HCCH avec ses États membres. Le BP de la HCCH a donc proposé au CAGP de la HCCH de conclure les travaux exploratoires et préparatoires. Sur cette base, le CAGP de la HCCH, à l'occasion de sa session du 5 au 8 mars 2024, a décidé de conclure le Projet conjoint HCCH-UNIDROIT.

9. Par ailleurs, le BP de la HCCH a présenté une proposition demandant au CAGP de lancer un nouveau projet pour continuer à étudier les questions de loi applicable aux jetons numériques (voir [Proposition de projet normatif: Questions de droit international privé relatives aux jetons numériques, Doc. pré-l. Doc. No 5B Rev., HCCH CGAP, mars 2024](#)), dont le contenu pourrait recouper à la fois les sujets identifiés par les experts des travaux exploratoires conjoints comme indiqué dans le Rapport sommaire HCCH/UNIDROIT de la deuxième réunion préparatoire ([Study LXXXIIA - P.M.2 - Doc. 3](#), novembre 2023, en anglais seulement) et le Principe 5 des Principes ANDP, sur la base suivante:

“Reconnaissant l'importance d'éviter la fragmentation entre les instruments juridiques élaborés par différentes organisations intergouvernementales sur des sujets connexes, tels que les Principes d'UNIDROIT sur les actifs numériques et le droit privé, le CAGP a chargé le BP d'examiner les questions de droit international privé relatives aux jetons numériques en collaboration avec des experts et des observateurs. Le BP présentera un rapport sur les résultats de cette étude au CAGP de 2025 et formulera entre autres des propositions pour les prochaines étapes”.

10. À la lumière de ce qui précède, le Secrétariat n'a d'autre choix que d'informer le Conseil de Direction que le projet conjoint avec la HCCH est arrivé à son terme. Étant donné que, sur la base des futurs travaux conjoints envisagés, le Principe de la loi applicable des Principes ANDP a laissé certains domaines non couverts (comme l'a identifié ultérieurement le groupe d'experts conjoint), le Secrétariat poursuivra ses consultations afin d'explorer la meilleure façon de procéder et informera le Conseil de Direction lorsque ces consultations auront été conclues.

IV. ACTION DEMANDÉE

11. *Le Conseil de Direction est invité à prendre note de la conclusion des travaux préparatoires et exploratoires conjoints concernant le projet conjoint HCCH-UNIDROIT sur la loi applicable aux détentions et transferts transfrontières d'actifs numériques et de jetons.*