

*Tous droits réservés*



UNIVERSITÉ PARIS II  
PANTHÉON-ASSAS

**Master 2 Recherche Droit des affaires**

**Mémoire de recherche**

**Promotion 2024**

**Le « contrôle » des crypto-actifs**

**Cédric Aland**

**Sous la direction de Madame le Professeur France Drummond**

*Tous droits réservés*

*Tous droits réservés*

*La faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans ce mémoire. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.*

*Ce mémoire est à jour des réformes au 1<sup>er</sup> décembre 2024.*

*Tous droits réservés*

*Tous droits réservés*

*Mes premiers remerciements vont au Professeur France Drummond pour sa bienveillance, son exigence et pour m'avoir donné l'opportunité de rédiger ce mémoire sous sa direction.*

*Je remercie également Mustapha pour sa précieuse relecture.*

*Enfin, je dédie ce travail à mes parents, sans qui rien n'aurait été possible.*

*Tous droits réservés*

## **PRINCIPALES ABREVIATIONS**

---

1 <sup>ère</sup> Civ.	Première chambre civile de la Cour de cassation
3 <sup>ème</sup> Civ.	Troisième chambre civile de la Cour de cassation
Aff.	Affaire
Al.	Alinéa
AMF	Autorité des marchés financiers
Art	Article
BJB	Bulletin Joly Bourse
BJS	Bulletin Joly Sociétés
Bull. civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambres civiles (I, II, III), commerciale (IV) et sociale (V)
C. Civ	Code civil
C. Com	Code de commerce
Cah. dr. entr.	Cahier de droit de l'entreprise
C. Cass	Cour de cassation
CE	Conseil d'Etat
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CMF	Code monétaire et financier
CNUDCI	Commission des Nations Unies pour le droit commercial international
Coll.	Collection
Com.	Chambre commerciale de la Cour de cassation
Comm.	Commentaire
Cons.	Considérant
Cons. UE	Conseil de l'Union européenne
Crim.	Chambre criminelle de la Cour de cassation
D.	Recueil Dalloz
Dir.	Sous la direction de

Dr. Sociétés	Revue de droit des sociétés
Ed.	Edition
HCJP	Haut Comité Juridique de la Place Financière de Paris
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i> (au même endroit)
JCP E	La Semaine Juridique Entreprises et affaires
J.D.I	Journal du Droit international Clunet
L.	Loi
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
Mél.	Mélanges
Not.	Note sous arrêt
Obs.	Observation
Ord.	Ordonnance
P.	Page
PE	Parlement européen
Préf.	Préface
PUF	Presses universitaires de France
RDBF	Revue de droit bancaire et financier
Rev. Sociétés	Revue des sociétés
Règl.	Règlement
RIDE	Revue internationale de droit économique
RPC	Revue des procédures collectives
RTD Civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTDF	Revue trimestrielle de droit commercial
S.	Et suivants.
T.	Tome
T. Com	Tribunal de commerce
Th.	Thèse
<i>U.C.C</i>	<i>Uniform Commercial Code</i>
UE	Union Européenne
V.	Voir
Vol.	Volume

*Tous droits réservés*

# **SOMMAIRE**

---

*(Une table des matières détaillée figure à la fin du mémoire)*

## **INTRODUCTION**

## **PREMIERE PARTIE – DE L’APPROCHE CONCEPTUELLE DU CONTRÔLE**

### TITRE 1er – De l’insuffisance du droit des biens face aux crypto-actifs

Chapitre 1 – Du crypto-actif : un « nouveau bien »

Chapitre 2 – De l’insuffisance de l’analyse classique de la possession

### TITRE 2 – De la caractérisation du contrôle

Chapitre 1 – De l’exercice du contrôle

Chapitre 2 – De la titularité du contrôle

## **DEUXIEME PARTIE – DE L’APPROCHE FONCTIONNELLE DU CONTRÔLE**

### TITRE 1er – De la fonction acquisitive du contrôle

Chapitre 1 – De l’acquisition de la propriété des crypto-actifs

Chapitre 2 – De la protection de l’acquéreur de crypto-actifs

### TITRE 2 – De la fonction non-acquisitive du contrôle

Chapitre 1 – De la conservation des crypto-actifs

Chapitre 2 – De la constitution de sûretés sur crypto-actifs

## **CONCLUSION GENERALE**



# INTRODUCTION

---

- 1. La rareté numérique.** À la suite de la crise des *subprimes*, les Etats, banques centrales et autres grandes institutions sont pointées du doigt comme des points de vulnérabilité du système bancaire et financier. En 2008, un certain Satoshi Nakamoto (dont l'identité réelle est encore inconnue à ce jour) publie un article intitulé « *Bitcoin : A peer-to-peer electronic cash system* » où il soutient l'idée d'un système de paiement électronique, se fondant sur des preuves cryptographiques, et qui viendrait remplacer le modèle actuel basé sur l'intervention d'un tiers de confiance permettant ainsi de s'en affranchir<sup>1</sup>. Toutefois, pour concrétiser un tel objectif d'économie numérique et auto-suffisant, un obstacle majeur devait être franchi : c'est celui de la « double-dépense » qui consiste en un acte frauduleux où une même unité de paiement (numérique ici) est utilisée plus d'une fois pour une même opération<sup>2</sup>. S. Nakamoto réussira à surmonter ce problème grâce à la technologie *blockchain* et le premier *Bitcoin*, espèce du nouveau genre plus large des crypto-monnaies, naît en 2009. Par l'élimination du risque de la « double-dépense », le *Bitcoin* enregistré dans une *blockchain* est unique et non-duplicable : c'est la naissance d'une forme de « rareté numérique ». Évidemment, le potentiel de la technologie *blockchain*, ou plus largement de ce que le règlement MiCA nommera la technologie des registres distribués (DLT), n'était pas limité au seul cadre des *Bitcoins* et de la crypto-monnaie et c'est l'exploitation de ce potentiel qui permettra l'émergence de choses d'un genre particulier : les crypto-actifs.
- 2. Les crypto-actifs.** Les crypto-actifs ont connu une évolution fulgurante ces dernières années. Leur dénomination est multiple, on les définit comme des « crypto-actifs » mais aussi comme des « actifs numériques », des « jetons », des « *tokens* » ou encore des « *digital assets* ». Le dénominateur commun de toutes ces appellations demeure l'utilisation de la technologie des registres distribués (ou technologie *DLT* pour « *Distributed Ledger Technology* ») comme peut l'être par exemple la technologie *blockchain*. Au-delà, les crypto-actifs recouvrent une diversité de réalités : ces *tokens* inscrits dans un dispositif DLT peuvent être assimilés à des titres financiers (*security tokens*), à de la monnaie (*stables tokens*),

---

<sup>1</sup> NAKAMOTO S., « *Bitcoin: a peer-to-peer electronic cash system* »: « *What is needed is an electronic payment system based on cryptographic proof instead of trust, allowing any two willing parties to transact directly with each other without the need for a trusted third party.* » <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>

<sup>2</sup> *Ibid.*: « *The problem of course is the payee can't verify that one of the owners did not double-spend the coin.* »

à d'autres droits comme des droits d'accès à des produits ou des services par exemple (*utility tokens*), ou encore à des œuvres d'art (*NFT : Non-fungible tokens*). Au regard de leur essor, le droit ne pouvait plus les ignorer : cela a donné lieu à divers textes à l'échelon national, européen ou encore international. Au niveau européen, la définition à retenir est celle donnée par le Règlement MiCA du 31 mai 2023<sup>3</sup> qui définit le crypto-actif comme : « *une représentation numérique d'une valeur ou d'un droit pouvant être transférée et stockée de manière électronique, au moyen de la technologie des registres distribués ou d'une technologie similaire* »<sup>4</sup>.

**3. Les principes UNIDROIT sur les actifs numériques et le droit privé.** Au niveau international, le texte qui retiendra notre attention sont les principes UNIDROIT sur les actifs numériques et le droit privé (ci-après, les « *Principes* ») approuvés par le conseil de direction de l'organisation lors de sa 102<sup>ème</sup> session (10-12 mai 2023)<sup>5</sup> et publiés le 4 octobre 2023. UNIDROIT est une organisation intergouvernementale qui, sans avoir « *le pouvoir politique de l'Union européenne, ni la représentation universelle des Nations unies et de ses agences spécialisées* », fournit des propositions aux législateurs nationaux afin d'harmoniser ou de réformer certains pans du droit, et notamment les pans requérant une « *haute technicité* » et un « *réel besoin pratique* »<sup>6</sup>. L'importance des travaux fournis par UNIDROIT est significative, notamment en droit du commerce international (on peut citer par exemple les Principes relatifs aux contrats du commerce international de 1994). Son champ de travail est toutefois bien plus étendu, on peut penser notamment à l'adoption d'une convention traitant des droits des détenteurs de titres intermédiés en 2009 qui, en raison de divergences entre certains participants, n'a été ratifiée que par trois états ce qui n'a pas permis son entrée en vigueur. C'est sans doute pour éviter un dénouement identique que UNIDROIT a pris le parti de traiter et proposer des règles pour régir les actifs numériques sous la forme de principes et non sous la forme (lourde et formaliste) d'une convention. Comme l'expose son intitulé, les Principes visent à régir les principaux aspects de droit privé sur les transactions portant sur des crypto-actifs afin de renforcer la sécurité juridique de ces opérations et leur prévisibilité en proposant aux Etats des règles directrices pour modifier leur législation<sup>7</sup>. Les groupes de travail ont, dans le cadre de l'élaboration de ces principes,

---

<sup>3</sup> PE et Cons. UE, règlement (UE) 2023/1114, *Markets in Crypto-Assets (MiCA)*, 31 mai 2023

<sup>4</sup> *Ibid.*, art. 3, 1., 5)

<sup>5</sup> UNIDROIT. (2023). *Lancement de la publication des Principes d'UNIDROIT sur les actifs numériques et le droit privé*. <https://www.unidroit.org/fr/lancement-de-la-publication-des-principes-dunidroit-sur-les-actifs-numeriques-et-le-droit-prive-on-digital-assets-and-private-lawpublication/>

<sup>6</sup> ESTRELLA-FARIA J-A., *Unidroit : forum international d'élaboration de normes de droit privé*, Dalloz, D. 2011, p. 2528.

<sup>7</sup> UNIDROIT *Digital Assets and Private Law Principles 2(2)*, 2023, *Foreword*, p.i: « *It is essentially a transactional instrument, which seeks to assist legislators and users in solving the complexities that concern the proprietary use of digital assets.* »

dû respecter un principe de neutralité se décomposant en 3 aspects<sup>8</sup> : *premièrement*, un principe de neutralité technologique et de modèle économique qui impose de faire abstraction des technologies utilisées pour les opérations sur crypto-actifs (on vise ici essentiellement à ne pas penser exclusivement avec le prisme de la technologie DLT) ; *deuxièmement*, un principe de neutralité juridictionnelle qui vise à faciliter le traitement légal des crypto-actifs dans toutes les juridictions en tentant de « concilier » le système de *common law* et le système de droit civiliste ; *et enfin*, un principe de neutralité organisationnelle qui vise à laisser une certaine liberté à l'Etat dans la manière de transposer les Principes dans son système juridique sans que ceux-ci ne viennent s'imposer dans un certain pan du droit qui aura été visé au préalable dans le texte (il faudra toutefois que le choix d'implémentation de l'Etat ne limite/n'entrave pas le champ d'application des Principes). Cet objectif de neutralité a-t-il été rempli ? Si le principe de neutralité technologique semble avoir été respecté, Maître Hubert de Vauplane (qui a participé à ce groupe de travail en tant qu'observateur individuel français avec le Professeur France Drummond) a pu souligner que les Principes sont largement influencés par le droit américain tant au niveau de la rédaction que dans la teneur des Principes, cela résultant sans doute de la rapidité de l'élaboration des Principes (moins de 3 ans) et d'une approche méthodologique différente de celle utilisée traditionnellement par UNIDROIT (abandon du bilinguisme, Comité de rédaction restreint, ...) <sup>9</sup> ce que l'on peut regretter au regard de l'importance significative du thème traité et de l'implication précoce du législateur français de régler les crypto-actifs.

- 4. Le « contrôle » dans les Principes.** Les Principes font de la notion de « *control* » (ci-après, le « *contrôle* »), que l'on peut traduire par « contrôle » ou encore par « maîtrise », un concept-clé pour permettre l'appréhension des crypto-actifs sous l'angle du droit privé. Un concept-clé pour au moins deux raisons : *d'abord*, car le contrôle est un critère de qualification des *digital assets* dans les Principes qui le définit comme un enregistrement électronique<sup>10</sup> pouvant faire l'objet d'un contrôle<sup>11</sup> tout comme, en droit français, un bien peut être défini

---

<sup>8</sup> *Ibid.*, Introduction, p. 1-4.

<sup>9</sup> DE VAUPLANE H., « Principes UNIDROIT relatifs aux actifs numériques : Principes 1 à 4 », LexisNexis, RDBF, n°4, juillet-août 2023, dossier 19.

<sup>10</sup> Défini lui-même dans les Principes comme une information stockée sur un support électronique et susceptible d'être récupérée/extraite.

<sup>11</sup> UNIDROIT *Digital Assets and Private Law Principles 2(2)*, 2023, Principe 2 (2), p. 51. On peut noter que la définition de UNIDROIT ne fait aucunement référence à la technologie DLT en vertu du principe de neutralité technologique affiché.

comme une chose pouvant faire l'objet d'une appropriation<sup>12</sup>. Mais aussi et surtout, car le contrôle constitue une modalité d'exercice de ses prérogatives sur le crypto-actif avec un principe 6 exclusivement consacré à celui-ci : pour le définir de manière non-exhaustive et en citant un auteur, « (u)n titulaire d'actif numérique en a le contrôle lorsque techniquement il dispose de tous les outils pour exercer l'intégralité des prérogatives portant sur les actifs numériques »<sup>13</sup>. En réalité, l'objectif visé par le Groupe de travail de UNIDROIT a été de faire du contrôle un équivalent fonctionnel de la possession afin de poser des règles d'ordre patrimonial pour régir les crypto-actifs<sup>14</sup>.

Toutefois, il convient de noter que cette notion de contrôle ne se retrouve pas pour la première fois dans le 6<sup>ème</sup> principe de UNIDROIT et qu'il faut la distinguer d'autres concepts aussi dénommés « contrôle » mais que l'on retrouve dans d'autres textes intéressants directement ou indirectement le droit français. D'abord, on retrouve cette notion à l'article 11 de la Loi-modèle de la CNUDCI sur les documents transférables électroniques<sup>15</sup> qui inspire directement les articles 15 et 16 de la récente loi « Attractivité » du 13 juin 2024<sup>16</sup>. Il faut également la distinguer du contrôle élaboré par UNIDROIT tant dans son champ d'application (les documents transférables électroniques étant distincts des actifs numériques et se rapprochant plutôt de la définition d'enregistrement électronique vue plus-haut en ne faisant pas du contrôle un élément constitutif et ayant comme fonction de donner le droit à son porteur « d'exiger l'exécution de l'obligation qui y est spécifiée et de transférer ce droit en transférant ledit document ou instrument »<sup>17</sup>) que dans son régime (les Principes étant bien plus précis sur le concept de contrôle sur le texte de la CNUDCI). On retrouve également le terme de « contrôle » dans d'autres textes comme la directive *Collateral* du 6 juin 2002 qui exige que le preneur de sûreté acquière « la possession ou le contrôle » des actifs remis en garantie<sup>18</sup> mais aussi dans un texte plus récent, le règlement MiCA, qui définit le service de conservation comme « la garde ou le contrôle » des crypto-actifs pour le compte de tiers<sup>19</sup>. Ces deux textes européens ont également leur « équivalent » en droit purement interne avec cette même référence au contrôle/maîtrise aux articles L. 211-38, II, 1<sup>o</sup> du

---

<sup>12</sup>MALAUURIE P., AYNES L., JULIENNE M., *Droit des biens*, 2021, LGDJ, Coll. Droit civil, n°12.

<sup>13</sup>LEGEAIS D., « *Actifs numériques : en attendant MiCA, voici Unidroit !* », LexisNexis, RDBF, n°2, mars-avril 2023, repère 2.

<sup>14</sup>UNIDROIT *Digital Assets and Private Law Principles 2(2)*, 2023, Principe 6, Commentaires des Principes, n°6.2. : « *'control' assumes a role that is a functional equivalent to that of 'possession' of moveable.* »

<sup>15</sup>CNUDCI, *Loi-type sur les documents transférables électroniques*, 13 juillet 2017, art. 11.

<sup>16</sup>Loi n°2024-537 du 13 juin 2024 visant à accroître le financement des entreprises et l'attractivité de la France, art. 15 et 16.

<sup>17</sup>CNUDCI, *Loi-type sur les documents transférables électroniques*, 13 juillet 2017, art. 2.

<sup>18</sup>PE et Cons. UE, directive 2002/47/CE, 6 juin 2002, art. 2, 2).

<sup>19</sup>PE et Cons. UE, règl. (UE) 2023/1114, 31 mai 2023, art. 3, 17) et art. 75, 3).

Code monétaire et financier (CMF) et D. 54-10-1, 1° du même code pour définir cette forme d'appropriation sur l'actif.

- 5. Intérêt de l'étude.** Les crypto-actifs constituent un nouveau défi pour les juristes qui doivent confronter le droit à une nouvelle réalité (numérique). La France et l'Union européenne ont adopté, face à cette nouvelle technologie, une approche davantage régulatoire que patrimoniale avec les textes MiCA, Régime Pilote<sup>20</sup> ou encore la loi PACTE. Les Principes exposés par UNIDROIT ont le mérite de remettre en avant l'aspect micro-économique des crypto-actifs en s'interrogeant davantage sur les droits des parties à un contrat classique de droit privé que sur les obligations pesant sur les prestataires de services sur actifs numériques (PSAN) qui visent à contenir le risque des dérives qui peuvent survenir dans l'industrie « crypto » comme cela a pu être le cas avec l'affaire FTX par exemple<sup>21</sup>. Invitant à revisiter le droit français des biens, les Principes donnent l'opportunité au législateur d'introduire, entre-autres, le concept de « contrôle » afin de lui donner la même fonction que la possession, cette fois-ci pour les actifs numériques en raison de leur immatérialité. A l'heure où les législateurs étrangers s'emparent de la question des actifs numériques, notre droit des biens relatif au droit de propriété et à la possession n'a pas été modifié depuis respectivement 1804 et 2008 et les Principes peuvent donner l'occasion de repenser ce droit à l'aune de son époque où le numérique prend de plus en plus de place et où les prédictions de Pierre Catala sur la transformation des patrimoines et le passage d'une richesse matérielle à une richesse immatérielle se confirment toujours plus<sup>22</sup>.
- 6. Problématique.** Dans le cadre de notre étude, les questions qui nous animeront seront de savoir : Dans quelle mesure l'équivalence fonctionnelle du contrôle avec la possession est-elle effective ? Son introduction en droit français pour appréhender les crypto-actifs est-elle opportune ?
- 7. Annonce de plan.** Afin de tenter de répondre à ces interrogations, il conviendra de réaliser une *analyse conceptuelle* de la notion de contrôle afin de dessiner les contours d'une idée encore inconnue du droit français (**Première partie**) avant de procéder à une *analyse*

---

<sup>20</sup> PE et Cons. UE, règl. (UE) 2022/858, *sur un régime pilote pour les infrastructures de marché reposant sur la technologie des registres distribués*, 30 mai 2022.

<sup>21</sup> Le fondateur de FTX, deuxième plateforme de négociation de crypto-actifs au monde, a détourné les actifs (dans le cadre d'une fraude de grande ampleur avec un « tirage sur la masse ») qu'il conservait pour le compte de ses clients ce qui a conduit à la faillite de celle-ci et à une crise de confiance envers l'industrie des crypto-actifs.

<sup>22</sup> CATALA P., « *La transformation du patrimoine dans le droit civil moderne* », Dalloz, RTD Civ. 1966, p. 185-215.

*fonctionnelle* de celle-ci de manière à se projeter sur son utilité pour le sujet de droit (Deuxième partie).

8. **Méthodologie.** Ce mémoire concentrera l'étude sur la notion de contrôle telle qu'elle résulte des Principes UNIDROIT sur les actifs numériques et le droit privé. Toutefois, dans le cadre d'une approche prospective du concept de contrôle en droit français, la définition du *digital asset* découlant des Principes ne sera pas utilisée dans le cadre de l'étude afin de privilégier la définition de droit positif qui dérive du règlement MiCA du 31 mai 2023 (bien que moins large que celle découlant des Principes), c'est-à-dire, « *une représentation numérique d'une valeur ou d'un droit pouvant être transférée et stockée de manière électronique, au moyen de la technologie des registres distribués ou d'une technologie similaire* »<sup>23</sup>.

---

<sup>23</sup> PE et Cons. UE, règl. (UE) 2023/1114, 31 mai 2023, art. 3, 1., 5)

# **PREMIERE PARTIE – DE L’APPROCHE**

## **CONCEPTUELLE DU CONTRÔLE**

---

9. **Annonce de plan.** Comme rappelé plus tôt en introduction, la notion de contrôle telle qu'elle résulte des Principes est inconnue en droit français. Comme toute institution juridique, celle-ci vise à atteindre un objectif en répondant à un besoin. Il conviendra ainsi de mettre en avant les termes du problème que l'on peut résumer comme étant *l'insuffisance du droit des biens face aux crypto-actifs* (**Titre 1er**) avant d'analyser la solution proposée en traitant de *la caractérisation du contrôle* (**Titre 2**).

## **TITRE 1er – DE L'INSUFFISANCE DU DROIT DES BIENS**

### **FACE AUX CRYPTO-ACTIFS**

**10. Annonce de plan.** Le contrôle des crypto-actifs met en avant deux problèmes au regard du droit des biens : *d'une part*, la singularité du crypto-actif qui rend complexe son appréhension par le droit des biens traditionnel en ce qu'il représente un « *nouveau bien* » (**Chapitre 1**) ; *d'autre part*, la possession telle qu'elle résulte des articles 2255 à 2278 du Code civil et de son interprétation par les tribunaux se révèle également *insuffisante* pour appréhender de tels biens (**Chapitre 2**).

#### **CHAPITRE 1 – DU CRYPTO-ACTIF : UN « NOUVEAU BIEN »**

**11. Annonce de plan.** Afin d'analyser l'appréhension des crypto-actifs *par le droit tant français qu'étranger* (**Section 2**), il convient de réaliser une *présentation technique* de ces biens (**Section 1**).

#### **Section 1 – Présentation technique des crypto-actifs et de la technologie DLT**

**12. Annonce de plan.** Pour rappel, l'article 3, 1, 3) du Règlement MiCA dispose qu'un crypto-actif est défini comme « *une représentation numérique d'une valeur ou d'un droit pouvant être transférée et stockée de manière électronique, au moyen de la technologie des registres distribués ou d'une technologie similaire* »<sup>24</sup>. Il est ainsi possible de déduire que ce qui fait l'essence d'un crypto-actif selon ce texte, au-delà du fait qu'il s'agisse d'une représentation numérique d'un droit ou d'une valeur, c'est son stockage de manière électronique par le moyen d'une technologie des registres distribués ou d'une technologie similaire : la compréhension de cette technologie semble donc indispensable pour mieux comprendre les crypto-actifs. Il conviendra ainsi de traiter les *aspects structurels* de cette technologie (§1) avant d'en examiner ses *aspects fonctionnels* à travers le prisme des crypto-actifs (§2).

---

<sup>24</sup> PE et Cons. UE, règl. (UE) 2023/1114, 31 mai 2023, art. 3, 1., 3)

## §1 La structure : la technologie DLT

**13. Un genre défini par le Règlement MiCA.** L'article 3, 1, 1) définit la « technologie des registres distribués » ou « DLT » comme « *une technologie qui permet l'exploitation et l'utilisation de registres distribués* »<sup>25</sup>. Cette définition en appelant une autre, les « registres distribués » sont définis comme « *un répertoire d'informations qui conserve un enregistrement des transactions et qui est partagé et synchronisé au sein d'un ensemble de nœuds de réseau DLT, au moyen d'un mécanisme de consensus* »<sup>26</sup>. Pour le profane, cette définition demeure assez obscure et ne reflète pas les réelles qualités de cette technologie que l'on peut réduire à l'heure actuelle à la technologie *blockchain* (la dénomination retenue par le règlement MiCA visant avant tout à donner une certaine viabilité au texte en ne visant pas seulement la technologie *blockchain* afin de ne pas se limiter à celle-ci.

**14. Une espèce visée : la *blockchain*.** Le mathématicien Jean-Paul Delahaye a pu définir la *blockchain* comme « *un très grand cahier, que tout le monde peut lire librement et gratuitement, sur lequel tout le monde peut écrire, mais qui est impossible à effacer et indestructible* »<sup>27</sup>. A ce titre, 4 grands critères peuvent caractériser la technologie *blockchain*<sup>28</sup> : *premièrement*, la décentralisation en ce que les enregistrements ne sont pas concentrés auprès d'un organe de contrôle central ou un tiers de confiance ; *deuxièmement*, la distribution en ce que le registre est détenu simultanément par tous les membres du réseau que l'on appelle des « nœuds » ; *troisièmement*, la transparence car les données inscrites en *blockchain* sont publiques et vérifiables par tous les membres du réseau ; *enfin*, elle est sécurisée en ce qu'elle est réputée infalsifiable et anonyme grâce à des méthodes cryptographiques sophistiquées (à clés asymétriques avec une clé publique et une clé privée). C'est pour cette raison que la *blockchain* est souvent qualifiée comme une « technologie de rupture »<sup>29</sup>. Il convient de signaler que le respect de ces 4 critères se retrouve dans ce que l'on appelle une *blockchain* dite « publique », forme la plus fidèle de l'idéologie libertarienne de Satoshi Nakamoto : en effet, il peut arriver que l'on soit en présence d'une *blockchain* « privée » où les critères de transparence ou de

---

<sup>25</sup> PE, Cons. UE, règl. (UE) 2023/1114, 31 mai 2023, art. 3, 1., 1)

<sup>26</sup> *Ibid.*, art. 3, 1., 2)

<sup>27</sup> CNIL, définition *blockchain*. <https://www.cnil.fr/fr/definition/blockchain>

<sup>28</sup> AUFRECHTER F., « *Présentation technique et concrète de la blockchain et des actifs numériques* », LexisNexis, RPC, n°6, novembre-décembre 2023, dossier 48.

<sup>29</sup> V. notamment JULIENNE M., *Premières vues sur les crypto-actifs*, in LEVENEUR L. (dir.), *Les « nouveaux biens »*, Dalloz, Coll. Thèmes et commentaires, 2020, p. 110.

publicité peuvent être altérés avec un système plus confidentiel<sup>30</sup>. Aussi, ce qui démarque cette technologie d'autres registres comme un compte-titre par exemple, c'est que là où le compte-titre constitue une forme de listage comptable des titres détenus par le porteur ou émis par l'émetteur, la technologie *blockchain* enregistre seulement des transactions dans un ordre chronologique (un peu comme le registre des mouvements de titres pour les sociétés non cotées, il s'agit d'une forme de comptabilité des flux)<sup>31</sup> qui sont validées par les « nœuds » grâce à un mécanisme de consensus<sup>32</sup> qui valide celle-ci et qui crée *in fine* un « bloc » qui viendra compléter la chaîne des transactions antérieures afin de continuer la « chaîne de blocs » qui donne son nom à la *blockchain*

15. La technologie DLT expliquée, il convient maintenant d'en préciser ses fonctions qui reposent sur les crypto-actifs.

## §2 Les fonctions : l'enregistrement de crypto-actifs

16. **Les effets de la technologie DLT.** Par le biais de la technologie DLT, il est possible d'enregistrer une information qui, grâce aux caractères et au fonctionnement du système, sera caractérisée par « une rareté et une unicité que l'on croyait propres aux choses corporelles » alors que, d'ordinaire, une information d'une telle nature est « généralement caractérisée par son ubiquité et sa reproductibilité » sans utilisation de la technologie DLT<sup>33</sup>. La possibilité qu'une valeur ou un droit puisse être représenté par une information (comme une écriture comptable qui représente une valeur mobilière par exemple) est admise depuis longtemps mais la différence ici est l'absence de tiers de confiance dont dépend l'inscription des écritures en question ce qui permet, avec la technologie DLT, de passer d'un modèle de confiance de source « personnelle » à un modèle de confiance de source plus « objective » basée sur la technique de cryptographie à clés asymétriques avec une clé publique et une clé privée (tenue secrète par les propriétaires de la valeur ou du droit et qui permettent de réaliser les transactions par leur utilisation)<sup>34</sup>.

---

<sup>30</sup> DOUVILLE T., *Blockchain et partage de données*, in BARBAN P. et JAOUEN M. (dir.), *Structures et usages de la Blockchain*, 2024, Dalloz, Coll. Thèmes et commentaires, p. 160.

<sup>31</sup> DE VAUPLANE H., « Des titres papiers aux titres digitaux », *Revue d'économie financière*, 2018/1, n°129, p. 95.

<sup>32</sup> PE, Cons. UE, règl. (UE) 2023/1114, 31 mai 2023, art. 3, 1. 4)

<sup>33</sup> JULIENNE M., *Premières vues sur les crypto-actifs*, in LEVENEUR L. (dir.), *Les « nouveaux biens »*, Dalloz, Coll. Thèmes et commentaires, 2020, p. 109.

<sup>34</sup> *Ibid.*

**17. Le moyen d'utilisation : la clé privée de l'utilisateur.** Le crypto-actif repose sur la technologie DLT en étant représentée dans le système comme une donnée cryptographique inscrite dans la *blockchain* à laquelle est associée une valeur conférée par l'absence de double-dépense et, plus généralement, par la structure du système. Cette représentation se fait plus concrètement par le biais d'une clé privée (une suite de chiffres et de lettres unique) connue du seul « détenteur » du crypto-actif. Cette détention des clés privées se fait souvent par l'utilisation d'un « *wallet* » (ou un portefeuille digital) qui est un logiciel permettant de générer et stocker les clés privées de l'utilisateur. C'est cette clé privée qui se transforme en crypto-actif si elle est associée à des unités de valeurs et permet à l'utilisateur de réaliser, le cas échéant, des opérations (par exemple, en recourant à une plateforme d'échange qui lui permet d'acquérir des crypto-actifs dans le cadre d'une transaction ; ou en recevant d'un autre utilisateur des unités de valeurs à l'adresse associée à sa clé privée que l'on appelle aussi une clé publique)<sup>35</sup>.

**18. Les usages de la technologie DLT.** L'usage de la technologie *blockchain* se décline essentiellement à 3 aspects : *d'abord*, elle permet le transfert d'actifs numériques (comme des monnaies, des titres, des droits...) de manière sécurisée grâce à la clé privée ; *ensuite*, elle permet une traçabilité des données enregistrées (sur des produits, des biens, des actifs financiers...) ; *enfin*, elle peut permettre la gestion automatique de contrats digitaux que l'on appelle des *smart contracts*. On comprend alors le fort potentiel de cette technologie dans divers secteurs d'activité comme, entre-autres, le secteur financier pour rendre les transactions financières plus performantes ou encore dans le secteur industriel pour permettre la traçabilité des produits dont les informations sont inscrites dans une technologie DLT<sup>36</sup>.

**19. La « tokenisation » de l'économie.** Face aux nouvelles possibilités offertes par la technologie DLT, l'économie change de visage et, tout comme Internet avait à son époque révolutionné les échanges, la *blockchain* se propose d'atteindre un tel objectif. Plusieurs définitions de la « tokenisation » ont pu être proposées mais, de manière synthétique, on peut retenir la définition proposée par l'Autorité des marchés financiers (AMF) en ce qu'il s'agit d'un « *procédé de représentation numérique permettant l'enregistrement, la conservation et la transmission*

---

<sup>35</sup> LEQUETTE S., *Droit du numérique*, LGDJ, Coll. Précis Domat, 1<sup>ère</sup> éd., 2024, p. 628, §1146.

<sup>36</sup> AUFRECHTER F., « *Présentation technique et concrète de la blockchain et des actifs numériques* », LexisNexis, RPC, n°6, novembre-décembre 2023, dossier 48.

d'un actif» avec l'aide de la technologie DLT<sup>37</sup>. Cela permet ainsi aux utilisateurs de conférer à des actifs « traditionnels » (comme des immeubles ou encore des œuvres d'art) une existence dans la *blockchain* (en créant un crypto-actif) et d'en permettre la gestion sous-jacente par le biais de cette technologie<sup>38</sup> ou de rendre le bien sous-jacent plus liquide<sup>39</sup>.

**20. Conclusion de la section 1.** Véritable « technologie de rupture » en raison de son autonomie et sa fiabilité, la technologie DLT, que l'on peut étudier actuellement avec le seul prisme de la technologie *blockchain*, constitue une innovation majeure en ce qu'elle permet de reconstituer la rareté d'un bien meuble corporel à un enregistrement électronique. Le potentiel par rapport à son utilisation étant considérable, le législateur ne pouvait plus ignorer le phénomène ce qui l'a conduit à le reconnaître dans son ordre juridique.

## **Section 2 – L'appréhension des crypto-actifs par le droit**

**21. Annonce de plan.** L'appréhension des crypto-actifs par le droit a eu lieu de manière graduelle et la France a fait figure de pionnière pour favoriser le développement de la technologie *blockchain*<sup>40</sup>. Si le droit français a d'abord mis en avant *une approche davantage substantielle* des « actifs numériques » afin de les régir (§1), l'influence du droit de l'Union européenne et des autres juridictions tend désormais à adopter une *approche plutôt formelle* pour soumettre les crypto-actifs au droit (§2).

### **§1 L'approche substantielle française**

**22. La nécessaire distinction avec les biens meubles incorporels classiques.** A titre préliminaire, il convient de mettre en avant l'enjeu de cette qualification juridique pour le crypto-actif. L'une des questions que l'on peut se poser et de savoir pourquoi celui-ci n'est pas assimilé purement et simplement aux biens meubles incorporels en raison de son immatérialité<sup>41</sup> ? La réponse se trouve en réalité dans la nature même du crypto-actif et de

---

<sup>37</sup> AMF, *Etat des lieux et analyse relative à l'application de la réglementation aux security tokens*, mars 2020.

<sup>38</sup> LE GUEN J., « *Tokénisation et crypto-actifs : réalité plurielle et enjeux de qualification* », LexisNexis, Cah.dr. entrepr, n°6, novembre-décembre 2021, p. 22-28.

<sup>39</sup> LEGEAIS D., « *Loi PACTE : les dispositions relatives aux actifs numériques et aux prestataires de services numériques* », LexisNexis, JCP E, n°26, 27 juin 2019, p. 34.

<sup>40</sup> LEGEAIS D., *Les paris de la blockchain*, in *Mélanges en l'honneur de Isabelle Urbain-Parleani*, 2023, Dalloz, p. 423-434.

<sup>41</sup> Cette qualification de biens meuble incorporel a pu être retenu par le Conseil d'Etat dans un arrêt du 26 avril 2018 (n°417809) notamment.

la technologie DLT qui vise à fluidifier les échanges avec une structure orientée vers la transaction. Le régime de droit commun des cessions de biens meubles incorporels, que l'on pourrait appliquer notamment pour les crypto-actifs représentant des droits personnels, est en contradiction avec l'idée même qui anime la circulation des crypto-actifs avec un régime de la cession de créance au formalisme lourd<sup>42</sup> (notamment avec l'exigence d'un écrit à titre de validité<sup>43</sup> qui semble inadéquat tant avec l'esprit de la *blockchain* qu'avec le mécanisme de l'enregistrement/inscription de la transaction). Pour les crypto-actifs représentant des valeurs, la question est encore plus obscure en ce qu'il faudrait élaborer un régime *sui generis*. C'est pour cela qu'un régime particulier devait être pensé pour ces « biens digitaux » qui, par leur nature même, ont vocation à circuler en plus d'être d'une diversité quasi-infinie.

**23. Une reconnaissance progressive des « dispositifs d'enregistrement électronique partagés ».** Avec la volonté de faire de la France une terre d'accueil pour la technologie *blockchain*<sup>44</sup>, le législateur a procédé à la méthode « des petits pas » en adoptant d'abord des textes à l'ambition retenue : *d'abord*, l'ordonnance n°2016-520 du 28 avril 2016 définit pour la première fois légalement la technologie *blockchain* (visée indirectement sous la dénomination de « dispositif d'enregistrement électronique partagé » ou DEEP) et qui permet l'émission de « minibons » (il s'agit d'une espèce de bons de caisse émis et conservés en *blockchain* supprimé en 2021) ; *ensuite*, la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 (dite loi SAPIN II) autorise le gouvernement à prendre par voie d'ordonnance les mesures nécessaires pour adopter le droit des titres financiers non-cotés aux DEEP. Cette habilitation permettra notamment l'élaboration de l'ordonnance n°2017-1674 du 8 décembre 2017 dite « ordonnance *blockchain* » qui permet la conservation de titres financiers non-cotés en *blockchain*.

**24. La consécration légale des « actifs numériques ».** C'est la loi « PACTE » du 22 mai 2019 qui consacre réellement ce qu'elle qualifie comme des « actifs numériques » en droit français. Elle régleme également une nouvelle catégorie de professionnels, qui sont les prestataires de services numériques, et pose des règles pour les « ICOs » (*Initial Coins Offering*) qui sont une nouvelle forme d'opération financière impliquant des crypto-actifs

---

<sup>42</sup> C. Civ., art. 1321 à 1326.

<sup>43</sup> *Ibid.*, art. 1322.

<sup>44</sup> V. La Tribune. *Notre stratégie blockchain pour la France*, avril 2019. <https://www.latribune.fr/opinions/tribunes/notre-strategie-blockchain-pour-la-france-814188.html>

qui sont utilisés pour des appels de fonds. Au regard de ce qui intéresse le droit des biens, la loi « PACTE » consacre l'existence des « actifs numériques » comme une nouvelle catégorie de biens avec une typologie fondée sur une approche substantielle du crypto-actif : il en résulte que cette loi distingue les « crypto-monnaies » (définis à l'article L.54-10-1, 2° du CMF) et les « jetons » (à l'article L.54-10-1, 1° du CMF), en sachant que les premiers ont une fonction monétaire (sans pour autant être considérée comme une monnaie ayant cours légal) avec un régime *sui generis* propre, tandis que les seconds forment une sorte de catégorie résiduelle d'actifs numériques représentant un droit personnel et sont inscrits dans un dispositif d'enregistrement électronique (comme le souligne l'article L.552-2 du CMF qui les définit comme « *tout bien incorporel représentant, sous forme numérique, un ou plusieurs droits pouvant être émis, inscrits, conservés ou transférés au moyen d'un dispositif d'enregistrement électronique partagé permettant d'identifier, directement ou indirectement, le propriétaire dudit bien.* ») afin de notamment réaliser des « ICOs ». La typologie retenue par le législateur français tend donc à distinguer : *d'une part*, les crypto-actifs ayant une valeur sur lequel on exercerait droit réel (les « crypto-monnaies ») ; *d'autre part*, les crypto-actifs représentant un droit sur lequel on exercerait un droit personnel (les « jetons »). La forme, dans le cadre de l'approche française, passe donc au second plan ce qui démontre que le législateur prend la technologie DLT avant tout comme un support technique et non comme un élément déterminant dans la qualification juridique des crypto-actifs.

**25. Les faiblesses de l'approche française.** Bien que d'apparence, les « jetons » semblent favoriser une approche substantielle, la prédominance d'un principe de neutralité technologique (qui résulte essentiellement des textes européens MIF<sup>45</sup>) conduit à exclure les crypto-actifs pouvant être assimilés à des titres financiers des dispositions de la loi « PACTE » afin de les soumettre pleinement au droit financier traditionnel. Cette exclusion réduit fortement la portée de ce texte, d'autant plus qu'ayant été pensé dans une logique régulatoire du secteur bancaire et financier (les définitions constituant seulement des précisions préliminaires pour régir les prestataires de services sur actifs numériques, ou pour régir les « ICOs »), il présente un régime pensé mais seulement optionnel pour les PSAN et ne résout pas totalement les interrogations liées au droit des biens. Ainsi, alors que la loi « PACTE » pouvait être perçue comme le dénouement de cette méthode des « petits pas » et comme la consécration d'une réflexion française sur les crypto-actifs, un

---

<sup>45</sup> Directive n° 2004/39/CE du PE et du Cons., 21 avr. 2004, *concernant les marchés d'instruments financiers, modifiant les directives 85/611/CEE et 93/6/CEE du Conseil et la directive 2000/12/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 93/22/CEE du Conseil.*

auteur a pu définir la démarche du législateur comme « *une avancée en forme de premier pas, dont on peut se demander s'il est fait dans la bonne direction* » soulignant ainsi l'inadéquation des choix politiques et légistiques du législateur sur le traitement des crypto-actifs<sup>46</sup>. Ainsi, si le mérite du législateur français aura été de reconnaître les « actifs numériques », une nouvelle catégorie de biens résultant d'un dispositif d'enregistrement électronique partagé, son approche sur le plan conceptuel demeure assez complexe en ce qu'elle participe d'une démarche utilitaire du législateur qui ne semble pas prendre pleinement en compte la singularité formelle du crypto-actif et pose des limites dans son appréhension de cette technologie à raison de la substance particulière de chaque actif.

## §2 L'approche formelle internationale

**26. Annonce de plan.** L'approche davantage formelle du phénomène que représentent les crypto-actifs s'articule dans une dynamique qui, si elle est récente, s'appuie sur des méthodes différentes. Si, tout comme le législateur français avec la loi « PACTE », le droit européen adopte une *approche régulatoire des crypto-actifs bien que davantage formelle (A)*, d'autres juridictions adoptent plutôt une *approche opérationnelle pour appréhender ces biens en faisant abstraction de leur substance (B)*.

### A) La perspective régulatoire européenne : la prédominance de la forme

**27. Le règlement MiCA : les « crypto-actifs ».** Les travaux du législateur français n'auront pas été vains en ce qu'ils ont fortement contribué à forger le régime européen exposé par le règlement MiCA. Ici, l'approche est beaucoup plus pragmatique que le droit français et le législateur européen appréhende le crypto-actif en donnant plus d'importance à sa forme. Comme mentionné plusieurs fois au cours de l'étude jusqu'à présent, le crypto-actif est défini par MiCA comme « *une représentation numérique d'une valeur ou d'un droit pouvant être transférée et stockée de manière électronique, au moyen de la technologie des registres distribués ou d'une technologie similaire* »<sup>47</sup>. Toutefois, le règlement MiCA fait également primer un principe de neutralité technologique<sup>48</sup> et la qualification du crypto-actif se déroule donc en deux temps : *d'abord*, la détermination par la technologie utilisée (donc par la forme) afin de répondre à la question de savoir si on est en présence ou non d'un crypto-actif ; *ensuite*, la détermination

---

<sup>46</sup> DRUMMOND F., « *Loi PACTE et actifs numériques* », Lextenso, BJB, juillet-août 2019, p. 60-67.

<sup>47</sup> PE et Cons. UE, règl. (UE) 2023/1114, 31 mai 2023, art. 3, 1., 5)

<sup>48</sup> PE et Cons. UE, règl. (UE), 2023/1114, 31 mai 2023, cons. 9

du régime par la substance afin d'en déterminer le régime avec une énumération des différents crypto-actifs. La démarche diffère donc de celle du législateur français sur ce point : la définition du crypto-actif est avant tout une définition technique privilégiant la forme sur le fond car, en réalité, c'est la technologie utilisée qui est le dénominateur commun de tous les crypto-actifs et non sa fonction comme le laissait penser (sans doute maladroitement) le législateur français. Ainsi, malgré la présence d'un principe de neutralité technologique qui conduit à exclure les titres financiers ou encore les monnaies numériques de banque centrale<sup>49</sup>, cela n'influe pas directement sur la définition de crypto-actif mais seulement sur le champ d'application du règlement (qui, de manière notable, ne comprend pas les NFT ou *Non-fungible tokens*).

28. Toutefois, les textes « PACTE », « MiCA » (et même « Régime Pilote ») ayant d'abord été pensés dans une perspective régulatoire et réglementaire, le droit des biens n'a été que faiblement mobilisé pour définir le crypto-actif. Ce n'est pas le cas d'autres Etats qui, dans le cadre de leurs récentes réflexions sur les crypto-actifs, ont adopté une méthode différente et s'appuient sur une démarche opérationnelle qui mobilise davantage (et met à l'épreuve) leur droit des biens.

B) La perspective opérationnelle extra-européenne : la soustraction de la substance

29. **Le droit américain : les « *controllable electronic records* ».** Le droit américain connaît aussi des difficultés pour appréhender de tels actifs comme le montre l'affaire opposant l'autorité de régulation américaine (la *SEC*) et *Coinbase Inc.* qui pousse le juge à s'interroger sur la nature juridique des *security tokens* afin de déterminer si, oui ou non, leur régulation dépend de cette autorité<sup>50</sup>. Le premier exemple de cette nouvelle perspective d'analyse juridique des crypto-actifs nous conduit à présenter la réforme du *Uniform Commercial Code* américain (UCC) de juillet 2022. Sans être une loi fédérale, le UCC (sous l'égide de la *Uniform Law Commission*) vise à proposer aux Etats fédérés des textes législatifs afin d'uniformiser le droit commercial états-unien et faciliter les transactions inter-étatiques<sup>51</sup>. L'adoption du UCC par tous les Etats afin d'influencer les lois commerciales de ceux-ci conduit à considérer le UCC comme « la colonne vertébrale du commerce américain » (« *the*

---

<sup>49</sup> *Ibid.*

<sup>50</sup> United States courts of appeals for the third circuit, affaire n° 23-1779, 9 mai 2023: [www.uschamber.com/assets/documents/U.S.-Chamber-Amicus-Brief-In-re-Coinbase-Third-Circuit.pdf](https://www.uschamber.com/assets/documents/U.S.-Chamber-Amicus-Brief-In-re-Coinbase-Third-Circuit.pdf)

<sup>51</sup> *Uniform Law Commission. Uniform Commercial Code.* <https://www.uniformlaws.org/acts/ucc>

*backbone of American commerce* »)<sup>52</sup>. Cette réforme ajoute un article 12 au UCC afin d'introduire le concept de « *controllable electronic records* » (ci-après, *CER*) qui consacre une approche radicalement formelle des crypto-actifs en faisant aussi bien abstraction de la substance que de la technologie utilisée : un *CER* est donc qualifié positivement comme « *un document stocké sur un support électronique qui peut être soumis à un contrôle en vertu de l'article 12-105 (du UCC)* » et négativement comme n'étant pas « *un compte contrôlable, un paiement intangible contrôlable, un compte de dépôt, une copie électronique d'un document attestant d'un châtelle paper, un titre de propriété électronique, un bien d'investissement, ou un document transférable* »<sup>53</sup> ce qui implique une forme de neutralité technologique en ce que les titres financiers notamment ne sont pas compris dans cette définition tout comme certains documents transférables déjà définis par d'autres textes (comme le E-SIGN ACT et le UETA par exemple)<sup>54</sup>. La définition proposée du *CER* consiste donc à englober les actifs qui ne sont pas déjà soumis à un texte précis en posant la définition la plus large possible (sans doute trop large au regard de l'absence de référence à toute substance ou toute technologie) pour recouvrir l'ensemble des biens digitaux. Un auteur a pu exprimer son opinion favorable à une telle définition en considérant la modification du UCC en ce sens comme étant nécessaire pour s'adapter aux évolutions fulgurantes de la technologie et maintenir un cadre juridique pertinent et efficace pour les transactions impliquant des actifs digitaux<sup>55</sup>.

**30. Les Principes UNIDROIT : les *digital assets*.** Bien que les Principes UNIDROIT affirment le contraire<sup>56</sup>, il semble bien que ce soit cette réforme du UCC qui ait directement inspiré les Principes comme ont pu le souligner certains auteurs<sup>57</sup> : en effet, la définition des *CER* fait immédiatement penser à celle des *digital assets* en la définissant comme un enregistrement électronique susceptible de faire l'objet d'un contrôle confirmant encore, dans le cadre de travaux internationaux, la prééminence d'une approche strictement formelle pour appréhender les biens digitaux dont font partie les crypto-actifs.

---

<sup>52</sup> *Ibid.*

<sup>53</sup> *Uniform Commercial Code (UCC), article 12, section 12-102: "Controllable electronic record" means a record stored in an electronic medium that can be subjected to control under Section 12-105. The term does not include a controllable account, a controllable payment intangible, a deposit account, an electronic copy of a record evidencing chattel paper, an electronic document of title, electronic money, investment property, or a transferable record."*

<sup>54</sup> *Uniform Commercial Code, article 12, section 12-102, Official Comment, §2.*

<sup>55</sup> GORDON J., *Emerging Technologies and Lagging Laws: Article 12 and the UCC's Attempt to Commercially Incorporate the Rapidly Changing World of Digital Assets*, *Indiana Law Review*, vol. 56, p. 417-440.

<sup>56</sup> UNIDROIT *Digital Assets and Private Law Principles 2(2)*, 2023, *Introduction*, §0.6: « *Therefore, they have not been drafted using the terminology of a specific jurisdiction or legal system and are intended to be applied to any legal system or cultures.* »

<sup>57</sup> JULIENNE M., PALMIERI F., « *Contrôle, propriété et possession dans les Principes UNIDROIT relatifs aux actifs numériques* », LexisNexis, RDBF, juillet-août 2023, dossier 20 ; v. aussi UNIDROIT 2023, *Study LXXXII, W.G.8, Doc. 4, Comment 15 (§180) by GARDELLA G.*

**31. Le droit anglais : les futurs « *digital objects* ».** L'approche anglaise est également intéressante en ce que les possibilités de la technologie DLT ne remet pas seulement en cause le droit commercial (comme c'est le cas avec le UCC américain) mais le droit des biens lui-même. Le droit anglais des biens distingue traditionnellement, au sein de la catégorie des *personal property* (équivalent des biens meubles de droit civil), les *things in possession* (recouvrant les biens tangibles) et les *things in actions* (recouvrant les droits et les actions exécutoires)<sup>58</sup>, les premiers étant assimilables aux meubles corporels et les seconds ressemblant aux droits personnels de droit français sans pour autant être identiques. Face au développement des actifs digitaux, la *Commission Law* (sur demande du gouvernement britannique) a rendu un rapport sur les *digital assets* et leur traitement juridique. La conclusion faite par cette commission est que les *digital assets* ne rentrent ni dans la catégorie des *things of possession* en raison de leur caractère immatériel, ni dans la catégorie des *things of actions* en raison de la diversité de ces actifs qui n'ont pas nécessairement besoin d'une relation personnelle entre deux parties ou d'une action en justice pour exister. Pour cette raison, la *Commission Law* fait une proposition ambitieuse au législateur britannique en mettant en avant la nécessité de créer une troisième catégorie de *personal property* dont la dénomination reste à déterminer (souvent nommé dans le rapport comme la « *third category* », les terminologies « *data objects* » ou encore « *digital objects* » sont proposées)<sup>59</sup> et qui recouvrirait les *digital assets* qui pourraient faire l'objet d'un droit de propriété fondée sur « le contrôle factuel (et l'intention) »<sup>60</sup>. Les critères proposés pour qualifier un *digital objects* serait : *d'abord*, être constitué par une donnée représentée par un support électronique (comme un codage informatique, électronique, digital...); *ensuite*, avoir une existence indépendamment des personnes et du système juridique; *enfin*, faire l'objet d'intérêts « rivaux » (« *rivalrous* ») dans le sens où l'utilisation ou la consommation du bien par une personne porte nécessairement préjudice à l'utilisation de ce même bien par une autre personne<sup>61</sup>. Ce dernier choix est intéressant en ce qu'il se distingue de la possession de UNIDROIT et du UCC en décidant de ne pas faire du contrôle un critère de qualification, considéré comme un critère trop « rigide » pour caractériser les biens digitaux<sup>62</sup>. Toutefois, il est important de souligner qu'à l'instar des autres Etats, la *Commission Law* entend

---

<sup>58</sup> *Law Commission, Digital assets: final report, 2023, HC 1486, No 412, p. 33.*

<sup>59</sup> *Ibid.*, p. 52

<sup>60</sup> *Ibid.*, *Conclusion 1*, p. 272: « *We conclude that factual control (plus intention) can found a legal proprietary interest in a digital object. We conclude that in certain circumstances such a control- based legal proprietary interest can be separated from (and be inferior to or short of) a superior legal title.* »

<sup>61</sup> *Ibid.*, p. 56-71.

<sup>62</sup> *Law Commission, Digital assets: final report, 2023, HC 1486, No 412, p. 87, §5.16.*

soumettre le régime de ces actifs à une forme de neutralité technologique en laissant, par exemple, les *security tokens* et les *tokens* assimilables à des créances soumis au droit financier anglais<sup>63</sup>.

Ce rapport a conduit au dépôt d'un projet de loi du gouvernement (*Government Bill*) à la *House of Lords* le 11 septembre 2024 intitulé « *Property (Digital Assets etc) Bill [HL]* ». Il fait encore l'objet, à la date du 17 novembre 2024, d'un examen par la chambre haute du Parlement britannique<sup>64</sup>.

**32. Conclusion de la section 2.** Le droit français et le droit étranger ne pouvaient plus ignorer le phénomène des crypto-actifs et leur singularité vis-à-vis des biens « traditionnels ». Bien que le phénomène soit encore relativement récent, il est intéressant de constater l'évolution de la démarche des différents Etats afin de légiférer dans ce domaine : craignant les dérives d'une technologie ayant laissé une grande place aux pratiques spéculatives, le législateur français et européen ont d'abord régi ces biens dans une perspective régulatoire ce qui les a conduits à s'intéresser davantage à la substance du crypto-actif. Le législateur européen, dans son objectif de régulation, a tout de même repensé la définition du crypto-actif (dans le cadre du règlement MiCA) en donnant davantage d'importance à la technologie utilisée plutôt qu'à la finalité du crypto-actif (sans pour autant la négliger). Encore plus récemment, la réflexion autour des crypto-actifs à l'échelle internationale semble avoir changé d'angle avec une approche visant davantage à dissiper les incertitudes juridiques autour de la nature de tels biens. C'est pour cela que les Etats-Unis, le Royaume-Uni ou encore UNIDROIT mettent en avant une définition juridique du *digital asset/digital object/CER* extrêmement large et prenant en compte son caractère numérique sans pour autant faire de la technologie utilisée un élément de définition, et ce, afin de rassembler dans une nouvelle catégorie tous les biens qui ne rentreraient pas dans leurs catégories juridiques existantes. Finalement, on peut potentiellement distinguer deux formes de neutralité technologique : une neutralité technologique substantielle qui fait abstraction de la substance du crypto-actif pour ne retenir que son caractère digital et une « pure » neutralité technologique que l'on peut qualifier de formelle qui fait abstraction de la technologie utilisée (comme c'est le cas avec le *UCC* ou UNIDROIT).

---

<sup>63</sup> *Ibid.*, Recommendation 3, p. 271 : « To confirm that the characterisation of an asset that by itself satisfies the definition of a financial instrument or a credit claim will be unaffected by that asset being merely recorded or registered by a crypto-token within a blockchain- or DLT-based system (where the underlying asset is not “linked” or “stapled” by any legal mechanism to the crypto-token that records them). »

<sup>64</sup> UK Parliament, 2024. <https://bills.parliament.uk/bills/3766>

- 33. Conclusion du chapitre 1.** Ce chapitre avait pour objectif de démontrer que les crypto-actifs constituent un « nouveau bien ». Sur le plan technique, les crypto-actifs mettent en avant un nouveau modèle aussi bien idéologique que technologique : l'absence de tiers de confiance et l'utilisation de la cryptographie à clés asymétriques dans le cadre de la technologie DLT permettent de créer un « bien numérique » ayant une rareté assimilable à celle que l'on pourrait retrouver dans un bien meuble corporel. Les travaux tant français que internationaux ont consacré l'existence de ces « nouveaux biens » avec une démarche qui a différé et évolué tant dans l'objectif législatif que dans l'approche conceptuelle de tels actifs. Finalement, les récents travaux étrangers et internationaux ont décidé d'aller plus loin que la simple reconnaissance de la technologie DLT en faisant émerger une nouvelle catégorie de biens que l'on peut qualifier comme étant des « biens digitaux » afin de privilégier une approche générale des enregistrements électroniques au lieu d'une approche trop ciblée sur la technologie DLT et les crypto-actifs au sens strict. En ce sens, la technologie DLT ne constituerait que le début de l'émergence de ce nouveau type de biens.
- 34.** Le premier problème ayant été exposé avec l'étude des crypto-actifs et dans la mesure où nous avons pu établir indirectement que ces biens pouvaient faire l'objet d'une appropriation, il convient désormais d'exposer le second problème qui réside dans les modalités de cette appropriation : le « contrôle » ayant été pensé pour être un équivalent fonctionnel de la possession<sup>65</sup>, il faut maintenant analyser la raison pour laquelle la possession telle que nous la connaissons en droit français est insuffisante pour appréhender les crypto-actifs.

---

<sup>65</sup> UNIDROIT *Digital Assets and Private Law Principles 2(2)*, 2023, Principe 6, Commentaires des Principes, n°6.2.: « 'control' assumes a role that is a functional equivalent to that of 'possession' of moveable. »

## CHAPITRE 2 – DE L’INSUFFISANCE DE L’ANALYSE CLASSIQUE DE LA POSSESSION

**35. Annonce de plan.** Le concept de contrôle a été pensé comme un « équivalent fonctionnel » de la possession<sup>66</sup>. Afin d’en démontrer *l’insuffisance* pour appréhender les crypto-actifs (**Section 2**), il convient d’exposer *l’analyse classique* de la possession (**Section 1**).

### Section 1 – L’analyse classique de la possession

**36. Annonce de plan.** La *notion* de possession doit être précisée (§1) avant de se pencher sur ses *éléments caractéristiques* (§2).

#### §1 La notion de possession

**37. Définition de la possession.** « *La possession est au cœur du droit des biens, malgré la discrétion du Code (art. 2255 à 2278)* »<sup>67</sup>. Existant déjà en droit romain<sup>68</sup>, la possession se caractérise en droit français contemporain comme « *la détention ou la jouissance d’une chose ou d’un droit que nous tenons ou que nous exerçons par nous-mêmes, ou par un autre qui la tient ou qui l’exerce en notre nom* »<sup>69</sup>. L’exercice de la possession se fait indépendamment de la titularité du droit afférent, en effet, l’article 2256 du Code civil dispose que « *On est toujours présumé posséder pour soi, et à titre de propriétaire, s’il n’est prouvé qu’on a commencé à posséder pour un autre* » ce qui nous permet de déduire le fait que l’unicité de la possession et de la propriété n’est que de l’ordre de la présomption et non de l’impérativité<sup>70</sup>. Cela permet également de déduire que la possession est un état de fait envisagé indépendamment de la situation juridique réelle : la possession n’est pas une prérogative juridique mais un pouvoir de fait sur un bien<sup>71</sup>.

**38. Un pouvoir de fait.** Si le droit de propriété constitue une forme de « fiction juridique » qui permet à son titulaire (le propriétaire) d’exercer ses prérogatives juridiques sur le bien, c’est

---

<sup>66</sup> UNIDROIT *Digital Assets and Private Law Principles 2(2)*, 2023, Principe 6, Commentaires des Principes, n°6.2. : « *‘control’ assumes a role that is a functional equivalent to that of ‘possession’ of moveable.* »

<sup>67</sup> MALAURIE P, AYNES L., JULIENNE M., *Droit des biens*, LGDJ, Coll. Droit civil, 9<sup>ème</sup> éd., 2021, p.165, §218.

<sup>68</sup> CARL VON SAVIGNY F., *Traité de la possession en droit romain*, Paris, 1842.

<sup>69</sup> C. civ., art. 2255.

<sup>70</sup> *Ibid.*, art. 2256.

<sup>71</sup> MALAURIE P, AYNES L., JULIENNE M., *Droit des biens*, LGDJ, Coll. Droit civil, 9<sup>ème</sup> éd., 2021, p. 165, §219.

bien le concept de possession qui permet de constater *in concreto* la situation où une personne (le possesseur) a la maîtrise effective du bien, et ce, sans pour autant forcément en être le propriétaire<sup>72</sup>. Cela conduit alors à distinguer le pouvoir de droit (la propriété ou les autres droits réels comme l'usufruit par exemple<sup>73</sup>) et le pouvoir de fait (la possession) qui, si dans la grande majorité des cas sont réunis dans les mains de la même personne, conduisent tout de même à conférer des effets à la possession exercée par une personne non-proprétaire<sup>74</sup>. Quelque part, la réalité reprend le pas sur le droit mais ce dernier ne se contente pas d'ignorer le premier car la possession demeure l'exercice en fait d'un droit.

**39. Les fonctions de la possession.** Le caractère factuel de la possession ne doit pas remettre en cause sa nature qui reste juridique : la loi fait découler un certain nombre de conséquences juridiques de la possession qui possède, en matière mobilière, au moins deux grandes fonctions qui sont en réalité complémentaires : *d'une part*, la possession possède un rôle probatoire en ce qu'elle permet de présumer l'existence d'un droit de propriété au possesseur ; *d'autre part*, la possession possède une fonction acquisitive en ce qu'elle permet, dans certains cas et sous réserve de respecter certaines conditions, d'acquérir instantanément la propriété du droit réel possédé par la voie d'une acquisition originaire<sup>75</sup>. La possession est également dotée de fonctions moins significatives notamment dans le cadre de la conclusion de sûretés réelles qui peuvent se réaliser avec ou sans dépossession<sup>76</sup>. Ces effets de la possession déploient leur plein-effet (on parle ici surtout de la prescription acquisitive définie à l'article 2258 du Code civil) si la possession caractérisée est exempte de vices (soit continue, paisible, publique, non-équivoque<sup>77</sup>) et exercée de bonne foi par le possesseur<sup>78</sup>.

**40. Les justifications d'une reconnaissance juridique de la possession.** Ce sont deux grands romanistes allemands du XIX<sup>ème</sup> siècle, Rudolph von Jhering et Charles de Savigny, qui se sont opposés pour trouver une justification à la reconnaissance d'effets juridiques liés à la possession. Selon la théorie dite « objective » de Von Jhering, la

---

<sup>72</sup> HOYER M., *La preuve de la propriété*, thèse, dir. TADROS A., CEPRISCA, Coll. Thèses., 2020, p. 45.

<sup>73</sup> LEVENEUR L., MAZEAUD-LEVENEUR S., *Droit des biens : le droit de propriété et ses démembrements*, LexisNexis, Coll. Manuels, 2<sup>ème</sup> éd., 2023, p. 127, §167.

<sup>74</sup> *Ibid.*, p. 126, §164.

<sup>75</sup> *Ibid.*, p. 141, §192 et s.,

<sup>76</sup> AYNES L., CROCQ P., AYNES A., *Droit des sûretés*, LGDJ, Coll. Droit civil, 16<sup>ème</sup> éd., 2022, p. 338, §323-324 ; p. 367, §346.

<sup>77</sup> C. civ., art. 2261.

<sup>78</sup> LEVENEUR L., MAZEAUD-LEVENEUR S., *Droit des biens : le droit de propriété et ses démembrements*, LexisNexis, Coll. Manuels, 2<sup>ème</sup> éd., 2023, p. 137, §181 et s.

reconnaissance de la possession est utile en présence d'une personne qui doit prouver son droit de propriété (ce qui peut être très compliqué, surtout dans le cadre de la preuve d'une chaîne de transmission non-viciée) et qui aurait alors simplement besoin de prouver son rôle de possesseur (prouver qu'il se comporte comme le maître de la chose) pour appuyer l'existence de son droit de propriété<sup>79</sup>. Selon la théorie dite « subjective » de Savigny, la possession doit être reconnue pour le maintien de l'ordre public en permettant la protection du possesseur même non-propriétaire des potentiels actes de violences d'un propriétaire dépossédé qui voudrait se faire justice lui-même. Même si cette protection est provisoire, il faut protéger le possesseur contre le propriétaire afin de protéger plus globalement la paix publique contre la justice privée<sup>80</sup>. Les autres justifications apportées sont d'ordre économique : on peut préférer un possesseur et lui faire acquérir la propriété du bien en raison d'un désintéret du propriétaire légitime, ou encore, pour garantir la sécurité juridique des transactions sans apporter une attention excessive à l'intégrité de la chaîne de transmission afin de protéger les tiers.

41. La notion de la possession, ses fondements ainsi que ses fonctions ayant été présentés, il convient maintenant de se pencher sur la caractérisation de celle-ci.

## §2 La caractérisation de la possession

42. La possession implique la caractérisation de deux éléments : *d'une part*, il faut établir un élément matériel, le *corpus* ; *d'autre part*, il faut caractériser un élément psychologique, *l'animus*.
43. **L'élément matériel : le *corpus*.** Le *corpus* représente l'élément matériel et objectif de la possession. Il s'agit de l'accomplissement sur le bien concerné d'actes matériels, par le biais d'une appréhension matérielle du bien, correspondant aux prérogatives du droit dont on a la possession<sup>81</sup> : par exemple, pour la possession du droit de propriété d'un bien, le *corpus* résidera dans l'accomplissement d'actes matériels que pourrait réaliser un propriétaire exerçant légalement ses droits (comme des actes d'usage, de jouissance de la chose)<sup>82</sup>. L'article 2255 du Code civil permet également de déduire qu'il est possible de posséder

---

<sup>79</sup> VON JHERING R., *Du fondement de la protection possessoire : du rôle de la volonté en matière de possession*, 1891.

<sup>80</sup> CARL VON SAVIGNY F., *Traité de la possession en droit romain*, Paris, 1842.

<sup>81</sup> LEVENEUR L., MAZEAUD-LEVENEUR S., *Droit des biens : le droit de propriété et ses démembrements*, LexisNexis, Coll. Manuels, 2<sup>ème</sup> éd., 2023, p. 128, §168.

<sup>82</sup> V. par ex, C. Cass., 3<sup>ème</sup> civ., 21 sept. 2022, n°21-17.409, B : RTD Civ. 2022, p. 935, obs. DROSS W.

matériellement une chose par représentation (« ou par un autre qui la tient ou qui l'exerce en notre nom »<sup>83</sup>) : on parle d'une possession *corpore alieno* où le possesseur exerce son pouvoir de fait par l'intermédiaire du *corpus* d'autrui (par exemple, c'est le cas pour le loueur qui possède matériellement une chose par l'intermédiaire d'une personne qui lui a donné la chose à bail). Également, bien que l'on exige des actes matériels sur la chose, le *corpus* n'exige pas de contact physique au sens strict entre le possesseur et la chose possédée (une personne morale peut posséder une chose par exemple tout comme un seul acte symbolique peut caractériser une sorte de *corpus* comme la remise de clés qui permet un possesseur d'avoir les moyens d'exercer matériellement des prérogatives sur le bien)<sup>84</sup>. Toutefois, il convient de souligner que le *corpus* doit être continu et non-interrompu.

**44. L'élément psychologique : l'*animus*.** L'*animus* constitue l'élément moral et subjectif de la possession qui est indispensable pour caractériser la possession : en effet, sans cet *animus domini*, la personne qui exercerait des actes matériels pouvant caractériser un *corpus* ne serait qu'un simple détenteur précaire. En réalité, l'*animus* consiste en le fait, pour le prétendu possesseur, d'avoir l'intention et la volonté de se comporter comme le titulaire du droit possédé (par exemple, si le droit possédé est le droit de propriété, c'est la volonté pour cette personne de se comporter comme le propriétaire)<sup>85</sup>. L'*animus* se caractérise peu importe la qualité réelle du prétendu possesseur : il s'agit purement et simplement d'une analyse psychologique du comportement du possesseur pour déterminer si, oui ou non, son attitude est comparable à celui du titulaire du droit sans aller jusqu'à rechercher son intention concrète (appréciation *in abstracto*). Sa preuve est aménagée par le Code civil lui-même puisque l'article 2256 dispose que l'on « est toujours présumé posséder pour soi, et à titre de propriétaire, s'il n'est prouvé qu'on a commencé à posséder pour un autre »<sup>86</sup>, autrement dit, la personne qui exerce le *corpus* est présumée (de manière simple) être le possesseur de la chose<sup>87</sup>. Il en résulte que le débat judiciaire porte essentiellement sur la caractérisation de l'élément matériel.

**45. Comparaison avec la possession en droit anglo-saxon.** Le concept de possession en droit français ayant été exposé, il peut être intéressant de le comparer avec la notion de

---

<sup>83</sup> C. civ., art. 2255

<sup>84</sup> MALAURIE P, AYNES L., JULIENNE M., *Droit des biens*, LGDJ, Coll. Droit civil, 9<sup>ème</sup> éd., 2021, p. 169, §225

<sup>85</sup> LEVENEUR L., MAZEAUD-LEVENEUR S., *Droit des biens : le droit de propriété et ses démembrements*, LexisNexis, Coll. Manuels, 2<sup>ème</sup> éd., 2023, p. 130, §172.

<sup>86</sup> C. civ., art. 2256.

<sup>87</sup> LEVENEUR L., MAZEAUD-LEVENEUR S., *Droit des biens : le droit de propriété et ses démembrements*, LexisNexis, Coll. Manuels, 2<sup>ème</sup> éd., 2023, p. 130, §172.

possession dans d'autres droits. Par exemple, en droit américain, la possession est définie comme « la propriété, le contrôle ou l'occupation de tout bien, actif ou propriété par une personne ». Dans l'Etat du Missouri, il a ainsi pu être établi que la possession ne se limitait pas seulement à une appréhension matérielle (comme cela pourrait être exigé dans le cadre d'une « *actual possession* ») mais qu'elle pouvait être caractérisée en cas d'usage ou de jouissance de n'importe quel type de bien (tant qu'il puisse faire l'objet d'une appropriation) sans forcément avoir de contact physique (comme dans le cadre d'une « *constructive possession* ») en tant que propriétaire ou en tant que titulaire d'un droit qualifié sur celui-ci, que cela soit personnellement ou par l'intermédiaire d'un détenteur précaire<sup>88</sup>. On constate ainsi que la notion américaine de possession est bien plus large que la conception française et fait l'objet d'une plasticité bien plus importante en admettant une possession sans *corpus* matériel en fonction des Etats. En droit anglais, la notion de possession se rapproche davantage du droit français en ayant une dimension juridico-factuel et en exigeant un *corpus* matériel et en admettant également la même hypothèse qu'une possession *corpore alieno* (par le biais d'une « *legal possession* ») sans pour autant l'étendre aux biens meubles incorporels (plutôt qualifié comme des droits que comme des biens). Également, une différence conceptuelle peut se démarquer entre la vision française et anglaise en ce que la possession (en droit anglais) s'analyse davantage comme une intention d'exclure les tiers que comme une véritable mise en possession du bien<sup>89</sup>.

**46. Conclusion de la section 1.** La possession telle qu'on la retrouve dans le Code civil consiste à reconnaître juridiquement un état de fait afin de pouvoir, le cas échéant, lui conférer des effets juridiques comme, notamment, permettre l'acquisition du droit possédé grâce à la prescription acquisitive. L'analyse traditionnelle de la possession conduit à la caractériser grâce à deux éléments qui permettent, en fait, d'assimiler le possesseur au propriétaire du droit : un élément matériel, le *corpus*, et un élément moral, *l'animus* en sachant que le second ne fait pas l'objet de grandes difficultés en raison d'une présomption simple prévue légalement. Si le concept de possession ne pose pas réellement de difficultés pour les biens meubles corporels en raison de leur matérialité permettant de caractériser aisément le *corpus*, il en est autrement des biens meubles incorporels comme les crypto-actifs.

## **Section 2 – Les limites de la possession face aux crypto-actifs**

---

<sup>88</sup> *Cornell Law School*, 2021. <https://www.law.cornell.edu/wex/possession>

<sup>89</sup> V. notamment EMERICH Y., « *De quelques invariables de la possession : la possession transystémique* », *Revue du Notariat*, Vol. 113, n°2, septembre 2011, p. 301-333.

**47. L'insuffisance face aux biens meubles incorporels.** Bien que l'étude nous amène à mettre en avant l'insuffisance de l'analyse classique de la possession face aux crypto-actifs, il convient de souligner que ces difficultés ne sont pas propres à ceux-ci et qu'elles concernent plus globalement les biens meubles incorporels pour lesquels la question de la pleine application des articles du Code civil se pose.

**48. Une application difficilement admise par le juge.** L'acceptation d'origine doctrinale de la possession qui exige la caractérisation du *corpus* matériel constitue un frein pour le juge qui souhaite appliquer le régime de la possession. En effet, en droit des biens, la caractérisation du *corpus* exige traditionnellement une certaine matérialité, un certain réalisme qui rend les biens meubles incorporels impropres à bénéficier pleinement du régime de la possession : il faut une réelle appréhension matérielle du bien pour démontrer *in concreto* l'exercice du droit possédé. Un auteur a ainsi pu résumer ce problème en soulignant que les racines de la possession l'ont plongé « dans une matérialité dont nous avons du mal à sortir » ce qui a rendu ce concept « inapte à suivre l'évolution du droit des biens vers l'immatériel »<sup>90</sup>. C'est dans ce cadre que, malgré tout, l'application de la possession aux biens incorporels a pu être admise sans pour autant être satisfaisante : en effet, si la possession est admise dans certains cas, la Haute juridiction exclut toujours la prescription acquisitive pour les biens immatériels<sup>91</sup> bien que la doctrine ait pu voir une certaine ouverture des juges notamment dans un arrêt rendu par la Chambre commerciale en 2009 et qui concernait la possession de titres financiers<sup>92</sup> : ce simple arrêt semble néanmoins insuffisant pour sceller ce débat en raison de la spécificité des faits en question. En effet, la Cour a confirmé l'appréciation souveraine de la cour d'appel qui a permis au prétendu propriétaire de titres sociaux de bénéficier du droit commun des biens en raison de la négligence de la société de tenir correctement son registre de mouvement de titres (registre qui n'a d'ailleurs aucune valeur juridique) ce qui a conduit le prétendu propriétaire à se défendre face à ses frères et sœurs pour soustraire lesdits titres de la succession de leur mère (les titres étant inscrits au nom du *de cuius* mais le prétendu propriétaire jouissant factuellement des droits sociaux).

---

<sup>90</sup> GAMAL ELDINE N., *L'encadrement juridique de « documents transférables électroniques »*, Thèse, dir. TARDIEU-GUIGUES E., 2017, p. 45, §988. (<https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01944114/document>).

<sup>91</sup> C. Cass., Civ. 3., 25 fév. 1998, n°96-15.045 : JurisData n°1998-000834 ; C. Cass., Civ. 3., 27 janv. 1999, n°96-18.436 ; C. Cass., Civ. 3., 1<sup>er</sup> avr. 2003, n°01-03.941 : JurisData n°2003-018679 ; C. Cass., Com., 7 mars 2006, n°04-13.659 : JurisData n°2006-032577

<sup>92</sup> C. Cass., Com., 5 mai 2009, n°08-18.165 : JurisData n°2009-048048 ; Rev. Sociétés 2009, p. 580, note DUBERTRET M., ; RTD Com. 2009, p. 770, obs. LE CANNU P., DONDERO B. ; Dr. Sociétés 2009, comm. 137, note. HOVASSE H.

Son droit de propriété a été reconnu grâce au régime de la possession et au moyen de l'article 2279 ancien (désormais 2276) du Code civil mais, comme le souligne un auteur, la preuve apportée concernait aussi bien la jouissance matérielle des droits sociaux que celle de l'existence d'un titre translatif de propriété qui n'avait pas pu être rendu opposable par l'inscription en compte<sup>93</sup>. En d'autres termes, si la prescription acquisitive a été retenue dans cet arrêt, c'est avant tout en raison de la preuve d'un acte de cession antérieur au décès du propriétaire apparent, la possession (ici, la jouissance des droits d'associés) jouant avant tout un rôle pour consolider cette première preuve en permettant une opposabilité de celle-ci aux tiers. Finalement, la spécificité du régime des titres financiers constitue l'élément qui a laissé une « faille » dans l'entêtement de la Cour de cassation de refuser de faire pleinement application du régime de la possession pour les biens meubles incorporels.

**49. Une interprétation des textes possible mais limitée.** Il a pu être dit que « *Le Code civil peut sans aucun doute appréhender les crypto-actifs, pour peu que l'on exploite intelligemment la richesse et la plasticité des notions cardinales du droit des biens, telles que la propriété, la possession et la détention* »<sup>94</sup>. Certains auteurs ont pu consacrer leurs thèses sur l'application du régime de la possession aux biens meubles incorporels<sup>95</sup> en soulignant que, malgré le fait que la caractérisation du régime possessoire demeure plus compliquée notamment en raison de la difficulté d'extériorisation de la possession mais aussi de la difficulté à démontrer l'exclusivité de la possession en raison de l'ubiquité de certains biens meubles incorporels (ce qui ne concerne pas les crypto-actifs, objet de l'étude), l'application des articles du Code civil était possible pour ces biens si on élargissait l'acceptation du *corpus* pour y englober non seulement les actes résultant d'une appréhension matérielle mais également les actes juridiques (intellectuels) qui permettent de rendre compte de la maîtrise du possesseur<sup>96</sup>. Cette interprétation de la définition n'ayant pas clairement été consacré par le législateur, la jurisprudence demeure assez hésitante à consacrer une telle conception de la possession bien que les textes, en leur état actuel, n'empêchent pas une interprétation extensive de la possession à cette fin. Ces mêmes thèses ont également pu démontrer que, au-delà de la caractérisation, les effets de la possession demeurent limités en raison de l'incorporalité de ces biens, ce qui remet en

---

<sup>93</sup> DUBERTRET M., « *La propriété d'actions non inscrites en compte* », Rev. Sociétés 2009, p. 580.

<sup>94</sup> JULIENNE M., PALMIERI F., « *Contrôle, propriété et possession dans les Principes UNIDROIT relatifs aux actifs numériques* », LexisNexis, RDBF, n°4, juillet-août 2023, dossier 20.

<sup>95</sup> PARANCE B., *La possession des biens meubles incorporels*, Th. Paris I, dir. AYNES L., LGDJ, Coll. Bibliothèque de l'Institut André Tunc, 2008 ; PELISSIER A., *Possession et meubles incorporels*, Dalloz, Coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, 2001.

<sup>96</sup> PARANCE B., *La possession des biens meubles incorporels*, Th. Paris I, dir. AYNES L., LGDJ, Coll. Bibliothèque de l'Institut André Tunc, 2008, p. 95, §116.

cause l'effectivité fonctionnelle de l'analyse classique de la possession pour ces biens par comparaison aux biens meubles corporels<sup>97</sup>.

**50. Conclusion de la section 2.** La présente section nous démontre que, si la possession est admise pour les biens meubles incorporels, elle demeure insatisfaisante pour deux principales raisons qui découlent de l'acceptation matérielle du *corpus* : *d'abord*, au stade de la caractérisation, il semble bien plus complexe de démontrer le *corpus* ce qui laisse une grande place à l'appréciation du juge ; *d'autre part*, quand bien même ce dernier serait caractérisé, les fonctions de la possession que l'on retrouve pleinement effectives dans le cadre des biens meubles corporels se trouvent extrêmement limitées dans le cadre de biens meubles incorporels.

**51. Conclusion du chapitre 2.** Finalement, la possession est un pouvoir de fait qui, du fait de sa nature même, tend à faire prévaloir la réalité sur le droit. C'est dans ce cadre que des biens reconnus par le droit mais sans représentation concrète dans la réalité se heurtent à une forme de « discrimination juridique » en raison du caractère intrinsèque de ces biens : en effet, en l'absence de matérialité, il n'y *a priori* rien de réel et tangible à faire prévaloir sur le droit ce qui justifierait dans certains cas un refus d'appliquer pleinement le régime possessoire ou, plus radicalement, de caractériser une telle possession. Pourtant, à l'ère du numérique, il semble compliqué de maintenir une telle rigidité dans l'application des textes : les biens immatériels constituent une valeur importante de notre époque et du futur qui se répercute dans la vie réelle sans pour autant avoir besoin d'une quelconque corporalité.

**52. Conclusion du titre 1.** Ce titre avait pour objectif d'exposer l'insuffisance du droit des biens face aux crypto-actifs et de fixer les termes du problème que le concept de « contrôle » tend à résoudre. La mise en avant de cette insuffisance s'est articulée en deux grandes lignes. D'abord, nous nous sommes intéressés aux crypto-actifs, des « nouveaux biens » immatériels, non-ubiquitaire et extrêmement divers que les différents législateurs nationaux ont tenté d'appréhender avec des approches parfois différentes qui ont notamment conduit certains à repenser la manière de s'approprier ce type de biens. Cela nous a conduit à nous pencher sur l'analyse actuelle et française de la possession dont le contrôle se veut être l'équivalent fonctionnel : il en ressort que le traitement actuel des biens incorporels, et donc des crypto-actifs, est insatisfaisant tant au niveau de l'approche conceptuelle que de

---

<sup>97</sup> *Ibid.*

l'approche fonctionnelle de la possession qui a essentiellement été pensée pour les biens corporels.

- 53.** Les termes du problème ayant été posés, il convient maintenant d'analyser la solution proposée par UNIDROIT et son Principe 6 : le contrôle.

## **TITRE 2 – DE LA CARACTERISATION DU CONTRÔLE**

**54. Annonce de plan.** Le concept de « contrôle » mis en avant par UNIDROIT se veut, comme rappelé plusieurs fois au cours de notre étude, être un « équivalent fonctionnel » de la possession afin de se substituer à celle-ci en présence de crypto-actifs. L'analyse de celui-ci poursuivra ainsi une démarche comparative avec la possession de droit français : afin d'organiser notre développement, nous traiterons d'abord du champ matériel du contrôle afin de se concentrer sur ses *modalités d'exercice* (**Chapitre 1**) avant de déplacer l'analyse sur le champ personnel du contrôle ce qui nous conduira à nous intéresser à la *titularité du contrôle* (**Chapitre 2**).

**55. Précisions terminologiques.** L'étude du contrôle nous conduit à analyser le contenu des Principes qui régissent les *digital assets* qui couvrent une catégorie d'actifs plus large que les crypto-actifs au sens du Règlement MiCA. Dans le cadre de la suite de l'étude, la dénomination de « *digital assets* » sera utilisée pour également couvrir les crypto-actifs, objet de l'étude.

### **CHAPITRE 1 – DE L'EXERCICE DU CONTRÔLE**

**56. Annonce de plan.** Le contrôle est défini par le 6<sup>ème</sup> des Principes de UNIDROIT sur les actifs numériques et le droit privé : il conviendra *d'abord* d'analyser la *définition mise en avant* (**Section 1**) puis de la *confronter avec la possession* telle que nous la connaissons en droit français (**Section 2**).

#### **Section 1 – Le contrôle du Principe 6 d'UNIDROIT**

**57. Annonce de plan.** La *méthode* choisie par UNIDROIT pour élaborer son principe (§1) précèdera la *teneur* du Principe 6 qui définit le contrôle (§2).

##### **§1 La méthode choisie**

**58. Une notion-clé.** Le contrôle est une notion-clé tant au niveau de la qualification du *digital asset* que dans les autres aspects couverts par les Principes (comme le transfert de propriété, la conservation ou la constitution de sûretés sur crypto-actifs). Comme cela a pu être le cas

dans le cadre de la loi-type de la CNUDCI en matière de documents transférables électroniques de 2017 par exemple, le contrôle tend à jouer le rôle d'équivalent fonctionnel de la possession. L'inspiration méthodologique vient de là, mais aussi, comme nous avons pu le voir précédemment, du nouvel article 12 du *UCC* américain qui consacre la catégorie des *Contrallables electronic records (CER)* en faisant également du contrôle un critère central de la qualification et du régime de ces biens digitaux.

**59. L'équivalence fonctionnelle.** L'étude conceptuelle du contrôle proposé par les Principes tend à s'intéresser à l'équivalence fonctionnelle mise en avant dans l'élaboration de cette notion. Ce qui est notable, c'est que les Principes eux-mêmes ne définissent pas directement l'équivalence fonctionnelle et c'est vers les travaux de la CNUDCI qu'il faut se retourner pour en obtenir une définition<sup>98</sup>. En effet, le guide pour l'incorporation de la loi-type de la CNUDCI sur le commerce électronique de 1996 nous précise que l'équivalence fonctionnelle se définit comme une « *analyse des objectifs et des fonctions de l'exigence traditionnelle de document papier et visant à déterminer comment ces objectifs ou fonctions pourraient être assurés au moyen des techniques du commerce électronique* »<sup>99</sup> : en d'autres termes, un auteur a pu dire que « *l'équivalence fonctionnelle est un moyen permettant de transposer les fonctions d'un instrument ou d'un document juridique, habituellement établi sur un support tangible (papier), sur un support électronique dès lors qu'il est susceptible de reproduire les mêmes fonctions et d'apporter les mêmes garanties* »<sup>100</sup>. Dans le cadre des Principes, nous pouvons raisonner par analogie et dire que l'objectif est de transposer les fonctions de la possession matérielle, qui nécessitent dans l'idéal une matérialité physique, sur un *digital asset* (comme les crypto-actifs) dès lors qu'il est susceptible de reproduire les mêmes fonctions et d'apporter les mêmes garanties. De manière plus synthétique, on peut dire que l'objectif d'une équivalence fonctionnelle de la possession est de permettre de retranscrire les fonctions de la possession physique pour les appliquer à un crypto-actif. Cette méthode, qui provient du droit comparé, a pu être

---

<sup>98</sup> Les Principes font d'ailleurs référence à l'équivalence fonctionnelle de la loi-type de 2017 sur les documents transférables électroniques (sans la définir) : *UNIDROIT Digital Assets and Private Law Principles* 2(2), 2023, Principe 3, Commentaire des principes, §3.7, p.26: « *An example of such a specific law is the UNCITRAL Model Law on Electronic Transferable Records, which gives functionally equivalent legal effect to electronic equivalents of transferable paper documents and instruments.* »

<sup>99</sup> Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique (1996), §16, p. 21. [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/fr/05-89451\\_ebook.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/fr/05-89451_ebook.pdf)

<sup>100</sup> CAPRIOLI E., *La loi-type de la CNUDCI sur les documents transférables électroniques : analyse et perspectives*, J.D.I, avril-juin 2023, p. 485, §47.

critiquée en raison de l'usage de termes abstraits qui conduit à une forme d'approximation de la norme<sup>101</sup>.

60. La méthode ayant été précisée, il convient maintenant de traiter la teneur du Principe 6.

## §2 La teneur du Principe 6

61. **Une définition négative : pas un droit de propriété.** De façon préliminaire et assez révélatrice, les Principes posent rapidement une règle : celle selon laquelle les *digital assets* sont susceptibles (et non doivent) faire l'objet d'un droit de propriété<sup>102</sup> mais que, pour être considérés comme des *digital assets*, il faut que ceux-ci puissent faire l'objet d'un contrôle<sup>103</sup>. De cette manière, en le détachant du lien du droit réel le plus symbolique, les Principes appuient sur le caractère factuel du contrôle<sup>104</sup>. De façon moins notable, la volonté d'insister sur le caractère factuel se déduit des choix légistiques des rédacteurs du Principe 6 qui ont préféré le terme « *ability* » à « *power* » afin d'éviter justement de donner une connotation trop juridique au contrôle<sup>105</sup>.

62. **Les critères du contrôle.** Ce caractère purement factuel du contrôle se retranscrit dans les critères qui permettent de le caractériser. En effet, le Principe 6 énonce qu'une personne exerce un « contrôle » sur un *digital asset* si (1) elle a la capacité d'empêcher les autres personnes d'obtenir substantiellement tous les bénéfices (bien que l'on puisse se demander pourquoi les Principes ne prennent pas également en compte les inconvénients) résultant du *digital asset*, (2) elle a la capacité d'obtenir substantiellement tous les avantages du *digital asset*, (3) elle a la capacité de transférer les capacités citées précédemment à une autre personne sans pour autant en transférer la propriété<sup>106</sup> et, enfin, (4) le *digital asset*, système ou protocole permet à cette personne de pouvoir s'identifier elle-même comme ayant la

---

<sup>101</sup> V. notamment CREMERS T., LEVENEUR C., « *Les transferts et la protection de l'acquéreur de bonne foi selon les Principes UNIDROIT régissant les actifs numériques* », LexisNexis, RDBF, n°4, juillet-août 2023, dossier 21.

<sup>102</sup> UNIDROIT *Digital Assets and Private Law Principles 2(2)*, 2023, Introduction, §0.13, p. 5 : « *These Principles establish that digital assets (as defined in Principle 2(2)) are susceptible to being the subject of proprietary rights, without addressing whether they are considered 'property' under the other law of a State.* »

<sup>103</sup> *Ibid.*, §0.11, p. 5 : « *They are distinguished from other digital assets by identifying them as digital assets that are capable of being subject to control* »

<sup>104</sup> *Ibid.*, Principe 6, Commentaires des Principes, §6.1, p. 52 : « *Although control is a factual concept that is separate from, and need not accompany, proprietary rights, the existence of 'control' pursuant to the definition in Principle 6 is a requirement for certain legal consequences in these Principles* »

<sup>105</sup> *Ibid.*, §6.7, p. 54 : « *While the terms have identical meanings, 'ability' is more compatible with the concept of control as a factual standard and 'power' has a more 'legal' connotation.* »

<sup>106</sup> *Ibid.*, Principe 6, Commentaires des Principes, §6.5, p. 53 : « *The change of control from one person to another person must be distinguished from a transfer of a digital asset or an interest therein, i.e., a transfer of proprietary rights.* »

capacité d'exercer toutes les capacités citées plus haut<sup>107</sup>. L'influence de l'article 12-105 du *UCC* ici est très marquée avec une reprise identique des critères du « contrôle » américain<sup>108</sup>. En concordance avec son caractère factuel, le contrôle met donc en avant un versant positif et un versant négatif qui ont pour dénominateur commun une idée d'exclusivité de la personne exerçant ce contrôle. En effet, le contrôle s'exerce par une personne qui peut factuellement utiliser et disposer du crypto-actif et complètement empêcher les autres d'en bénéficier de la même manière. Bien que cela relève plutôt du domaine probatoire, le fait de pouvoir s'identifier comme étant la personne ayant de telles capacités est élevé comme un critère de caractérisation du contrôle, que cela soit dans le cadre des Principes ou dans le cadre du *UCC*. L'appréhension classique matérielle du bien est donc abandonnée en raison de l'immatérialité du *digital asset* pour plutôt mettre en avant la jouissance exclusive et factuelle du bien digital de telle manière que l'on pourrait l'assimiler à l'exercice des droits d'un propriétaire sans pour autant forcément l'être<sup>109</sup>.

**63. Exemples.** Comment s'illustrerait le contrôle appliqué à des crypto-actifs enregistrés grâce à la technologie DLT ? La diversité de ces biens rend l'exercice de l'exemple peu exhaustif surtout au regard de la potentialité de ce qu'elle peut recouvrir mais on peut raisonner sur la base de 3 sortes de crypto-actifs : les *stable coins* (les crypto-actifs à fonction monétaire dont la valeur est adossée à une monnaie légale ou à un ou des actifs sous-jacent<sup>110</sup>), les *utility tokens* (les crypto-actifs donnant accès à un bien ou à un service fourni par son émetteur<sup>111</sup>) ou encore les *NFT* (non-régis par le règlement MiCA mais constituant une forme d'œuvres d'art numériques). L'exemple des *security tokens* ne semble pas pertinent ici en raison de son assimilation par de nombreux Etats aux titres financiers en vertu du principe de neutralité technologique. Dans le cas de ces trois types de crypto-actifs, le contrôle pourrait s'exercer par l'accès exclusif de la personne à un *wallet* sécurisé contenant les clés privées (empêchant ainsi les autres de pouvoir y accéder et bénéficier de ce qui pourrait résulter des crypto-actifs) et utiliser/jouir de ce que peuvent lui offrir ces actifs comme par exemple effectuer un paiement en *stable coins*, bénéficier d'un niveau de jeu supplémentaire grâce à des *utility tokens* ou encore céder un *NFT* en transférant le contrôle à une autre personne.

---

<sup>107</sup> *Ibid.*, Principe 6, p. 51.

<sup>108</sup> *Uniform Commercial Code (UCC)*, article 12, section 12-105.

<sup>109</sup> *Ibid.*, Principe 6, Commentaires des Principes, p. 55, §6.9 : « *However, it is possible that a person (other than a person rightfully in control) who has no proprietary rights might acquire these abilities without the consent of the rightful control person, such as by the discovery of relevant private keys through 'hacking', finding, or stealing a device or other record on which the keys are stored.* »

<sup>110</sup> PE et Cons. UE, règl. (UE) 2023/1114, 31 mai 2023, art. 3, 1., 6) et 7).

<sup>111</sup> *Ibid.*, art. 3, 1., 9).

**64. L'identification comme critère de qualification.** Bien que le critère de l'identification soit nécessaire pour caractériser le contrôle, son étude s'impose en réalité dans un cadre probatoire afin de prouver la titularité du contrôle. Ce choix nous permet de mettre en avant l'idée discutable d'avoir élevé l'identification comme critère de qualification du contrôle : en effet, on peut avoir tendance à considérer que l'identification suppose le contrôle mais il semble assez restrictif de considérer que le contrôle implique une identification car il présupposerait alors l'existence d'un tel système pour pouvoir s'appliquer et remettrait en cause le principe de neutralité technologique et la viabilité du texte souhaités par UNIDROIT. Également, là où les autres critères se rapprochent de la substance de l'exercice du contrôle, l'identification se différencie en étant un critère plutôt formel qui vise à appuyer sur le critère « exclusif » du contrôle. Là où le contrôle se veut être un pur état de fait, l'exclusivité du contrôle ne remplirait-elle pas mieux ce rôle que le critère de l'identification qui vise à atteindre le même but mais en « dé-factualisant » en quelque sorte le contrôle ? L'identification comme critère de qualification semble donc discutable tant au niveau du fond, en raison de son caractère itératif avec l'exclusivité, qu'au niveau de la méthode en ne se contentant pas de faire de celui-ci un simple élément probatoire.

**65. Un concept cohérent pour les crypto-actifs ?** La fiabilité de la conception purement factuelle du contrôle telle qu'affichée par les Principes par exemple a pu être remise en doute dans le cadre des réflexions de la *Law Commission* britannique qui favorise le développement d'un concept de contrôle légal<sup>112</sup>. L'exemple utilisé pour mettre en avant cette inadéquation est d'ailleurs celui des crypto-actifs : le contrôle purement factuel ne serait pas forcément la méthode la plus adéquate pour appréhender des technologies à double clés asymétriques qui peuvent donner lieu à des situations extrêmement complexes comme le « minage »<sup>113</sup>, la mise en jeu de « nœuds » avec un mécanisme de consensus ou encore la conclusion de *smart contracts*<sup>114</sup>. Dans l'un des (très) rares arrêts relatifs au traitement civil des crypto-actifs, le juge a pu faire face à une situation complexe où, en l'espèce, un contrat de prêt en *Bitcoins* avait été conclu mais où la *blockchain Bitcoin* avait été affectée par un *fork* (ou une « bifurcation ») qui avait abouti à la création d'une nouvelle

---

<sup>112</sup> *Law Commission, Digital assets: final report, 2023, HC 1486, No 412, p. 86, §5.12*

<sup>113</sup> « Le minage de crypto, également appelé preuve de travail (proof of work) est l'activité qui consiste, à l'aide de matériel informatique, à vérifier et enregistrer des transactions sur une blockchain. La plupart du temps, le protocole informatique prévoit une rémunération pour ces mineurs, sous la forme de création monétaire de l'actif en question. ». <https://www.coinhouse.com/fr/academie/minage/>

<sup>114</sup> *Law Commission, Digital assets: final report, 2023, HC 1486, No 412, p. 86-87, §5.14.*

crypto-monnaie (le *Bitcoin Cash*) que les parties du contrat de prêt revendiquaient : le juge avait pu décider que, les *Bitcoins* constituant des biens fongibles et le contrat de prêt constituant un prêt de consommation, l'emprunteur était devenu propriétaire des crypto-actifs et n'était pas tenu de restituer au prêteur les actifs résultant du *fork*<sup>115</sup>. Cette espèce met en avant un évènement qui, propre à la technologie DLT et relativement technique, pourrait remettre en cause l'effectivité d'un concept purement factuel et neutre technologiquement comme le contrôle résultant des Principes. En d'autres termes, cette complexité technologique rendrait l'approche purement factuelle du contrôle non-pertinente et remettrait en cause le principe de neutralité technologique de UNIDROIT qui tend à passer outre les spécificités technologiques de certains dispositifs pour couvrir un maximum de *digital assets*. La question en réalité serait plutôt de savoir s'il est possible de développer des règles qui prendraient en compte les spécificités techniques de la technologie DLT pour forger un droit des biens digitaux efficace et plus proche de la réalité technique mais cela conduirait sûrement au développement de normes d'une grande complexité. L'idéal serait alors de trouver un équilibre et de concilier le développement d'un concept suffisamment « simple » comme peut l'être le contrôle développé par UNIDROIT mais avec des règles (possiblement d'origine prétorienne) qui acclimateraient ces règles aux spécificités de la technologie en jeu.

**66. Conclusion de la section 1.** Le contrôle, présenté comme un équivalent fonctionnel de la possession, joue un rôle prépondérant dans les Principes qui visent à régir les aspects de droit privé concernant les *digital assets*. En plus d'être un critère de qualification de ces biens dans les Principes, il constitue un état purement factuel permettant de caractériser la maîtrise effective qu'une personne peut avoir à l'égard d'un *digital asset*.

**67.** Les contours de la définition du contrôle ayant été présentés, il convient maintenant de la confronter à notre droit des biens et sa conception de la possession.

## **Section 2 – L'absence conceptuelle d'équivalence fonctionnelle avec la possession**

**68. Une équivalence fonctionnelle imparfaite.** De prime abord, l'équivalence fonctionnelle du contrôle des Principes avec la possession de droit français semble se caractériser en ce

---

<sup>115</sup> T. com. Nanterre, 26 fév. 2020, *BitSpread c/ Paynum* : JurisData n°2020-002798 ; not. JULIENNE M., « *Le régime civil des actifs numériques : l'exemple du prêt de Bitcoins* », JCP E, n°19, 7 mai 2020, p. 41-44.

que ses critères se rapprochent de celui des attributs du droit le plus souvent possédé : le droit de propriété. En effet, parmi les critères du contrôle, il est possible de retrouver la même idée que l'*usus* et le *fructus*, pour la capacité d'user et de jouir du bien, et la capacité de transférer le contrôle du *digital asset* évoque l'*abusus*<sup>116</sup>. Le contrôle permettrait alors, par des moyens différents, de caractériser une personne qui exerce sur un crypto-actif les mêmes prérogatives qu'un propriétaire. En réalité, au stade de la caractérisation, la ressemblance s'arrête ici et elle est même trompeuse. En France, comme le souligne un auteur, la notion de contrôle comme équivalent de la possession n'a pas d'existence légale *stricto sensu*<sup>117</sup> contrairement à d'autres juridictions comme les Etats-Unis<sup>118</sup>, le Japon<sup>119</sup> ou encore la Corée du Sud<sup>120</sup> qui connaissent ce concept notamment pour les documents transférables électroniques. Il en résulte que même si les Principes souhaitaient élaborer un équivalent fonctionnel de la possession, il n'y a en réalité pas d'équivalent *stricto sensu* en droit français auquel se référer en raison du caractère purement factuel de celui-ci : la détention semblant alors être la notion la plus proche sur le plan conceptuel tout en étant très distincte de ce que représente le contrôle (qui confère davantage de prérogatives à celui qui l'exerce). Cette analyse n'est toutefois plus de droit positif : en effet, la récente loi « Attractivité » du 13 juin 2024 introduit bien la notion de contrôle en droit français pour s'appliquer aux documents transférables électroniques<sup>121</sup> mais pas pour les crypto-actifs.

**69. La distinction entre le contrôle et la possession.** Il convient donc de mettre en avant ce qui distingue le contrôle d'UNIDROIT de la possession de droit français. En France, pour rappel, l'article 2255 du Code civil dispose que « *La possession est la détention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit que nous tenons ou que nous exerçons par nous-mêmes, ou par un autre qui la tient ou qui l'exerce en notre nom* ». La distinction entre le contrôle des Principes et la possession de l'article 2255 est donc de deux ordres qui découlent essentiellement du caractère purement factuel du contrôle. *D'abord*, en France, la possession présente une dimension juridique et non purement factuelle/matérielle comme le contrôle : elle est l'exercice en fait d'un droit et non la seule existence d'une possibilité matérielle objective

---

<sup>116</sup> JULIENNE M., PALMIERI F., *Contrôle, propriété et possession dans les Principes UNIDROIT relatifs aux actifs numériques*, LexisNexis, RDBF, n°4, juillet-août 2023, dossier 20.

<sup>117</sup> CAPRIOLI E., *La loi-type de la CNUDCI sur les documents transférables électroniques : analyse et perspectives*, J.D.I, avril-juin 2023, p. 491, §63.

<sup>118</sup> UCC, §9-105 (*Control of Electronic Chattel Paper*)

<sup>119</sup> *Electronically Recorded Monetary Claims Act (ERMCA)*, Act n°102 de 2007 sur les billets à ordre

<sup>120</sup> *Issuance and Distribution of Electronic Bills Act*, Act n°7197, 22 mars 2004, modifié par l'Act n°9364 du 30 janvier 2009.

<sup>121</sup> Loi n°2024-537 du 13 juin 2024 visant à accroître le financement des entreprises et l'attractivité de la France, art. 15 et 16.

complètement détachée juridiquement. Le rattachement exclusif à la réalité du contrôle le rend donc plus rigoureux dans son application que la possession : par exemple, la possession *corpore alieno* par l'intermédiaire d'un détenteur précaire est possible ce qui n'est pas le cas avec le contrôle qui est pensé, en principe, avec un prisme personnel unique<sup>122</sup>. Ensuite, le caractère purement factuel du contrôle le distingue de la possession en ce qu'il ignore complètement le versant psychologique de celle-ci, l'*animus*, et se cantonne à constater la réalité apparente et matérielle.

**70. L'articulation entre le contrôle et la possession.** Les concepts de possession et de contrôle sont donc distincts, comme vu plus haut, et non-exclusifs dans le sens où ils peuvent potentiellement se superposer. Cela entraîne une conséquence importante : il sera possible de caractériser un contrôle mais pas une possession, une possession mais pas un contrôle, ou encore, une possession *corpore alieno* chez une personne et le contrôle chez le détenteur précaire. Les deux concepts ayant des fonctions quasi-similaires (notamment dans sa fonction acquisitive), la superposition de l'application de ces notions peut entraîner des complications qu'il conviendra de constater ultérieurement dans une partie consacrée à l'approche fonctionnelle du contrôle. Bien que l'on puisse considérer que le contrôle puisse constituer une forme de « possession spéciale » qui primerait sur l'application de textes plus généraux, le fait que la possession soit exceptionnellement admise pour les biens incorporels et que le régime du contrôle diffère sous certains aspects conduirait à une « *forme d'empilement de notion et de régime* » qui en fragiliserait *in fine* la sécurité juridique<sup>123</sup>.

**71. Conclusion de la section 2.** La confrontation entre la notion de contrôle (telle qu'elle résulte des Principes) et la notion de possession (connue du Code civil) a conduit au constat suivant : au-delà de présenter des différences significatives au niveau de la caractérisation, le contrôle ne constitue pas *stricto sensu* un équivalent fonctionnel de la possession ou de toute autre notion connue du droit jusqu'à la loi du 13 juin 2024 (mais seulement applicable aux documents transférables électroniques). En effet, là où la possession demeure un concept juridique relativement flexible, le contrôle présente un caractère rigide et purement factuel qui ne met pas les deux notions sur le même plan malgré une apparente identité de fonction. Ainsi, le contrôle et la possession constituent des concepts distincts, non-exclusifs

---

<sup>122</sup> JULIENNE M., PALMIERI F., *Contrôle, propriété et possession dans les Principes UNIDROIT relatifs aux actifs numériques*, LexisNexis, RDBF, n°4, juillet-août 2023, dossier 20.

<sup>123</sup> *Ibid.*

mais non-équivalents dans le sens où le contrôle ne peut pas se substituer purement et simplement à la possession pour appréhender les *digital assets* comme les crypto-actifs.

**72. Conclusion du chapitre 1.** L'étude de l'exercice du contrôle nous a conduit dans un premier temps à analyser la notion de contrôle telle qu'elle résulte des Principes : le choix a été d'en faire un concept purement factuel insistant sur l'exercice exclusif de facultés sur le *digital asset*. Après avoir confronté le contrôle avec la possession du Code civil, nous avons pu constater que l'équivalence fonctionnelle n'était pas effective en raison du caractère factuel mais aussi juridique de la possession qui conduit à faire de ces deux notions des concepts qui se superposent mais qui ne se substituent pas parfaitement.

**73.** L'exercice matériel du contrôle ayant été traité, il convient maintenant de se pencher sur l'aspect personnel de la caractérisation du contrôle afin d'analyser sa titularité.

## **CHAPITRE 2 – DE LA TITULARITE DU CONTRÔLE**

**74. Annonce de plan.** L'analyse du champ personnel du contrôle conduit à traiter de la titularité du contrôle. Si le principe de titularité du contrôle posé par UNIDROIT connaît des atténuations en admettant des cas de « *contrôle partagé* » (**Section 2**), cette question soulève également des *enjeux probatoires* (**Section 1**).

### **Section 1 – La preuve civile du contrôle**

**75. Comment prouver le contrôle ?** « *La preuve est la démonstration de l'existence d'un fait ou d'un acte dans les formes admises ou requises par la loi* »<sup>124</sup>. La jurisprudence ne donne que très peu (voire aucunement) d'indications en matière de preuves issues de la technologie DLT<sup>125</sup> mais la preuve dite « *blockchain* » tend à se développer et a même été reconnue par le législateur avec le décret du 24 décembre 2018. Toutefois, ce n'est pas de la preuve *blockchain* qu'il convient de traiter mais seulement de celle du contrôle sur des crypto-actifs. En réalité, la preuve du contrôle ne connaît pas de singularité majeure en raison de la nature des crypto-actifs : la preuve s'appréciera de la même manière qu'en droit commun<sup>126</sup>. Devant le juge et par le jeu de présomptions comme nous le verrons par la suite, la personne qui sera supposée exercer le contrôle sera le plus souvent en position de défenderesse face à une personne qui prétendra avoir un droit de propriété ou réellement exercer un contrôle sur le crypto-actif. Aussi, et bien que les Principes ne le mettent pas en avant, le contrôle pourrait, à l'instar de la possession, avoir une fonction probatoire et permettre à un propriétaire légal de crypto-actif de justifier de son droit en démontrant qu'il exerce un contrôle dessus. Elle lui faudrait alors prouver, si on se fie aux critères de qualification du contrôle, qu'elle possède les capacités énumérées par les Principes, autrement dit, la capacité d'user et de jouir des avantages résultant du crypto-actif de manière exclusive, la capacité d'empêcher les tiers d'en bénéficier, la capacité de pouvoir transférer ces deux dernières capacités et, enfin, l'identification par le système que la personne possède bien le contrôle. Finalement, le débat sur le *corpus* qui a pu avoir lieu dans le cadre de la preuve de la possession de biens incorporels avait déjà pu donner lieu à des idées d'auteurs ayant mis

---

<sup>124</sup> CORNU G., *Vocabulaire juridique*, PUF, 12ème éd., 2018.

<sup>125</sup> BARBET-MASSIN A., FLEURET F., LOURIMI A., O'RORKE W., PION C., *Droit des crypto-actifs et de la blockchain*, Lexisnexis, 1ère ed, 2020.

<sup>126</sup> CAPRIOLI E., *Preuves électroniques en matière civile : Quels nouveaux enjeux pour les magistrats ?*, Revue Justice Actualités, n°21, juin 2019

en avant la substitution de l'appréhension matérielle du bien par la réalisation d'actes juridiques sur le bien incorporel<sup>127</sup> et les Principes semblent ouvrir une voie qui consacre cette théorie (sans le faire vraiment, l'acte juridique n'étant pas directement mentionné). Toutefois, le contrôle étant distinct de la possession, il n'est question ici que de la preuve du contrôle et, la manière de le prouver peut soulever des complications pratiques qu'il convient de lever. La principale complication, soulevée par les commentaires des Principes eux-mêmes, est qu'il est « impossible » pour une personne supposée détenir le contrôle d'apporter la preuve négative qu'aucune autre personne que celles autorisées par la définition du contrôle ne possède les capacités pertinentes en raison de l'immatérialité inhérente des crypto-actifs<sup>128</sup>. Le régime de la preuve tournera donc autour de cette volonté de lutter contre cette exigence de preuve négative et de protéger la personne supposée exercer le contrôle.

**76. La preuve par l'identification de la personne par le système.** Bien qu'élevée au rang de critère de définition du contrôle, l'identification de la personne exerçant le contrôle par le système peut constituer une modalité de preuve extrêmement efficace devant les tribunaux pour prouver le contrôle sur les *digital assets*. En pratique, elle pourrait s'effectuer grâce au *wallet* qui, par des moyens de sécurité (mots de passe par exemple) permettent cette reconnaissance par le système de la personne exerçant le contrôle ou encore en ayant la possibilité de signer un message avec la clé privée correspondant à une adresse où figurent des *Bitcoins* afin de prouver que la personne exerçant le contrôle détient bien les clés privées liées aux actifs et donc qu'il a potentiellement la capacité d'en jouir et d'en disposer<sup>129</sup>. Ainsi, l'identification peut constituer une véritable présomption de contrôle (voir de droit de propriété !) devant les juridictions et non simplement un indice : c'est d'ailleurs l'idée mise en avant par le Principe 7 qui affirme qu'il « suffit » qu'une personne démontre qu'elle remplit l'exigence d'identification pour faire présumer son exercice du contrôle sur le *digital asset*<sup>130</sup>. Les Principes poursuivent à l'alinéa suivant en énumérant, de manière non-limitative, des exemples permettant cette identification par un moyen « raisonnable » (on a donc l'exigence d'une certaine fiabilité du mécanisme d'identification) : on y retrouve le numéro d'identification, la clé cryptographique (la clé privée), un numéro de compte... Les

---

<sup>127</sup> PARANCE B., *La possession des biens meubles incorporels*, Th. Paris I, dir. AYNES L., LGDJ, Coll. Bibliothèque de l'Institut André Tunc, 2008, p. 95, §116.

<sup>128</sup> UNIDROIT *Digital Assets and Private Law Principles 2(2)*, 2023, Principe 7, Commentaires des Principes, p. 59, §7.1 : « If the control of a person is challenged, it would be impossible for the putative control person to prove with certainty a negative – that no person other than one permitted by the definition has the relevant abilities »

<sup>129</sup> <https://coinguides.org/prove-bitcoin-address-ownership/>

<sup>130</sup> UNIDROIT *Digital Assets and Private Law Principles 2(2)*, 2023, Principe 7(1), p. 59.

Principes rajoutent également que le nom ou l'identité de la personne à identifier n'a pas forcément besoin d'être indiqué dans le moyen d'identification, facilitant encore plus la preuve<sup>131</sup>. Toutefois, cette preuve ne peut suffire et l'identification par le système peut ne pas être totalement fiable (en raison de l'inintelligibilité ou de la non-intégrité de la technologie DLT mobilisée par exemple) ce qui conduit à une réflexion sur potentiellement d'autres moyens de preuves.

**77. La preuve autrement que par l'identification de la personne par le système.** Lorsque l'identification, qui constituerait le moyen privilégié de prouver son contrôle sur les crypto-actifs, est insuffisant ou ne peut être apporté, la preuve des critères matériels du contrôle constitue le moyen de secours du justiciable qui souhaite démontrer qu'il exerce effectivement le contrôle. C'est d'ailleurs ce que prévoit le principe 7 qui dispose que, dans tout litige dans lequel le contrôle d'un *digital asset* par une personne est remis en cause, il suffit que cette personne démontre l'exigence d'identification pour consolider son exercice du contrôle ou, de manière alternative, elle peut démontrer qu'elle possède les facultés matérielles du contrôle avec une facilitation de la preuve car, pour deux des trois facultés matérielles du contrôle à savoir la faculté d'empêcher les tiers de bénéficier du *digital asset* et la faculté de pouvoir en transférer le contrôle à une autre personne, leur caractère exclusif sera présumé<sup>132</sup>. Le caractère réfragable ou non de ces présomptions n'est pas déterminé directement par les Principes mais les commentaires mettent clairement en avant son caractère renversable en vertu des règles procédurales de la juridiction<sup>133</sup>. Ces commentaires mettent également le caractère non-déterminant de cette preuve en exposant un exemple où le juge aurait la discrétion de favoriser une personne ayant eu précédemment le contrôle et l'ayant perdu de façon illicite face à une personne qui exercerait effectivement le contrôle<sup>134</sup>. Ces modalités de preuves, très favorables au justiciable, présentent tout de même certaines faiblesses : en effet, si cette preuve semble facilement caractérisable en présence de crypto-actifs représentant des droits comme les *utility tokens* ou encore les *security tokens* (il suffira au détenteur de *security tokens* de prouver qu'il a effectivement des droits d'associés par exemple), elle semble bien plus difficile en présence de crypto-actifs représentant des droits futurs ou des valeurs étant donné que les bénéfices visés par les

---

<sup>131</sup> *Ibid.*, Principe 7(2), p. 59

<sup>132</sup> *Ibid.*, Principe 7(1), p. 59

<sup>133</sup> *Ibid.*, Principe 7, Commentaires des Principes, p. 60, §7.1 : « *The presumption can be overcome by sufficient proof under the State's procedural rules.* »

<sup>134</sup> *Ibid.* : « *Of course, a person who previously (rightfully) had control may demonstrate under applicable domestic law that it has a better proprietary interest than the person who currently has control by proving that the change of control was wrongful.* »

Principes auront vocation à exister lorsque les actifs seront utilisés comme un moyen d'échange (en présence de *stables coins* notamment). Cette preuve semble encore plus difficile à apporter pour certains crypto-actifs non-fongibles qui représenteraient une valeur sans pour autant que l'on puisse leur trouver un réel « usage » (comme un *NFT* qui représenterait une œuvre d'art par exemple). Les Principes auraient-ils pu aller plus loin ? En plus de l'exclusivité, aurait-il été envisageable de prouver la potentialité de ces avantages ? La potentialité de l'usage et de la jouissance de tels biens ? Si oui, il faudrait que cette situation potentielle résulte de la seule volonté de la personne qui prétend exercer le contrôle, ce qui peut compliquer les choses car il en résulterait une analyse subjective du contrôle où, en l'absence d'avantages immédiats résultant du crypto-actifs, il faudrait déterminer que la personne a la capacité de mobiliser celui-ci. Cela pourrait passer, en pratique, par la détention et l'accès aux *wallets* contenant les clés privées sans forcément exiger une identification.

**78. Conclusion de la section 1.** Le contrôle, s'il venait à devoir être prouvé devant le juge, permet au justiciable d'avoir des moyens plus simples de preuves que la possession pour les crypto-actifs (avec l'exigence de *corpus* encore trop matérialiste). Cette preuve est grandement facilitée par le jeu des différentes présomptions mis en place par les Principes. Toutefois, en présence de crypto-actifs représentant des valeurs ou des droits futurs, la preuve des critères matériels du contrôle peut soulever des difficultés qui impliqueraient le passage à une preuve davantage subjective.

**79.** La preuve du contrôle ayant été envisagée, il convient de traiter des exceptions posées au principe de l'exclusivité du contrôle.

## **Section 2 – L'atténuation du principe : la non-exclusivité du contrôle**

**80. Annonce de plan.** Les différentes *exceptions à l'exclusivité* prévues par les Principes seront d'abord présentées (§1), avant d'essayer de les *rapprocher de notions connues du droit français* (§2).

### **§1 Les exceptions prévues par les Principes**

**81. Les modalités prévues du contrôle partagé.** Bien que les critères du contrôle (qui insistent deux fois sur le caractère exclusif de celui-ci) puissent laisser penser que seule une

personne peut détenir le contrôle sur un crypto-actif, le (3) du 6<sup>ème</sup> principe prévoit la situation où le contrôle est partagé. Pour reprendre celui-ci : une capacité au sens du sous-paragraphe (1)(a)<sup>135</sup> ne doit pas nécessairement être exclusive dans la mesure où : (a) le *digital asset*, ou le protocole/système correspondant limite l'utilisation du *digital asset* ou est programmé pour y apporter des modifications, y compris pour le changement ou la perte de contrôle de celui-ci ; ou (b) la personne qui a le contrôle a accepté, consenti ou acquiescé au partage de cette capacité avec une ou plusieurs autres personnes.

**82. L'altération de l'exclusivité inhérente au système.** Le principe 6(3)(a)<sup>136</sup> appuie le caractère factuel du contrôle en envisageant la situation où, indépendamment de la volonté du « contrôlant », l'exclusivité sur le *digital asset* fait l'objet d'une altération en raison des attributs inhérents du système ou du protocole qui peuvent conduire à des changements de contrôle et qui, inéluctablement, conduisent à nuancer l'exclusivité affichée au 6(1). En réalité, il faudrait plutôt analyser la situation exposée comme une mesure préventive afin d'éviter que les spécificités technologiques d'un système ou d'un protocole empêchent *de facto* la caractérisation du contrôle.

**83. Le contrôle partagé.** En réalité, c'est le principe 6(3)(b)<sup>137</sup> qui attirera le plus notre attention en ce qu'il constitue réellement une exception au principe d'exclusivité du contrôle : les critères matériels (pas nécessairement tous) du contrôle peuvent être partagés avec un tiers si le « contrôlant » l'accepte. Cela permet une meilleure flexibilité du concept de contrôle qui ne s'enferme pas dans son caractère exclusif et permet de prendre en compte diverses réalités ou, sans partager l'intégralité des prérogatives du contrôle, un crypto-actif fait l'objet d'une utilisation partagée. Dans sa démarche toujours factuelle, aucune situation n'est mise en avant mais on peut penser instinctivement au crypto-actif qui est la propriété commune d'époux mariés sous le régime de la communauté légale, ou plus généralement, à toutes les hypothèses de propriété partagée (comme l'indivision) qui permettrait de déduire que le contrôle l'est aussi. Toutefois, et comme le soulignent Madame Fanny Palmieri et le Professeur Maxime Julienne, le texte reste lacunaire quant à

---

<sup>135</sup> On renvoie ici aux critères purement matériels du contrôle à savoir les capacités à bénéficier substantiellement des bénéfices du crypto-actif, d'empêcher les autres d'en bénéficier et la capacité à pouvoir transférer ces capacités.

<sup>136</sup> UNIDROIT *Digital Assets and Private Law Principles 2(2)*, 2023, Principe 6(3)(a), p. 51 : « *An ability for the purposes of sub-paragraph (1)(a) need not be exclusive if and to the extent that:*

*(a) the digital asset, or the relevant protocol or system, limits the use of, or is programmed to make changes to, the digital asset, including change or loss of control of the digital asset ».*

<sup>137</sup> *Ibid.*, Principe 6(3)(b), p. 52 : « *the person in control has agreed, consented to, or acquiesced in sharing that ability with one or more other persons.* »

la modalité de gestion qui résulterait de ce contrôle partagé : doit-on y voir une forme de gestion concurrente avec la coexistence de prérogatives identiques sur un même objet ? Ou, alors, doit-on admettre l'hypothèse d'une cogestion avec l'exigence d'un concours de tous les titulaires de la prérogative pour l'exercer ? Selon ce même auteur qui s'appuie sur les commentaires des Principes avec l'exemple proposé des adresses multi-signatures<sup>138</sup>, il semble que ce soit l'interprétation admettant une cogestion qui l'emporte<sup>139</sup>, ce qui favorise la consolidation d'un contrôle partagé dans les situations où la propriété l'est aussi et où l'accord unanime des copropriétaires est requis (comme cela peut être le cas dans le cadre de l'indivision par exemple). Cette solution s'impose car admettre une gestion concurrente dans le cadre d'une capacité comme celle d'avoir l'exclusivité de la « jouissance » du crypto-actif conduirait, dans le cadre d'une approche factuelle, à renier la titularité du contrôle de la personne qui ne pourrait plus remplir ce critère. En effet, le contrôle ne peut être partagé que si le premier « contrôlant » conserve l'intégralité des prérogatives sur le crypto-actif sans la déléguer/transmettre à une autre personne. Sinon, cela pourrait s'analyser davantage comme un transfert, voir une perte du contrôle. Également, on peut regretter que les Principes ne précisent pas les modalités de cessation du partage : la seule volonté du contrôlant originaire suffit-elle ? Si on se fie à l'approche purement factuelle du contrôle, on peut considérer que c'est le cas, ce qui ne sécurise pas réellement la situation de la personne avec laquelle on partage certaines prérogatives du contrôle.

**84. La preuve du contrôle partagé.** En réalité, la preuve du contrôle partagé ne se complexifie pas excessivement par rapport à ce que l'on a pu voir dans la première section. Il conviendra simplement de prouver que la personne, avec qui des prérogatives du contrôle sont partagées, en bénéficie effectivement et que le contrôlant originaire a bien accepté de partager ces prérogatives avec cette personne.

**85.** Les exceptions ayant été présentées, il convient maintenant de tenter de les rapprocher de concepts connus en droit français.

## **§2 L'absence d'équivalent fonctionnel au partage de contrôle en droit français**

---

<sup>138</sup> *Ibid.*, Principe 6, Commentaires des Principes, §6.13, p. 57 : « *Although Investor has shared the ability to change control specified in Principle 6(1)(a)(iii) and action by X or Y is a condition for Investor to exercise that ability, Principle 6(3)(b) provides an exception to the exclusivity requirement of Principle 6(1)(a)(iii).* »

<sup>139</sup> JULIENNE M., PALMIERI F., *Contrôle, propriété et possession dans les Principes UNIDROIT relatifs aux actifs numériques*, LexisNexis, RDBF, n°4, juillet-août 2023, dossier 20.

**86. Contrôle partagé et démembrement de propriété.** Comment analyser ce contrôle partagé au prisme du droit français et l'articuler avec la possession ? La question se pose s'abord au regard du démembrement de propriété. En effet, le droit de propriété peut faire l'objet d'une forme de « partage » avec un propriétaire qui va transférer l'*usus* et le *fructus* à une autre personne afin de seulement conserver l'*abusus*<sup>140</sup>. Le propriétaire devient alors le nu-propriétaire tandis que l'autre personne devient un usufruitier. La propriété, la possession et le contrôle se situent tous les trois à des plans différents, mais il peut être intéressant de voir si les conséquences d'un démembrement de propriété peuvent se rapprocher de celle du contrôle partagé. Pour être plus précis, une personne détenant le contrôle sur un crypto-actif et qui décide de partager toutes les prérogatives matérielles du contrôle tout en conservant l'exclusivité pour le transfert de ces prérogatives se rapproche-t-elle d'une personne ayant transmis l'usufruit à une autre personne en conservant la nue-propriété et donc le droit de disposer du bien ? Comme cela a été vu plus haut, au-delà du caractère purement factuel du contrôle, ce n'est pas le cas en raison de la cogestion exigée et le contrôle ne peut être maintenu que si le contrôlant principal peut toujours exercer les autres prérogatives : il les partage mais ne les abandonne pas comme cela peut-être le cas dans le cadre du démembrement de propriété.

**87. Contrôle partagé et possession *corpore alieno*.** Une comparaison plus pertinente et plus large pourrait être de rapprocher le contrôle partagé avec la possession *corpore alieno*. Pour rappel, en général, le possesseur accomplit lui-même les actes d'appréhension matérielle qui constituent le *corpus* mais le droit admet que ces actes n'émanent pas du possesseur mais d'un tiers-détenteur tout en considérant que la possession demeure. Ainsi, si celui qui détient matériellement la chose l'exploite en vertu d'un titre qui l'empêche de prétendre posséder pour son propre compte, alors il le fait pour le compte d'autrui et la possession *corpore alieno* est caractérisée<sup>141</sup>. Dans le cadre du contrôle des crypto-actifs, les actes d'appréhension matérielle pourraient être exercés par la personne avec qui l'on partage la prérogative de jouissance de l'actif (qui serait une sorte de tiers-détenteur) tandis que le contrôlant principal conserve les autres critères matériels : il en résulterait que si le contrôle est partagé sur la jouissance du bien, c'est bien le contrôlant principal qui conserverait le contrôle à son plein-régime, les Principes n'indiquant nullement l'intensité et le degré du partage du contrôle et la cogestion ayant vocation à jouer pour la prérogative de transfert

---

<sup>140</sup> C. Civ., art. 544 et s.

<sup>141</sup> MALAURIE P, AYNES L., JULIENNE M., *Droit des biens*, LGDJ, Coll. Droit civil, 9<sup>ème</sup> éd., 2021, p. 170, §228

de contrôle essentiellement. La comparaison est plus séduisante que dans le cadre du démembrement de propriété mais ne saurait être concluante en raison de la différence conceptuelle que nous avons pu mettre en lumière plus tôt : la possession *corpore alieno* s'analyse comme l'exercice d'un droit indépendamment de l'appréhension matérielle du possesseur alors que le contrôle est pensé avant tout comme le constat d'un état de fait. Il en résulte que la possession *corpore alieno* de droit français a une plasticité bien plus large et que, si elle peut reproduire le contrôle partagé, elle se détache beaucoup plus des faits que peut l'être le contrôle partagé (en plus de prendre en compte l'*animus*).

**88. Conclusion de la section 2.** Ainsi, si l'exclusivité demeure le principe mis en avant dans la conception la plus pure du contrôle, les Principes, afin de coller à des réalités diverses, admettent la possibilité de partager le contrôle et d'atténuer son caractère exclusif.

**89. Conclusion du chapitre 2.** La titularité du contrôle soulevait essentiellement deux questions : *d'une part*, les moyens de preuve du contrôle devant les juridictions civiles ; *d'autre part*, le traitement des cas spécifiques où le contrôle est partagé. Dans le premier cas, nous avons pu voir que les moyens étaient assez limités mais que l'identification constituait un moyen de preuve assez déterminant pour mettre en retrait les autres moyens de preuves tout de même étudiés. Dans le second cas, nous avons pu voir que si le contrôle a été élaboré comme étant exclusif, les Principes font preuve d'une certaine plasticité en adaptant cette exclusivité à diverses situations de fait, volontaires ou non de la part du titulaire du contrôle.

**90. Conclusion du titre 2.** L'étude de la caractérisation du contrôle nous a conduit dans un premier temps à analyser le champ matériel du contrôle avant de traiter de son champ personnel tels qu'ils résultent des Principes. Ce qui ressort d'abord, c'est que le contrôle est un concept purement factuel qui recouvre l'essentiel des prérogatives sur le crypto-actif et qui insiste sur le critère de l'exclusivité en admettant des exceptions relativement restrictives afin de coller le plus possible à la réalité. Une analyse comparative avec la possession du Code civil a ensuite été réalisée et nous a conduit à mettre en avant des différences conceptuelles majeures entre les deux ce qui a pour conséquence que la possession et le contrôle sont des notions qui se ressemblent mais qui ne se confondent pas.

- 91. Conclusion de la partie 1.** Les crypto-actifs constituent des « nouveaux biens », des biens digitaux que le droit doit appréhender. C'est dans ce cadre que la *summa divisio* droit réel/droit personnel, que le droit français avec la loi PACTE a fait primer, a été mise à l'épreuve pour qualifier juridiquement les crypto-actifs en distinguant ceux faisant l'objet d'un droit personnel et ceux faisant l'objet d'un droit réel. Toutefois, la démarche en dehors de la France a été différente et tend davantage à reconnaître une nouvelle catégorie de biens : peu important qu'il s'agisse d'un droit personnel ou d'un droit réel, c'est la forme digitale du bien qui doit être prise en compte. C'est dans ce cadre qu'un postulat est fait : les crypto-actifs (et les biens digitaux plus généralement) peuvent faire l'objet d'une appropriation. Mais la grande diversité de ces biens tend à réfléchir sur la nature même de cette appropriation, une nature particulière en ce qu'elle dépend en réalité de la maîtrise de l'utilisateur d'un « autre actif », la clé cryptographique privée. C'est dans ce cadre que UNIDROIT, avec les Principes sur les actifs numériques et le droit privé de 2023, propose le concept de « contrôle » afin de conceptualiser cette appropriation sur les *digital assets*, catégorie de biens digitaux allant bien au-delà des simples crypto-actifs. Largement influencés par le droit américain, les Principes présentent le contrôle comme étant un équivalent fonctionnel de la possession. Ainsi, pour le juriste français, cette proposition peut retenir notre attention en raison du refus prétorien d'admettre la pleine-effectivité (notamment au regard de la prescription acquisitive), voire même la reconnaissance, de la possession de droit civil aux biens meubles incorporels. Le contrôle occupe donc une place prépondérante dans la construction d'un nouveau régime civil pour les crypto-actifs : il s'agit de l'ensemble des prérogatives qui permettent à une personne d'user et jouir exclusivement des crypto-actifs tout en ayant la faculté de transmettre ces prérogatives et de pouvoir s'identifier comme tel auprès du système/protocole. Nous avons analysé le contrôle en tant que concept et l'avons comparé avec la possession de droit français au stade de la caractérisation : la conclusion que nous avons pu en tirer est que, au niveau conceptuel, le contrôle ne constitue pas un équivalent de la possession essentiellement car le contrôle a été pensé comme un concept purement factuel qui tend à vouloir se rattacher à diverses réalités alors que la possession est un concept juridique qui tend à mettre en évidence l'exercice factuelle d'un droit, ce qui lui confère une plus grande plasticité.
- 92.** Les contours du concept de contrôle ayant été définis et la distinction avec la possession mise en avant, il convient maintenant de traiter de l'aspect fonctionnel du contrôle afin de

vérifier à nouveau si, au stade de sa mise en mouvement, une équivalence avec la possession peut être exposée.

## DEUXIEME PARTIE – DE L’APPROCHE

### FONCTIONNELLE DU CONTRÔLE

---

**93. Annonce de plan.** L’objectif affiché des Principes est le suivant : poser un régime plus clair pour les opérations impliquant des *digital assets* en réduisant les incertitudes juridiques, permettant ainsi d’en réduire les coûts tout en garantissant une meilleure efficacité<sup>142</sup>. Au-delà de sa fonction probatoire, cela nous permet de déduire que le contrôle a surtout été pensé avec une logique de marché qui met en avant une *fonction acquisitive* (**Titre 1**) sans pour autant négliger sa *fonction non-acquisitive* (**Titre 2**).

---

<sup>142</sup> UNIDROIT *Digital Assets and Private Law Principles 2(2)*, 2023, Introduction, p. 51, §0.2 : « For transactions in these types of digital assets to have the maximum efficiency, it is important to have clear rules that apply to the key aspects of these transactions (briefly described in Commentary 0.13 to 0.19). Without predictable results, the transactions will have inherent inefficiencies and there will be greater costs and a reduction in the value of the transactions in commerce. ».

## TITRE 1<sup>er</sup> – DE LA FONCTION ACQUISITIVE DU CONTRÔLE

**94. Annonce de plan.** Dans le cadre de sa fonction acquisitive, le contrôle joue un rôle afin de permettre à une personne, dans certaines conditions, *d'obtenir un droit de propriété* sur le crypto-actif (**Chapitre 1**). Cette acquisition de la propriété soulèvera également des questions sur l'effectivité de la *protection de l'acquéreur de bonne foi* par le prisme de l'action en revendication dirigée contre lui (**Chapitre 2**).

### CHAPITRE 1 – L'ACQUISITION DE LA PROPRIÉTÉ DES CRYPTO- ACTIFS

**95. Les deux modes d'acquisition.** En droit des biens, l'acquisition de la propriété d'un bien peut se faire selon deux modes : *d'une part*, on parle d'acquisition dérivée lorsque la propriété est acquise à la suite d'une chaîne de transmission avec un ou des propriétaires antérieurs ; *d'autre part*, on parle d'acquisition originaire lorsque l'acquisition de la propriété ne repose pas sur un effet translatif et est indépendant des vices de la chaîne de transmission. Cette dernière modalité d'acquisition peut se faire, en droit français, par occupation, accession, mais aussi et surtout par possession<sup>143</sup>.

**96. Annonce de plan.** Les Principes prévoient, de manière plus ou moins importante selon les cas, les modalités d'acquisition d'un droit de propriété sur les crypto-actifs par le biais d'un *transfert* (**Section 1**) mais aussi par le biais d'une forme *d'acquisition originaire* (**Section 2**).

#### Section 1 – La place secondaire du contrôle dans l'acquisition dérivée de la propriété de crypto-actifs

**97. Annonce de plan.** L'analyse de la *dimension technique* du transfert de crypto-actifs (§1) précédera celle de l'étude de la *dimension juridique* du transfert de propriété (§2).

---

<sup>143</sup> SCHILLER S., *Droit des biens*, Dalloz, Coll. Cours, 10<sup>ème</sup> éd., 2021, p. 102

## §1 La dimension technique du transfert de crypto-actifs

**98. La distinction avec le changement de contrôle.** Le changement de contrôle, qui joue un rôle déterminant dans le cadre de l'acquisition et de la cession des crypto-actifs, est défini par le Principe 6 à son (2) : il s'agit du transfert des prérogatives matérielles du contrôle à une autre personne. Le changement de contrôle inclut aussi le remplacement, la modification, la destruction, l'annulation ou l'élimination du *digital asset* ainsi que la « création dérivée et correspondante » d'un nouveau *digital asset* (qualifié de « *resulting digital asset* » et qui semble faire référence aux « fruits » du *digital asset* qui serait transmis à un tiers, ou encore, à l'hypothèse d'un *fork*) qui est soumis au contrôle d'une autre personne. Comme rappelé auparavant, le contrôle (purement factuel) doit être distingué de la propriété : il en résulte que le transfert de contrôle doit être distingué du transfert de propriété qui n'est pas régi par les Principes<sup>144</sup>, sûrement en raison de la divergence des solutions que connaissent les Etats et de l'attachement qu'ils portent à leurs principes nationaux. Ainsi, le changement de contrôle pourra être la conséquence d'un transfert de propriété dans la majorité des situations mais l'inverse ne sera pas forcément vrai. On retrouve ici la même idée que la possession de droit français qui appuie la propriété sans forcément être indivisible avec elle. Cela étant dit, il semble bien que le changement de contrôle coïncide en pratique avec le transfert technique des crypto-actifs.

**99. Les moyens du transfert « technique » de crypto-actifs.** L'étude de la fonction acquisitive du contrôle suppose d'abord de voir les différents moyens qui permettent le transfert du crypto-actif. Il faut savoir que le crypto-actif répond à un mode de transfert singulier en raison de son caractère numérique et de son unicité : en effet, le transfert doit être opéré avec l'usage de la clé privée du détenteur des actifs et être enregistré dans la *blockchain*. Bien que l'on qualifie cette opération de transaction, il a pu être souligné que le transfert de crypto-actifs ne constitue pas à proprement parler une opération d'échange bilatérale (bien qu'en pratique, une contrepartie existe pour le cédant) mais elle constitue davantage un transfert unilatéral et technique des unités de valeurs tout en constituant, en raison de la volonté des participants, un acte juridique<sup>145</sup>. Plus concrètement, *d'un côté*, il faut que le cédant initie une opération en signant la transaction avec sa clé privée, ce qui lui permet de manifester sa volonté de procéder au transfert. *De l'autre côté*, il faut que le

---

<sup>144</sup> *Ibid.*, Principe 6, Commentaires des Principes, p. 53, §6.5 : « *The change of control from one person to another person must be distinguished from a transfer of a digital asset or an interest therein, i.e., a transfer of proprietary rights.* ».

<sup>145</sup> LEQUETTE S., *Droit du numérique*, LGDJ, Coll. Précis Domat, 1<sup>ère</sup> éd., 2024, p. 650, §1186.

destinataire/cessionnaire ait donné à l'auteur du transfert l'adresse publique associée à sa clé (appelée une clé publique) ce qui lui permet d'exprimer son consentement au transfert. En principe, dans le protocole *blockchain*, l'ensemble des unités associées à la clé doivent être transférées et le cédant, s'il souhaite conserver une partie des unités, doit indiquer le nombre d'unités qu'il souhaite conserver en le transférant à sa propre adresse<sup>146</sup>. Bien que l'explication technique semble relativement simple, le transfert juridique de crypto-actif (plus précisément le transfert de propriété) soulève davantage de problématiques.

## **§2 La dimension juridique du transfert de propriété**

**100. Les moyens du transfert de propriété de crypto-actifs.** Comment caractériser un acte juridique emportant un effet translatif de propriété sur crypto-actifs ? En réalité, ces transferts recouvrent des réalités diverses que le droit peut appréhender sous différents angles. Le Haut Comité Juridique de la Place financière de Paris (HCJP) a publié un rapport sur le Règlement MiCA le 27 janvier 2024 dans lequel le groupe de travail s'est interrogé sur les aspects patrimoniaux des crypto-actifs afin de l'accorder avec l'objectif réglementaire du règlement<sup>147</sup>. C'est dans ce cadre que le groupe de travail du HCJP s'est interrogé sur les différentes modalités de transfert de propriété que l'on peut retenir tant au regard du droit commun des biens qu'au regard des conséquences engendrées par la réglementation du règlement MiCA. Au-delà de la modalité « classique » de transfert technique de crypto-actifs qui peut aussi permettre caractériser un transfert de propriété, le HCJP met en avant deux autres modalités : *d'une part*, le transfert des crypto-actifs peut avoir lieu par la remise des clés du portefeuille (ou *wallet*), ce qui constituerait une forme de transfert manuel de la propriété par l'effet de cette remise (par un envoi numérique par exemple) ou encore par la transmission du support contenant la clé ; *d'autre part*, en prenant en considération les obligations d'un intermédiaire conservateur de devoir tenir un registre de position indépendant du registre distribué<sup>148</sup>, le transfert de propriété pourrait avoir lieu par inscription dans ce registre de position (et non dans la *blockchain*) un peu de la même manière que l'inscription en compte réalisée par un teneur de compte-conservateur en droit des titres financiers (bien que cette modalité peut être limitée si le transfert est réalisé sur une adresse externe où une transcription directement sur *blockchain* sera nécessaire). On constate que, dans ces trois situations, le transfert de propriété entraîne *in fine* le transfert

---

<sup>146</sup> *Ibid.*

<sup>147</sup> HCJP, *Rapport sur le Règlement MiCA*, 27 janvier 2024, p. 23, §3.2.1.

<sup>148</sup> PE et Cons. UE, règl. (UE) 2023/1114, 31 mai 2023, art. 75, 2.

du contrôle au bénéfice du cessionnaire qui en aura l'ensemble des prérogatives. Toutefois, le contrôle ne constitue ici qu'une finalité du transfert de propriété et non un moyen comme cela peut être le cas avec la possession en droit français : l'entrée en possession du bien a lieu généralement après le transfert de propriété de celui-ci.

**101. Les droits du cessionnaire.** Pour en revenir aux Principes, après un transfert de propriété, le Principe 9 énonce donc les droits du cessionnaire sans que le contrôle ne soit mentionné. Mais le transfert de propriété pouvant potentiellement entraîner le changement du contrôle, il peut être intéressant de se pencher sur les conséquences d'une acquisition dérivée de la propriété. Ici, les règles sont assez classiques et constituent une simple application de l'adage *nemo plus juris* : le cessionnaire ne peut pas avoir plus de droits que le cédant ou plus de droits que ce que le cédant a accepté de lui transmettre. Comme ont pu le souligner des auteurs, « *L'évidence est telle qu'il ne semble pas nécessaire de l'énoncer au titre d'un principe nouveau* »<sup>149</sup>.

**102. Le moment du transfert de propriété.** Au-delà des moyens de transférer la propriété, le groupe de travail du HCJP souligne que le droit commun de la vente peut, avec l'application du principe *solo consensu*<sup>150</sup> et des dérogations qu'elle permet, admettre un décalage du moment de transfert de propriété au regard de la spécificité des crypto-actifs et notamment au regard du fait que ces biens sont, le plus souvent, des choses de genre dont la propriété se transfère au moment de leur individualisation (qui peut être le moment de l'inscription en *blockchain* par exemple). Dans le cadre de crypto-actifs conservés par un prestataire de services (un intermédiaire conservateur), la question de savoir comment doit être géré le décalage temporel entre l'inscription dans le registre de position du prestataire de services sur crypto-actifs (PSCA) et l'inscription en *blockchain* est laissée, par le HCJP, à l'appréciation des autorités de supervision<sup>151</sup>. En dehors de cela, peu importe la modalité de transfert de propriété choisie, le droit des biens et le droit de la vente peuvent appréhender les spécificités de la *blockchain* et permettre un régime de transfert de propriété adéquat au moins au regard du moment du transfert.

---

<sup>149</sup> LEVENEUR C., CREMERS T., « *Les transferts et la protection de l'acquéreur de bonne foi selon les Principes UNIDROIT régissant les actifs numériques* », LexisNexis, RDBF, n°4, juillet-août 2023, dossier 21.

<sup>150</sup> C. Civ., art. 1196 al. 1.

<sup>151</sup> HCJP, *Rapport sur le Règlement MiCA*, 27 janvier 2024, p. 23.

**103. Conclusion de la section 1.** Finalement, dans le cadre d'une acquisition dérivée « classique » de la propriété des crypto-actifs, le contrôle ne semble pas jouer un rôle déterminant et possède davantage un rôle dans la finalité de l'opération que dans son déroulement. Plus généralement, les Principes n'apportent pas de réelles innovations et le droit français semble suffisamment souple pour permettre d'appréhender, sans difficulté majeure, le transfert de propriété de crypto-actifs.

**104.** Au-delà des modalités d'acquisition dérivée qui sont seulement effleurées par les Principes, ceux-ci prévoient également un régime plus spécifique (avec une relative indépendance avec toute cession « classique ») qui permet une forme d'acquisition originaire d'un *digital asset*, une acquisition d'un droit de propriété épongé de tout vice et où le contrôle joue un rôle bien plus important.

## **Section 2 – La place principale du contrôle dans « l'acquisition originaire » de la propriété de crypto-actifs**

**105. Annonce de plan.** Dans le cadre d'une acquisition originaire d'un droit de propriété sur un crypto-actif, les Principes mettent en avant l'hypothèse d'une *acquisition de bonne foi du bien* (§1) qu'il conviendra de *comparer avec les mécanismes que le droit français connaît déjà* (§2).

### **§1 L'acquisition de bonne foi dans les Principes**

**106. L'exception avant le principe ?** Alors que le Principe 6 pose les contours du concept de contrôle, c'est bien le Principe 8 sur l'acquisition de bonne foi qui pose les bases de la mise en mouvement de ce concept. On peut noter ici que la démarche diffère de celle du *UCC* qui pose d'abord le principe *nemo plus juris* avant d'organiser l'acquisition de bonne foi (« *qualifying acquirer* »). Le principe d'UNIDROIT commence par définir, à son premier alinéa, l'acquéreur de bonne foi (« *innocent acquirer* ») qui est un cessionnaire (« *transferee* ») qui obtient le contrôle du *digital asset* et qui remplit les critères de bonne foi telle que prévus par les juridictions qui auront introduit les Principes<sup>152</sup>. Ainsi, pour caractériser un acquéreur de bonne foi selon les Principes, il faut remplir un critère objectif, la prise de contrôle du crypto-actif, et un critère subjectif, la bonne foi de l'acquéreur. Une fois

---

<sup>152</sup> UNIDROIT *Digital Assets and Private Law Principles 2(2)*, 2023, Principe 8, p. 61.

caractérisé, l'alinéa 2 du Principe dispose qu'un acquéreur de bonne foi acquiert le *digital asset* sans conflits de droits de propriété et débarrassé de tout vice ! C'est une forme indirecte sinon déguisée de prescription acquisitive, d'acquisition originaire de la propriété par l'obtention du contrôle du crypto-actif en étant de bonne foi. A cet égard et sur l'aspect méthodologique de la rédaction des Principes, il est aussi surprenant de constater que la situation présentée au Principe 8, qui semble vouloir régir une situation initialement pathologique et devant donc faire figure d'exception (la bonne foi étant un principe directeur assurant la bonne exécution d'un contrat mais aussi un principe général ayant une fonction curative afin de « sauver » certaines situations en contradiction avec le droit normalement applicable), est présentée avant le Principe 9 qui semble être la règle de principe concernant les droits d'un cessionnaire<sup>153</sup>. Également, au niveau de sa mise en œuvre, nous pouvons soulever que l'utilisation d'un critère factuel comme la prise de contrôle peut être remise en cause par l'absence de prise en compte par les Principes des cas où l'acquisition d'un crypto-actif se réalise avec la participation d'un conservateur de crypto-actifs, le contrôle étant alors difficilement caractérisable pour le client-acquéreur en raison de cette interposition du PSCA.

**107. La justification du Principe.** On peut alors se demander pourquoi est-ce que les Principes mettent d'abord en avant la possibilité d'acquérir un crypto-actif en obtenant son contrôle de bonne foi et non le principe *nemo plus juris*. En réalité, la réponse se trouve dans les commentaires des Principes et a trait à la nature même des crypto-actifs et de la technologie DLT. En effet, les Principes mettent en avant le fait que les *digital assets* possèdent des attributs similaires à la négociabilité<sup>154</sup> avec les règles que l'on retrouve plus largement dans les droits continentaux ou de *common law* relatifs aux « *instruments négociables* » comme cela peut être le cas pour les instruments financiers<sup>155</sup> (par exemple en droit français, ils sont transmissibles par virement de compte à compte ou par enregistrement dans une technologie DLT<sup>156</sup>). Comme a pu le souligner un auteur dans sa thèse, « *la négociabilité apparaît comme le caractère du bien qui, en l'absence de fraude, confère à sa possession régulière et de bonne*

---

<sup>153</sup> LEVENEUR C., CREMERS T., « *Les transferts et la protection de l'acquéreur de bonne foi selon les Principes UNIDROIT régissant les actifs numériques* », LexisNexis, RDBF, n°4, juillet-août 2023, dossier 21.

<sup>154</sup> Bien que ces mêmes Principes se contredisent par la suite en étant plus mesuré ; V. UNIDROIT *Digital Assets and Private Law Principles 2(2)*, 2023, Principe 11, Commentaires des Principes, p. 82, §11.6 : « *Fungibility is not a technical characteristic of a digital asset, but a matter of market practice.* »

<sup>155</sup> UNIDROIT *Digital Assets and Private Law Principles 2(2)*, 2023, Principe 8, Commentaires des Principes, p. 63, §8.2 : « *The rights conferred on innocent acquirers in accordance with Principles 8(2) and 8(3) mean that digital assets will have attributes similar to those of negotiability under rules applicable to negotiable instruments, negotiable documents of title, and negotiable certificated securities in many common law and civil law jurisdictions.* »

<sup>156</sup> CMF, art. L. 211-15.

foi le pouvoir de rendre inopposables les vices grevant le droit de propriété acquis »<sup>157</sup>, cette définition met ainsi en lumière le rôle de la négociabilité qui est autant un caractère définissant le mode de transmission qu'un caractère définissant le mode d'acquisition (originaire, celui-ci purgeant les vices du droit de propriété). Par comparaison, dans le cadre des Principes, ce n'est pas la possession mais le contrôle régulier et de bonne foi qui permet une telle acquisition originaire du crypto-actif. Son rôle dans ce cadre est donc fondamental. Que peut-on en penser ? En réalité, cela est discutable au regard du champ d'application que se propose de couvrir UNIDROIT car la négociabilité exposée répond d'abord à une logique de marché alors même que les Principes tendent à régir plus généralement les situations de droit privé qui ne concerneraient pas uniquement les crypto-actifs entendu au sens du règlement MiCA<sup>158</sup>. Toutefois, une explication apportée par UNIDROIT, d'ordre plus technique, pourrait permettre de mieux comprendre ce parti pris par les Principes : en effet, les commentaires mettent en avant que les spécificités des transactions réalisées par le biais de la technologie DLT supposent d'admettre cette négociabilité et cet effacement des vices au regard du caractère instantané, parfois anonymisé et internationalisé des transactions ainsi qu'en raison de l'enjeu de fluidité des marchés<sup>159</sup>. L'argument de la négociabilité, également repris et soutenu par le HCJP dans le cadre de son rapport sur le règlement MiCA afin de régir les transactions de crypto-actifs intermédiés avec un régime *ad hoc*<sup>160</sup> s'entend, mais les Principes ne devaient-ils pas suivre un principe de neutralité technologique ? La seule spécificité de l'usage de la technologie DLT suppose-t-elle de rendre toutes les acquisitions de bonne foi exemptes de vices en supposant le caractère négociable des *digital assets* ? La négociabilité étant parfois indirectement la conséquence du caractère fongible des actifs, qu'en est-il des NFT pourtant couverts par les Principes ? Devrait-on les considérer *de facto* comme des biens négociables ? En réalité, cela révèle que les Principes ont bien été pensés dans une logique de fluidité du marché (dans un schéma de « sécurité dynamique » et non « statique » pour reprendre l'expression d'un auteur<sup>161</sup>) et au travers du prisme de la technologie DLT qui, fonctionnant par l'inscription infalsifiable de transactions, rend également compliquée la remise en cause des opérations effectuées.

---

<sup>157</sup> DUBERTRET M., *Négoiability et possession : Essai sur l'inopposabilité des vices de la propriété mobilière*, Th. Paris II, Edition Panthéon-Assas, Coll. Thèses, 2010, p. 407.

<sup>158</sup> LEVENEUR C., CREMERS T., « Les transferts et la protection de l'acquéreur de bonne foi selon les Principes UNIDROIT régissant les actifs numériques », LexisNexis, RDBF, n°4, juillet-août 2023, dossier 21

<sup>159</sup> *Ibid.*, §8.4.

<sup>160</sup> HCJP, *Rapport sur le Règlement MiCA*, 27 janvier 2024, p. 31.

<sup>161</sup> DUBERTRET M., *Négoiability et possession : Essai sur l'inopposabilité des vices de la propriété mobilière*, Th. Paris II, Edition Panthéon-Assas, Coll. Thèses, 2010, p. 409.

108. La modalité d'acquisition « originaire » de la propriété d'un *digital asset* par les Principes ayant été mis en avant, il convient maintenant de la confronter avec les mécanismes de prescription acquisitive déjà connus du droit français.

## §2 La comparaison avec les mécanismes d'acquisition originaire du droit français

109. **Annnonce de plan.** En matière de biens mobiliers, comme cela peut être le cas pour les *digital assets*, les mécanismes d'acquisition originaire (comme la prescription acquisitive) jouent essentiellement dans deux domaines : *d'abord*, la prescription acquisitive *stricto sensu* joue en *droit commun des biens* (A.) ; *ensuite*, elle joue de manière « déguisée » en *droit des titres financiers* (B.).

A) Le droit commun des biens : l'article 2276 al. 1 du Code civil

110. **La prescription acquisitive.** « *En fait de meubles, la possession vaut titre* ». Le premier alinéa de l'article 2276 du Code civil, malgré son caractère succinct, possède une portée extrêmement importante en ce qu'il est le fondement de la prescription acquisitive de droit commun, elle-même définie à l'article 2258 du même code comme « *un moyen d'acquérir un bien ou un droit par l'effet de la possession sans que celui qui l'allègue soit obligé d'en rapporter un titre ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi.* »<sup>162</sup>. Comme nous avons pu le voir précédemment, cet article ne s'applique pas (ou du moins, pas pleinement) pour les biens meubles incorporels comme les crypto-actifs. Au-delà de la fonction probatoire de l'article 2276, celle-ci possède également une fonction acquisitive pour le possesseur à qui une personne, qui n'avait pourtant pas de droits sur le bien, a cédé la chose.

111. **Les conditions de la prescription acquisitive.** Afin que le possesseur acquière un droit de propriété sur le bien, plusieurs conditions doivent être réunies : *premièrement*, le possesseur doit avoir acquis le bien d'un non-propriétaire (sinon l'existence ou non d'un droit de propriété découle seulement de la validité de l'acte translatif) ; *deuxièmement*, la possession doit porter sur un bien meuble corporel comme cela a été mentionné à plusieurs reprises dans notre étude ; *troisièmement*, le bien ne doit ni avoir été volé, ni avoir été perdu ; *quatrièmement*, la possession doit encore être effective et le possesseur ne doit pas avoir restitué le bien au véritable propriétaire ; *cinquièmement*, la possession doit être exempte de

---

<sup>162</sup> C. Civ., art. 2258

vices (de violence, d'équivoque, de clandestinité) ; *enfin*, le possesseur doit être de bonne foi (bien que l'exigence ne soit pas expresse, elle découle de l'article 1198 al. 1 du Code civil qui est une forme d'application assez similaire de l'article 2276 tout en étant plus précis et mentionnant l'exigence de bonne foi<sup>163</sup> mais aussi de l'article 2258) et, dans ce cadre, la jurisprudence a pu préciser que la bonne foi est présumée et s'entend de « *la croyance pleine et entière où s'est trouvé le possesseur, au moment de son acquisition des droits de son auteur, à la propriété des biens qu'il lui a transmis ; le doute sur ce point est exclusif de la bonne foi* »<sup>164</sup>. Une fois caractérisé, le possesseur obtient un droit de propriété sur le bien, épongé de tout vice et exclusif de celui du véritable propriétaire, qui lui permet de poursuivre sa possession paisible du bien sans se préoccuper de l'intégrité de la chaîne de transmission. La possession, du fait de sa fonction acquisitive, joue donc un véritable rôle curatif en ce qu'elle règle une situation pathologique (la possession sans droit de propriété valable) afin de préserver un intérêt que la loi juge plus légitime : celui du possesseur qui, de bonne foi, ne savait pas que son vendeur/cédant n'était pas le véritable propriétaire. Ce que l'on peut déjà constater à ce stade, c'est que les conditions requises pour caractériser la possession sont plus nombreuses que celles requises pour caractériser le contrôle ce qui permet, en réalité, d'acquérir plus facilement un bien contrôlé de bonne foi qu'un bien possédé de bonne foi en raison de l'équilibre à trouver entre les intérêts du possesseur et du véritable propriétaire.

**112. La coordination avec le contrôle.** Bien que nous eussions pu voir que, au stade conceptuel, le contrôle et la possession ne se situaient pas sur le même plan, force est de constater que l'équivalence fonctionnelle semble atteinte par les Principes qui atteignent le même objectif que l'article 2276 al. 1 du Code civil, autrement dit, la création d'un titre de propriété exempt de vices pour l'acquéreur de bonne foi si la possession/le contrôle est caractérisé. L'apport significatif, sûrement le plus important, des Principes est de permettre d'atteindre cet objectif pour les *digital assets* comme les crypto-actifs, là où le droit français n'admet généralement pas la prescription acquisitive sur le fondement de l'article 2276 du Code civil<sup>165</sup>. L'introduction des Principes permettraient alors au contrôle d'être un concept complémentaire au droit commun en permettant l'appréhension des *digital assets* bien que l'on puisse regretter, à ce stade, que les autres biens meubles incorporels n'aient pas le droit à un tel traitement juridique. Toutefois, une interrogation subsiste : que faire si l'acquéreur

---

<sup>163</sup> LEVENEUR L., MAZEAUD-LEVENEUR S., *Droit des biens : le droit de propriété et ses démembrements*, LexisNexis, Coll. Manuels, 2<sup>ème</sup> éd., 2023, p. 148, §202.

<sup>164</sup> Cass., Civ. 1, 23 mars 1965 : Bull. Civ. 1, n°206.

<sup>165</sup> Cass. Com., 7 mars 2006, n°04-13.569

recourt aux services d'un conservateur vers qui il dirige le contrôle des actifs ? Dans ce cadre, il en résulte que l'acquéreur ne détient pas directement le contrôle des crypto-actifs (faute de détenir les clés privées)<sup>166</sup> et qu'il ne pourrait pas être considéré comme étant un acquéreur de bonne foi au sens des Principes en raison de cette absence de contrôle<sup>167</sup>. Ici, nous pouvons encore voir que la possession de droit civil semble bien plus flexible dans le sens où il est possible de mobiliser le concept de la possession *corpore alieno* pour tout de même caractériser la possession à l'égard de l'acquéreur, alors même que le concept purement factuel du contrôle empêche d'atteindre un tel résultat et nécessite la rédaction d'un autre principe (le Principe 12) où la protection de l'acquéreur de bonne foi est transposée à celle du « client de bonne foi » (« *innocent client* »).

**113.** Si le droit commun avec l'article 2276 al. 1 du Code civil constitue le fondement unique de la prescription acquisitive, notre droit connaît une autre manière d'atteindre le même objectif dans un autre domaine plus spécifique et où l'enjeu de la technologie DLT est crucial : celui des titres financiers que l'on assimile, dans « l'univers crypto », aux *security tokens*.

B) Le droit spécial des titres financiers : les articles L.221-15 et L.211-16 du code monétaire et financier

**114. Le renouveau d'un débat sur l'évolution du droit des titres.** Le droit des titres financiers, définis par l'article L.211-1 II du code monétaire et financier (CMF), a une relation particulière avec l'article 2276 du Code civil. En effet, afin de sécuriser les transactions, les acquéreurs pouvaient compter sur cet article du Code civil en raison de l'incorporation du titre sur un support physique qui permettait de le considérer comme un bien meuble corporel. La loi du 30 décembre 1981 marque un premier tournant en imposant la dématérialisation des titres financiers qui passent de titres en vifs à une « scripturalisation »<sup>168</sup> avec l'obligation d'inscrire les titres financiers dans un compte particulier : le compte-titre. Il en résulte que les titres financiers ne sont plus éligibles au bénéfice de l'article 2276 du Code civil en raison de leur incorporelité. Bien qu'une

---

<sup>166</sup> UNIDROIT *Digital Assets and Private Law Principles 2(2)*, 2023, Principe 10, Commentaires des Principes, p. 72, §10.11. : « *In a custodial or hosted wallet arrangement, users transfer digital assets to the wallets of a service provider. The service provider (the custodian) holds the private keys of the wallet to which the digital asset is thereafter connected.* »

<sup>167</sup> JULIENNE M., PALMIERI F., *Contrôle, propriété et possession dans les Principes UNIDROIT relatifs aux actifs numériques*, LexisNexis, RDBF, n°4, juillet-août 2023, dossier 20.

<sup>168</sup> LUCAS F-X., « *Retour sur la notion de valeur mobilière* », BJS, 2000/08, n°8-9, p. 765.

intervention législative (que nous verrons ensuite) ait permis de clôturer le sujet de la protection des acquéreurs de titres de bonne foi et d'atteindre le même objectif que l'article 2276 du Code civil, la question est revenue avec l'émergence des « titres digitaux » qui a remis en avant la nécessité ou non de réformer le droit des titres (et notamment des modalités de détention et de transmission de la propriété de ces titres) face à l'émergence des *security tokens*<sup>169</sup>.

**115. Une forme de prescription acquisitive.** La négociabilité des titres financiers et, plus généralement, l'environnement particulier que constitue les produits financiers ont amené le législateur à édicter des règles particulières afin de protéger l'acquéreur de bonne foi d'actions, d'obligations ou encore de parts d'organismes de placement collectif (OPC). Ici, l'objectif n'est pas tant de favoriser la continuité d'une situation stable (comme c'est le cas avec l'article 2276 du Code civil) que de favoriser la fluidité des marchés en évitant de remettre en cause la validité des transactions. Ce sont donc les articles L.211-15 et L.221-16 du CMF (créés à la suite de l'ordonnance du 8 janvier 2009) qui permettent indirectement d'acquérir un titre financier épongé de tout vice : le premier article dispose que « *Les titres financiers se transmettent par virement de compte à compte ou par inscription dans un dispositif d'enregistrement électronique partagé mentionné à l'article L. 211-3* » ce qui renvoie, comme nous l'avons déjà vu, au caractère négociable des titres financiers qui répondent à une exigence de célérité et de fluidité des transactions : le second article dispose quant à lui que « *Nul ne peut revendiquer pour quelque cause que ce soit un titre financier dont la propriété a été acquise de bonne foi par le titulaire du compte-titres dans lequel ces titres sont inscrits ou par la personne identifiée par le dispositif d'enregistrement électronique partagé mentionné à l'article L. 211-3* », ce qui renvoie à l'absence de revendication possible d'un titre financier acquis de bonne foi après une inscription en compte ou un enregistrement dans un DEEP. Nous étudierons l'effectivité de cette protection dans la suite de l'étude mais il faut tout de même souligner, à ce stade, qu'il s'agit ici d'une forme d'inopposabilité des vices à l'acquéreur de bonne foi car on permet à celui dont les titres sont inscrits en compte de ne pas être inquiété par l'intégrité de la chaîne de transmission. L'équivalence de résultat voulu avec l'article 2276 du Code civil est alors rempli et, contrairement au droit commun ou aux Principes qui se reposent

---

<sup>169</sup> V. notamment DE VAUPLANE H., *Des titres papier aux titres digitaux*, in MAGNIER V. et BARBAN P. (dir.), *Blockchain et droit des sociétés*, Dalloz, Coll. Thèmes et commentaires, 2019, p. 25 ; MALASSIGNE V., *L'influence de la blockchain sur les modalités de détention et de transmission de titres financiers*, in BARBAN P. et JAOUEN M. (dir.), *Structures et usages de la Blockchain*, Dalloz, Coll. Thèmes et commentaires, 2024, p. 227 ; JULIENNE M., « *L'inscription des titres financiers en blockchain* », Lextenso, BJB, mars-avril 2019, p. 58 ; CREMERS T., « *La blockchain et les titres financiers : retour vers le futur* », Lextenso, BJB, juin 2016, p. 271 ; HCJP, *Rapport sur la réforme des titres financiers numériques*, 20 mai 2022 ; HCJP, *Rapport sur les titres financiers digitaux (« Security tokens »)*, 27 novembre 2020.

sur la possession et le contrôle et donc sur un critère matériel et factuel, le droit financier se repose plutôt sur un critère formel avec l'existence d'une inscription ou d'un enregistrement qui permet *in fine* de rendre opposable un droit de propriété sans revendication possible (sans vraiment créer un nouveau droit de propriété *stricto sensu*)<sup>170</sup>. Également, tant en droit commun qu'en droit financier, la bonne foi est exigée.

**116. La remise en cause de l'équivalence de l'enregistrement dans un DEEP avec l'inscription en compte-titres.** L'émergence des *security tokens* a mis en avant la question du traitement juridique de l'acquéreur de bonne foi de tels crypto-actifs. Le choix du législateur a été simple mais efficace : en effet, par le biais de l'ordonnance du 8 décembre 2017, l'article L.211-3 du CMF est modifié pour faire figurer un nouvel alinéa 2 disposant que « *L'inscription dans un dispositif d'enregistrement électronique partagé tient lieu d'inscription en compte* ». Par cela, le législateur pose un principe d'équivalence de l'enregistrement dans un DEEP avec l'inscription en compte et étend la négociabilité et la protection contre l'action en revendication pour les acquéreurs de *security tokens*. Cette équivalence, si elle est efficace, a pu être remise en cause par un auteur qui la qualifie de seulement « *relative* » et nécessitant des « *adaptations et des précisions qui font aujourd'hui défaut* »<sup>171</sup>. La raison principale de cette équivalence imparfaite résulte notamment de la diversité des *blockchains* qui conduisent, notamment dans le cadre des *blockchains* publiques, à négliger les situations d'absence de tiers de confiance ou de gestionnaire du système ou encore les situations spécifiques nécessitant de tels gestionnaires pour parvenir à une équivalence fonctionnelle parfaite avec l'inscription en compte. D'autres raisons tiennent également au protocole lui-même avec l'exigence d'un consensus ce qui différencie substantiellement les DEEP et les comptes-titres. Également d'autres considérations comme celles relatives au règlement général sur la protection des données personnelles (RGPD) ou encore l'hypothèse de la perte de la clé privée qui conduisait *de facto* à la perte définitive de « *contrôle* » de ses crypto-actifs en l'absence de procédure d'opposition comme cela peut être le cas pour le porteur de titres « classiques ». En réalité, un décret en Conseil d'Etat posait des exigences relatives à l'intégrité et l'intelligibilité de la *blockchain* et la possibilité de l'enregistrement dans un DEEP concernait seulement les sociétés dont les titres sont non-cotés (dont la réglementation demeurait lacunaire selon le même auteur), mais une telle équivalence s'avérait limitée pour

---

<sup>170</sup> V. notamment DIDIER P., DIDIER PH., *Droit commercial. Tome 2, Les sociétés commerciales*, Economica, Coll. Corpus droit privé, 2011, p. 529-530 ; p. 875-877.

<sup>171</sup> MALASSIGNE V., *Le principe d'équivalence de l'inscription en compte et de l'inscription dans un dispositif d'enregistrement partagé*, in MAGNIER V. et BARBAN P. (dir.), *Blockchain et droit des sociétés*, Dalloz, Coll. Thèmes et commentaires, 2019, p. 37

permettre le plein-développement de cette technologie<sup>172</sup> (notamment pour les titres cotés, ce qui a conduit, au niveau européen, à l'essai d'une réglementation particulière avec les « infrastructures DLT » grâce au règlement Régime Pilote<sup>173</sup>). Cette remise en cause pose alors la question de la pertinence du concept de contrôle pour appréhender la situation des titres en *blockchain*.

**117. La coordination avec le contrôle.** On le constate, le critère objectif de la « prescription acquisitive » de titres financiers se distingue de celle du Principe 8 : là où le Principe 8 renvoie à un état de fait, le contrôle, le droit financier se rattache à un critère d'équivalence de l'inscription en compte qui est un critère formel mettant en avant l'existence d'un droit apparemment exempt de vices. Les Principes ayant vocation à également couvrir les titres financiers digitaux qui représentent une partie non-négligeable des crypto-actifs, on peut constater que la fonction de l'enregistrement dans un DEEP (dans le CMF) et celle du contrôle (dans le Principe 8) se situent à des plans complètement différents sur le plan du concept bien que la finalité demeure la même : permettre à l'acquéreur de bonne foi d'obtenir un droit de propriété originaire épongé de tout vice. Également, le point permettant de rapprocher le Principe 8 et les articles L.211-15 et L.211-16 du CMF se situe sur le plan de l'objectif : les deux suivent avant tout une logique de marché visant à sécuriser les transactions là où, par exemple dans le cadre de la possession de droit civil, c'est avant tout l'objectif d'une stabilisation des situations juridiques (en favorisant la personne ayant un meilleur intérêt à être propriétaire du bien) qui prédomine. Bien qu'en droit français, la question ne se pose pas réellement en raison de la soumission des *security tokens* au droit des titres financiers, on peut quand même se demander quelle solution semble être la meilleure entre le contrôle et la méthode adoptée en droit financier : l'introduction du contrôle, concept purement factuel, en droit financier français pour permettre l'acquisition d'un droit de propriété sur les *security tokens* est-il opportun ? Cela est-il compatible avec les exigences d'intégrité et de sécurité des marchés financiers où les titres sont intermédiés ? Il semble prudent de dire que le critère formel mis en avant par le droit français (inscription en compte/enregistrement en DEEP) semble plus simple et plus sécurisant juridiquement là où le contrôle, bien que plus fidèle à la réalité, remplirait moins son rôle dans la fluidification du marché (avec le risque d'un contentieux complexe pour

---

<sup>172</sup> *Ibid.*

<sup>173</sup> PE et Cons. UE, règl. (UE) 2022/858, 30 mai 2022, *sur un régime pilote pour les infrastructures de marché reposant sur la technologie des registres distribués*

faire reconnaître son contrôle avec la durée qui s’y rapporte et une appréciation *in concreto* du juge de l’existence d’un contrôle...).

**118. Un futur droit des crypto-actifs ?** Un récent rapport du HCJP, déjà évoqué plus tôt dans notre étude<sup>174</sup>, fait des propositions afin de réformer notre droit des biens, et plus précisément notre droit des biens financiers, afin de régler certaines situations patrimoniales concernant les crypto-actifs régis par le règlement MiCA (c’est-à-dire, « *une représentation numérique d’une valeur ou d’un droit pouvant être transférée et stockée de manière électronique, au moyen de la technologie des registres distribués ou d’une technologie similaire* », à l’exclusion des *NFT* et des *security tokens*). C’est dans ce cadre que la création d’un nouveau titre II bis dans le CMF est proposée pour disposer, de manière claire dans un nouvel article, que « *Les crypto-actifs sont négociables* » afin de « *s’affranchir des règles d’opposabilité applicables en droit commun au transfert de biens incorporels tels que les créances et écarter toute faculté pour l’émetteur d’opposer toute sorte d’exception à un cessionnaire tirée de ses relations avec le souscripteur ou les cessionnaires précédents* »<sup>175</sup>. Aussi, et dans le même modèle que les articles L.211-15 et L.211-16 du CMF, un autre nouvel article disposerait que « *Nul ne peut revendiquer pour quelque cause que ce soit un crypto-actif dont la propriété a été acquise de bonne foi par le propriétaire de ces crypto-actifs inscrits conformément (...)* », l’inspiration de l’article L.211-16 et du Principe 8 de UNIDROIT étant clairement affichée par le HCJP (sans pour autant qu’ils ne retiennent le concept de contrôle, peut-être en raison de l’exigence d’une réforme de plus grande ampleur en droit des biens si cela devait arriver). Il semble donc que le groupe de travail du HCJP généralise le critère négociable des crypto-actifs (tout comme cela est affiché dans les commentaires des Principes) pour en permettre un transfert de propriété plus simple sur le modèle des titres financiers classiques avec un régime *ad hoc* pour les crypto-actifs intermédiés<sup>176</sup>. A cette fin, le HCJP assume une orientation de politique juridique visant à mettre les crypto-actifs intermédiés<sup>177</sup>, non pas sous la dépendance du droit des biens (comme pourrait le laisser penser les Principes) mais sous la dépendance du droit financier, ce qui ferait assumer une position du législateur qui favoriserait une meilleure protection des acquéreurs de crypto-actifs, par rapport à l’acquéreur de biens relevant du droit commun, en raison de la spécificité et l’usage de ces biens qui intéressent surtout le monde financier à l’heure actuelle<sup>178</sup>. Les autres crypto-actifs

---

<sup>174</sup> HCJP, *Rapport sur le Règlement MiCA*, 27 janvier 2024.

<sup>175</sup> *Ibid.*, p. 81.

<sup>176</sup> *Ibid.*, p. 30.

<sup>177</sup> Entendu comme étant des crypto-actifs « intermédiés auprès d’un prestataire de services sur crypto-actifs ».

<sup>178</sup> *Ibid.*, p. 32.

(non-intermédiés) seraient, quant à eux, laissés sous le giron du droit commun<sup>179</sup>. Le législateur a pris acte de ces propositions du HCJP et, dans le cadre de son ordonnance de transposition du règlement MiCA en date du 15 octobre 2024, il introduit un nouveau titre II bis au sein du livre II du code monétaire et financier qui est consacré aux crypto-actifs et qui reprend les préconisations du rapport. Les modalités de transfert de propriété du crypto-actif sont prévues à un nouvel article L.226-2 (par inscription dans une DLT ou, en cas de conservation par une PSCA, par l'inscription de l'opération dans le registre de positions) tout comme l'absence de revendication possible après d'un crypto-actif acquis de bonne foi qui est prévue au sein d'un nouvel article L.226-3<sup>180</sup>. Ces dispositions entreront en vigueur le 30 décembre 2024 avec une modification mineure à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2026 (pour passer des « actifs numériques » aux « crypto-actifs » étant donné que le règlement MiCA sera pleinement applicable à cette date)<sup>181</sup>.

**119. Conclusion de la section 2.** Dans le cadre des Principes, le contrôle joue un rôle crucial afin de permettre l'acquisition « originaire » d'un droit de propriété sur un crypto-actif. Si certaines conditions sont remplies, l'acquéreur de bonne foi obtiendra un *digital asset* libre de tout conflits de droits de propriété, motif pris par les Principes que les *digital assets* auraient des attributs de négociabilité inhérents à leur nature qui exige cette protection de la transaction, ce qui est contestable au regard du champ d'application visé par les Principes. C'est dans ce cadre que l'équivalence fonctionnelle avec les concepts de droit français se rapprochant du Principe 8 a pu être discutée avec l'article 2276 du Code civil et les articles L.211-15 et L.211-16 du CMF. Ce que l'on a pu constater, c'est que l'acquisition par le contrôle se situe à mi-chemin de ces deux dispositifs : le domaine s'apparente à celui de l'article 2276 du Code civil en exigeant la caractérisation d'un critère matériel mais la démarche et les objectifs se rapprochent davantage des mécanismes de droit financier avec une volonté de fluidifier les transactions en immunisant le droit de propriété acquis contre tout conflits de droits de propriété sur le fondement d'une certaine négociabilité des *digital assets*.

**120. Conclusion du chapitre 1.** Si le Principe 6 explique le concept du contrôle, le cœur de son application est exprimé avec le Principe 8 qui vise à protéger l'acquéreur de bonne foi en lui admettant l'existence d'un droit de propriété exclusif de tout conflits de droits de

---

<sup>179</sup> HCJP, *Rapport sur le Règlement MiCA*, 27 janvier 2024, p. 7.

<sup>180</sup> Ordonnance n°2024-936 du 15 octobre 2024 relative aux marchés de crypto-actifs, art. 6

<sup>181</sup> *Ibid.*, art. 28 et 49.

propriété. Ainsi, contrairement au concept de possession que nous pouvons connaître en droit civil, ce Principe 8 est animé par une logique de marché ce qui le rapproche davantage des mécanismes que l'on connaît en droit des titres financiers.

- 121.** Le contrôle possède donc une fonction acquisitive en permettant à un acquéreur, s'il est de bonne foi, d'être écarté des conflits de droits de propriété. Toutefois, cette protection ne saurait être absolue et une revendication de ces biens peut survenir selon les situations : en d'autres termes, la protection de l'acquéreur de bonne foi dépend de l'effectivité et du champ d'application d'une potentielle action en revendication. Il convient donc de traiter plus spécifiquement de la protection de l'acquéreur de bonne foi.

## CHAPITRE 2 – LA PROTECTION DE L’ACQUEREUR DE BONNE

### FOI

122. **Annnonce de plan.** En réalité, la protection de l’acquéreur de bonne foi qui a obtenu un droit de propriété originaire sur un *digital asset* en vertu du Principe 8 ne peut être effective qu’en l’absence d’accueil d’une action en revendication de ce bien introduite par un prétendu propriétaire. Les *Principes* organisent donc cette protection de l’acquéreur de bonne foi (**Section 1**) qu’il conviendra de comparer avec les mécanismes de protection que l’on connaît déjà *en droit français* (**Section 2**).

#### Section 1 – La protection de l’acquéreur de bonne foi dans les Principes

123. **Annnonce de plan.** Le *rejet de toute action en revendication* (§1) conduit à ne remettre en cause la protection de l’acquéreur de bonne foi que sur le *fondement de l’acquisition elle-même* (§2).

##### §1 Le rejet de toute action en revendication

124. **La protection organisée par les Principes.** Si le deuxième alinéa du Principe 8 pose la règle d’acquisition du *digital asset* par l’acquéreur de bonne foi sans être entravée par les conflits relatifs au droit de propriété, ce sont les deux alinéas qui suivent qui constituent le cœur de la protection de l’acquéreur. *D’abord*, le troisième alinéa dispose qu’aucun droit fondé sur une revendication de la propriété relative à un *digital asset* ne peut réussir à l’encontre de l’acquéreur de bonne foi<sup>182</sup>. *Ensuite*, l’alinéa suivant dispose qu’un acquéreur de bonne foi peut obtenir un droit de propriété sur un *digital asset* même si le contrôle de celui-ci est modifié par un « cédant » (« *transferor* ») qui agit de manière illicite et qui n’a pas de droit de propriété<sup>183</sup>.

125. **Le cas particulier du *digital asset* contrôlé par un conservateur.** Le Principe 12 d’UNIDROIT organise également la protection de l’acquéreur de bonne foi dans une situation particulière mais très commune en pratique : celle de la détention du *digital asset*

---

<sup>182</sup> UNIDROIT *Digital Assets and Private Law Principles* 2(2), 2023, Principe 8(3), p. 61 : « No rights based on a proprietary claim relating to a digital asset can be successfully asserted against an innocent acquirer of that digital asset. »

<sup>183</sup> *Ibid.*, Principe 8(4), p. 61 : « An innocent acquirer can acquire a proprietary right in a digital asset even if control of that digital asset is changed by a transferor who is acting wrongfully and has no proprietary right in the digital asset.. »

par un conservateur. Nous avons pu voir plus tôt que le Principe 8 possédait une faille dans cette situation dans le sens où l'acquéreur de bonne foi ne pouvait pas être caractérisé en présence de services de conservation étant donné que l'acquéreur, client du conservateur, ne détenait pas le contrôle du crypto-actif faute d'en avoir les clés privées<sup>184</sup>. C'est pour cela que le Principe 12 prévoit que lorsque qu'un conservateur, (« *custodian* »), peu importe le niveau de conservation (conservateur principal ou sous-conservateur)<sup>185</sup>, maintient le contrôle d'un *digital asset* en vertu d'un contrat de conservation (« *custody agreement* ») défini au Principe 10, alors aucune action en revendication de la propriété du *digital asset* ne peut être introduite avec succès contre le client de bonne foi (« *innocent client* »)<sup>186</sup>. La bonne foi, selon les Principes, est définie sensiblement de la même manière que dans le cadre du Principe 8 en l'adaptant aux spécificités du contrat de conservation (en mettant donc trois acteurs en avant et non seulement deux). On constate que ce Principe semble palier une situation que le Principe 8 ne pouvait pas couvrir en raison du caractère purement factuel du contrôle et qu'elle témoigne ainsi des limites du concept de contrôle pris en tant que tel. Présenté comme une adaptation taillée pour une situation particulière<sup>187</sup>, le Principe 12 se présente comme un mécanisme alternatif de protection de l'acquéreur de bonne foi lorsque le contrôle factuel du *digital asset* est exercé par son conservateur et non par le client.

126. On le constate, la protection semble totale et le critère du contrôle semble être impossible à remettre en cause pour discuter d'une acquisition par application du Principe 8 contrairement au critère subjectif relatif à la bonne foi.

## §2 La remise en cause de l'acquisition de bonne foi

127. **La remise en cause possible du critère subjectif : la bonne foi.** Bien que les Principes semblent totalement immuniser l'acquéreur de bonne foi contre toute action en revendication, la seule « faille » dans cette protection réside dans le critère subjectif de l'acquisition qui est la bonne foi. Les Principes laissent les lois étatiques déterminer ce qu'est la bonne foi mais, dans un 5<sup>ème</sup> alinéa, elle pose des règles destinées à la caractériser au cas

---

<sup>184</sup> JULIENNE M., PALMIERI F., *Contrôle, propriété et possession dans les Principes UNIDROIT relatifs aux actifs numériques*, LexisNexis, RDBF, n°4, juillet-août 2023, dossier 20.

<sup>185</sup> UNIDROIT *Digital Assets and Private Law Principles 2(2)*, 2023, Principe 12, Commentaires des Principes, p. 87, §12.2. : « *Principle 12 applies at each level of custody, if there is more than one level.* »

<sup>186</sup> UNIDROIT *Digital Assets and Private Law Principles 2(2)*, 2023, Principe 12, p. 86.

<sup>187</sup> *Ibid.*, Commentaires des Principes, p. 86, §12.1. : « *It is, therefore, an adaptation of the innocent acquisition rule tailored for the circumstances of custody.* »

où les Principes sont applicables, ce qui permet au demandeur de pouvoir utiliser ce critère subjectif pour que son action en revendication soit accueillie. *D'abord*, le Principe 8 pose une présomption de bonne foi en établissant seulement des règles qui permettent de déduire son absence. Cette présomption, simple, est renversée si l'acquéreur avait connaissance ou aurait dû avoir connaissance, au moment où il a obtenu le contrôle du *digital asset*, qu'un tiers est titulaire d'un droit sur celui-ci et que cette acquisition s'est réalisée en violation de ce droit. En dehors de ce cas, les Principes posent des orientations pour le juge qui doit réaliser une appréciation *in concreto* de la bonne foi ou non de l'acquéreur en prenant en compte certains facteurs comme les caractéristiques et les exigences du « marché pertinent » pour le *digital asset* et l'existence ou non d'un devoir d'enquête ou de vigilance qui aurait dû mener à connaître l'existence d'un intérêt ou d'un fait qui permet de déduire la bonne foi ou non de l'acquisition, ou encore, le cas où « *une organisation a effectivement connaissance ou devrait avoir connaissance d'un intérêt ou d'un fait à partir du moment où l'intérêt ou le fait est ou aurait raisonnablement dû être porté à l'attention de la personne responsable de l'affaire à laquelle l'intérêt ou le fait se rapporte* », les Principes précisant que cela s'applique aux « organisations » laissant penser que cela concerne un devoir de vigilance plus général concernant les professionnels (on peut regretter que les commentaires n'apportent pas davantage de précisions à ce sujet, laissant une grande place à l'appréciation subjective du juge<sup>188</sup>). Enfin, et cela est notable en ce qu'il s'agit d'une présomption défavorable à l'acquéreur (ce qui est rare dans les Principes), il est prévu une présomption de mauvaise foi si le *digital asset* a été acquis par le biais d'une donation ou, plus généralement, à titre gratuit sans constituer une sûreté réelle. Ainsi, il est possible de remettre en cause l'acquisition en faisant en sorte de qualifier la mauvaise foi de l'acquéreur. Certains auteurs ont pu explorer d'autres pistes pour permettre à un propriétaire légitime et victime d'un vol ou d'un *hack* de se défendre en prouvant la mauvaise foi de l'acquéreur notamment en mettant en évidence une forme d'obligation d'information à l'égard de l'acquéreur (en raison de la « *publicité importante autour des vols de wallets et autres modifications de contrôle d'actifs numériques* ») ou encore des prestataires de services sur crypto-actifs (sur qui il pèse « *indéniablement* » une obligation d'information) qui informerait l'acquéreur d'une situation pathologique, caractérisant ainsi sa mauvaise foi en cas d'acquisition<sup>189</sup>. Si la teneur actuelle des Principes n'évoque pas directement l'hypothèse de l'acquéreur informé de l'acte malveillant pour caractériser sa mauvaise foi, les tribunaux pourraient aisément dans le cadre de leur appréciation souveraine rééquilibrer

---

<sup>188</sup> LEVENEUR C., CREMERS T., « *Les transferts et la protection de l'acquéreur de bonne foi selon les Principes UNIDROIT régissant les actifs numériques* », LexisNexis, RDBF, n°4, juillet-août 2023, dossier 21

<sup>189</sup> *Ibid.*

le Principe 8 en introduisant une obligation prétorienne d'information de l'acquéreur de crypto-actifs tout comme le législateur qui, dans le cadre de l'ouverture laissée par UNIDROIT, pourrait poser des exceptions ou nuances relatives à ce critère de la bonne foi<sup>190</sup>.

**128. La remise en cause impossible du critère objectif : le contrôle.** Contrairement à la bonne foi, les Principes ne montrent aucun signe d'ouverture permettant de remettre en cause le critère du contrôle dans le cadre de l'acquisition d'un *digital asset*. La règle de l'acquisition de bonne foi posée au deuxième alinéa constitue un obstacle à toute possibilité de revendication d'un tiers, même si ce dernier possède un droit reconnu et légitime sur celui-ci comme le dispose le 3<sup>ème</sup> alinéa, le droit de propriété obtenu par l'acquéreur de bonne foi et purgé de tout vice s'imposant à tous (on peut même dire qu'il prime sur tous les autres droits de propriété mis en avant) sans remise en cause possible. L'alinéa suivant précise et renforce encore plus cette protection en envisageant expressément que l'acquéreur de bonne foi bénéficie de ce régime favorable même s'il a acquis le *digital asset* auprès d'un cédant non-proprétaire (qui aurait modifié le contrôle de manière illicite) à la suite d'un *hack* ou d'un vol<sup>191</sup> rendant l'action en revendication du véritable propriétaire, victime de l'activité illicite, inefficace ! La justification de cette règle est très discutable, les commentaires des Principes mettant en avant l'expression d'une « politique d'équilibre » en faveur de l'acquéreur de bonne foi<sup>192</sup> et au détriment des intérêts du véritable propriétaire tant pour des raisons structurelles (notamment les spécificités de la technologie DLT érigé en exemple dans les commentaires<sup>193</sup>) que pour des raisons conjoncturelles où les Principes considèrent que le véritable propriétaire est en meilleure position qu'un acquéreur de bonne foi pour pouvoir se protéger d'une activité illicite en prenant notamment des mesures pour protéger son droit de propriété<sup>194</sup>. On retrouve encore une fois ici l'idée que les Principes ont été pensés avec une logique de marché visant à assurer la sécurité juridique des transactions par tout moyen comme le souligne les commentaires en affirmant que cette

---

<sup>190</sup> *Ibid.*, Principe 8, Commentaires des Principes, p. 64, §8.7 : « As indicated by Principle 8(1)(b), a State has flexibility as to the precise contours of the requirements for innocent acquisition of digital assets that it adopts, given that such requirements need to be consistent with the good faith acquisition and take free rules of that State for other types of assets. A State might wish to adopt slightly different innocent acquisition rules for different types of digital assets. »

<sup>191</sup> *Ibid.*, Principe 8, Commentaires des Principes, p.64, §8.9. : « Principle 8(4) is intended to make clear that, for example, even if an acquirer receives control of a digital asset by a change of control made by a thief or a 'hacker', the acquirer may qualify as an innocent acquirer. »

<sup>192</sup> *Ibid.*, p.63, §8.3. : « The innocent acquisition rule represents a policy balance, in this situation, in favour of an innocent acquirer for the reasons set out in Commentary 8.4 and 8.5. »

<sup>193</sup> *Ibid.*, p.63, §8.4.

<sup>194</sup> *Ibid.* : « A person who has a proprietary right in a digital asset is therefore in a better position than a transferee to protect itself from wrongful activity by taking steps to safeguard its proprietary rights. »

règle contribuera à la « *sécurité juridique et à l'efficacité des marchés* » en réduisant notamment les coûts des transactions<sup>195</sup>. La justification apportée par UNIDROIT est peine à convaincre, notamment sur l'idée mise en avant selon laquelle le propriétaire serait le mieux placé pour protéger son droit de propriété : au regard du champ d'application couvert par les Principes (qui affirment être tournés vers le droit privé et non la réglementation), comment peut-on admettre qu'un propriétaire puisse se prémunir contre tous types de *hack* ou autres manœuvres illicites et choisir de privilégier systématiquement l'acquéreur de bonne foi ? Surtout quand les Principes reconnaissent que, même si une action contre le cédant non-propriétaire est exercée, celle-ci a très peu de chances d'aboutir<sup>196</sup> en raison notamment du pseudonymat renforcé de ces individus qui échappent à la réglementation Sapin II en recourant par exemple à des mélangeurs d'adresses pour effacer toute trace<sup>197</sup>. La portée de cette protection est d'autant plus importante en pratique qu'elle joue aussi à l'égard des prestataires de services de conservation et leur clients<sup>198</sup>. Dans la continuité de ce que nous avons pu entrevoir dans le chapitre précédent, la philosophie des Principes est encore plus claire et se rapproche moins du droit des biens que de celle du droit des marchés financiers dont l'inspiration dans l'élaboration de la règle n'est pas dissimulée<sup>199</sup>.

**129. Conclusion de la section 1.** Ce que l'on peut dire à ce stade, c'est que la protection accordée par les Principes à la personne ayant obtenu le contrôle de bonne foi d'un actif numérique est forte. Le problème, c'est qu'elle est sans doute excessivement forte dans le sens où elle n'admet aucune possibilité de revendication et témoigne d'une volonté mercantile des Principes.

## **Section 2 – La confrontation avec les mécanismes de protection de droit français**

**130.** Il conviendra de comparer le régime de l'action en revendication exposé dans les Principes à deux dispositifs de protection de notre droit national : *d'une part*, avec le

---

<sup>195</sup> *Ibid.* : « The availability of an innocent acquisition rule would facilitate the types of transactions referred to above and would contribute to legal certainty and efficient markets (...) The availability of an innocent acquisition rule will reduce friction in transactions and reduce costs for all involved. »

<sup>196</sup> *Ibid.*, §8.3. : « The victim would have a claim against the wrongful actor, but that is unlikely to be effective. »

<sup>197</sup> LEVENEUR C., CREMERS T., « Les transferts et la protection de l'acquéreur de bonne foi selon les Principes UNIDROIT régissant les actifs numériques », LexisNexis, RDBF, n°4, juillet-août 2023, dossier 21

<sup>198</sup> UNIDROIT *Digital Assets and Private Law Principles 2(2)*, 2023, Principe 8, Commentaires des Principes, p. 63, §8.4. : « Moreover, the legal certainty provided by an innocent acquisition rule also benefits custodians of digital assets and their clients. »

<sup>199</sup> *Ibid.* : « The availability of innocent acquirer status in other areas, such as negotiable instruments and securities, has proved effective and safe for the operation of those markets. Digital assets are playing an important role in the current economy and are expected to play an even greater role over time. »

mécanisme de protection de droit civil (§1) et, *d'autre part*, avec le mécanisme de protection de droit financier (§2).

### **§1 L'action en revendication du droit commun des biens**

**131. La teneur de l'article 2276 al. 2 du Code civil.** En droit commun des biens, c'est l'alinéa 2 de l'article 2276 du Code civil qui pose une exception à l'acquisition originaire dont bénéficie le possesseur de bonne foi. En effet, cet article dispose : « *Néanmoins, celui qui a perdu ou auquel il a été volé une chose peut la revendiquer pendant trois ans à compter du jour de la perte ou du vol, contre celui duquel il la trouve ; sauf à celui son recours contre celui duquel il la tient* ». On le constate, la protection de l'acquéreur de bonne foi, si elle est moins efficace que celle mise en avant par UNIDROIT, demeure forte. La remise en cause de la prescription acquisitive disposée au premier alinéa peut avoir lieu pour seulement deux causes : la perte ou le vol du bien. Cela renvoie donc, dans le premier cas, à l'hypothèse d'une dépossession imputable à la négligence du propriétaire, d'un tiers (mandataire, transporteur...) ou encore en raison d'un événement de force majeure<sup>200</sup> ; et dans le second cas, cela renvoie à une infraction pénale disposée à l'article 311-1 du Code pénal qui qualifie le vol comme « *la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui* » en sachant que la jurisprudence refuse d'appliquer ce régime par analogie à d'autres infractions similaires comme l'escroquerie<sup>201</sup> ou l'abus de confiance. Dans le cadre de son action en revendication, le propriétaire qui souhaite récupérer son bien doit remplir deux conditions : *d'abord*, prouver le vol ou la perte du bien ainsi que sa qualité de propriétaire ; *ensuite*, exercer son action dans un délai (préfix<sup>202</sup>) maximum de trois ans à compter de la perte ou du vol. En tout état de cause, la mauvaise foi de l'acquéreur au moment de l'entrée effective en possession<sup>203</sup> ou l'absence de caractérisation de la possession rend toujours possible la revendication.

**132. L'application de l'action en revendication aux crypto-actifs.** Pour les crypto-actifs, l'application de l'article 2276 al. 2 pourrait être possible si les tribunaux reconnaissent l'acquisition de tels biens par le biais de son premier alinéa. Dans l'hypothèse d'une telle reconnaissance, le droit commun présenterait un certain équilibre entre les intérêts du propriétaire et du possesseur de bonne foi en admettant, dans un

---

<sup>200</sup> Cass. Civ. 1, 9 janv. 1996, *JCP 1996 I*, 3972, n°6, obs. PERINET-MARQUET H.

<sup>201</sup> Cass., Civ., 19 juin 1928, *DP 1929. 1. 45*

<sup>202</sup> Cass. Crim., 30 oct. 1969 : *JCP 1970. II. 16333*, not. GOUBEAUX

<sup>203</sup> Cass. Civ. 1, 27 nov. 2001, n°99-18.335.

certain délai, une revendication en cas de vol du crypto-actif protégeant le propriétaire contre les éventuelles actions illicites d'un pirate informatique (l'hypothèse de la perte étant peu probable dans le cadre de la technologie DLT, étant donné que le crypto-actif est, par définition, « *parfaitement traçable* »<sup>204</sup>) tout en admettant également une présomption de bonne foi de l'acquéreur. Toutefois, la jurisprudence ne reconnaissant pas de manière certaine l'application de cet article pour les biens meubles incorporels, en cas d'introduction des Principes en droit français, on pourra regretter que le propriétaire même victime d'un vol ne puisse pas exercer une action en revendication si un acquéreur de bonne foi ayant obtenu le contrôle de l'actif numérique est caractérisé : le régime des Principes se présenterait alors comme étant indépendant et exclusif de celui de l'article 2276 du Code civil en matière de crypto-actifs. Cela voudrait toutefois aussi signifier que si la jurisprudence faisait évoluer son interprétation, alors il pourrait potentiellement y avoir un conflit entre l'article 2276 du Code civil et la règle du Principe 8, ce qui n'assurerait pas la prévisibilité des solutions, ou qui conduirait à une surprotection de l'acquéreur de bonne foi sur le fondement de l'adage *specialia generalibus derogant*. Cela pourrait être regrettable car, dans un cadre plus général gouvernant des situations de droit privé, le droit des biens actuel assure une protection équilibrée et efficace des propriétaires et des possesseurs de crypto-actifs, mais faudrait-il d'abord que la jurisprudence généralise un élargissement de l'interprétation du champ d'application de l'article 2276 du Code civil.

133. Finalement, la sévérité à l'égard du propriétaire que l'on retrouve dans les Principes se retrouve dans un autre dispositif de droit interne à l'article L.211-16 du CMF.

## §2 L'action en revendication du droit financier

134. **La superposition avec l'article L.211-16 du CMF.** La question de la revendication des actifs numériques (au sens français du terme avec les jetons et les cryptomonnaies) a déjà pu être posée par la doctrine commercialiste en droit financier, soulignant la spécificité et les difficultés soulevées par l'acceptation d'une telle possibilité et interrogeant sur l'équivalence de la protection que l'on accorde d'ores et déjà aux porteurs de titres financiers classiques<sup>205</sup> : cela démontrait déjà, implicitement, que la question des crypto-actifs semble relever en droit français plutôt du pan du droit financier. Si les *security*

---

<sup>204</sup> LEVENEUR C., CREMERS T., « *Les transferts et la protection de l'acquéreur de bonne foi selon les Principes UNIDROIT régissant les actifs numériques* », LexisNexis, RDBF, n°4, juillet-août 2023, dossier 21

<sup>205</sup> V. notamment DE VAUPLANE H., « *La revendication des actifs numériques* », RTDF, novembre 2019, p. 55 et s.

*tokens* ont vocation à être régis par le droit financier et que les Principes ont vocation à englober tous types de crypto-actifs (donc *security tokens* inclus à défaut d'indications contraires), force est de constater que c'est bien la logique du droit financier qui a été adoptée dans les Principes, trahissant une nouvelle fois la volonté affichée d'édicter des Principes visant à régir les crypto-actifs « et le droit privé ». En effet, en droit français, l'article L.211-16 du Code monétaire et financier dispose, à la suite de l'article L.211-15 mettant en avant le caractère négociable des titres financiers, que « *Nul ne peut revendiquer pour quelque cause que ce soit un titre financier dont la propriété a été acquise de bonne foi par le titulaire du compte-titres dans lequel ces titres sont inscrits ou par la personne identifiée par le dispositif d'enregistrement électronique partagé mentionné à l'article L. 211-3* ». On constate donc que l'acquéreur d'un titre financier inscrit dans un DEEP est protégé de toute action en revendication et que même les hypothèses de la perte ou du vol ne sont pas mentionnées comme cela peut être le cas en droit civil (bien que ces hypothèses semblaient improbables à l'époque, un auteur a pu souligner que la *tokenisation* des titres financiers rapprochaient leur fonctionnement des meubles corporels<sup>206</sup>). Le transfert de propriété des titres, qui s'opère par simple inscription en compte ou par enregistrement dans un DEEP, équivaut pour l'acquéreur à l'obtention d'un droit de propriété irréversible ! Un auteur a ainsi pu dire que l'article L.211-16 du CMF avait, non pas une fonction acquisitive, mais une fonction « confortative » dans le sens où l'acquéreur de bonne foi « *ne pourra plus voir le transfert de propriété dont il a bénéficié remis en cause* »<sup>207</sup> : l'acquéreur obtient en effet, en tout état de cause, un droit de propriété expurgé de tout vice tout comme cela peut être le cas avec une acquisition originaire de la propriété. La protection accordée à l'acquéreur est donc bien plus forte que celle de droit commun et est comparable au Principe 8 de UNIDROIT en ce que seule la mauvaise foi, au moment de l'inscription en compte ou de l'enregistrement dans un DEEP<sup>208</sup>, peut faire tomber cette protection (en sachant que la bonne foi de l'acquéreur est toujours présumée). Une introduction du Principe 8 en droit français ne changerait donc pas sensiblement la situation des acquéreurs de titres financiers « digitaux » (si les Principes leurs étaient applicables) mais il peut être discutable d'étendre ce raisonnement à l'ensemble des *digital assets* couverts par les Principes.

---

<sup>206</sup> JULIENNE M., PALMIERI F., *Contrôle, propriété et possession dans les Principes UNIDROIT relatifs aux actifs numériques*, LexisNexis, RDBF, n°4, juillet-août 2023, dossier 20.

<sup>207</sup> FERRY C., « *L'obstacle à la revendication de titres financiers érigé par l'article L.211-16 du Code monétaire et financier* », LexisNexis, Dr. Sociétés, n°2, février 2024, étude 2, p. 9

<sup>208</sup> *Ibid.* : l'auteur raisonnant par analogie avec la prescription acquisitive (Cass., Civ. 1, 27 nov. 2001, n°99-18.335).

**135. Les propositions du HCJP.** Dans le cadre de son rapport sur le Règlement MiCA, le HCJP consacre une forme d'assimilation des crypto-actifs intermédiés aux produits financiers en proposant d'introduire, au sein du Code monétaire et financier, un nouvel article, qui ferait écho à l'article L.211-16 du même code mais en ayant vocation à appréhender l'ensemble des crypto-actifs (représentant tant des droits que des valeurs) et qui disposerait donc que « *Nul ne peut revendiquer pour quelque cause que ce soit un crypto-actif dont la propriété a été acquise de bonne foi par le propriétaire de ces crypto-actifs inscrits conformément à l'article L. \*\*\** » en reprenant quasiment mot pour mot l'article L.211-16 du CMF. La justification apportée par le HCJP pour avoir écarté les cas de revendication en cas de vol ou de perte, qui s'appuie notamment sur le Principe 8 de UNIDROIT, réside dans l'hypothèse des « *potentielles répercussion en chaîne des transactions successives* »<sup>209</sup>. Ce choix du HCJP est compréhensible au regard du champ d'application de MiCA (qui ne concerne que la technologie DLT et les crypto-actifs intermédiés et fongibles, conduisant le HCJP à prendre en considération ces spécificités) mais l'est moins dans le cas de UNIDROIT qui adopte une solution radicale pour l'ensemble des actifs numériques. La proposition du HCJP constitue alors une introduction plus ciblée et raisonnable du Principe 8 en droit français, en restreignant considérablement le champ d'application affiché par UNIDROIT. Cette proposition du HCJP a d'ailleurs été reprise par le législateur avec l'ordonnance du 15 octobre 2024 qui introduit, à cet égard, un nouvel article L.226-3 dans le Code monétaire financier<sup>210</sup>.

**136. Conclusion de la section 2.** Après avoir analysé la protection de l'acquéreur de bonne foi par le prisme des Principes, nous avons procédé à une comparaison avec les différents mécanismes remettant en cause la propriété obtenue par un acquéreur en droit français. Pour cela, deux mécanismes ont été mobilisés : le droit commun des biens et le droit financier. Ces deux mécanismes répondent à des objectifs différents que les modalités de revendication reflètent : ainsi, si la perte et le vol peuvent permettre le succès d'une action en revendication du véritable propriétaire contre l'acquéreur de bonne foi en droit des biens, ce n'est pas le cas en droit des titres financiers qui n'admet aucune exception. La comparaison avec ces deux mécanismes témoigne donc que les Principes se rapprochent davantage du droit financier malgré son intitulé qui vise généralement le « droit privé ».

---

<sup>209</sup> HCJP, *Rapport sur le Règlement MiCA*, 27 janvier 2024, Annexe 2, p. 82.

<sup>210</sup> Ordonnance n°2024-936 du 15 octobre 2024, art. 6.

- 137. Conclusion du chapitre 2.** Ce que nous avons pu constater plus tôt, c'est que le contrôle se situe à un plan différent de la possession de droit civil et, plus généralement, du droit de propriété. Il en résulte que la protection de l'acquéreur de bonne foi basée sur le contrôle (Principe 8 d'UNIDROIT), la possession (article 2276 du Code civil) ou l'inscription en compte (comme l'article L.221-16 du CMF) se situent également sur des plans différents et sont amenés à se superposer alors même qu'ils tendent à atteindre le même but : protéger l'acquéreur de bonne foi. Ainsi, la protection de l'acquéreur de bonne foi d'un crypto-actif demeure floue et objet d'une insécurité juridique en raison d'un potentiel enchevêtrement des normes conduisant à une protection inégale de l'acquéreur de bonne foi en fonction de la norme applicable.
- 138. Conclusion du titre 1.** L'équivalence fonctionnelle du contrôle avec la possession s'analyse en réalité au regard de la fonction acquisitive du contrôle. En effet, au-delà de développer un concept permettant l'appropriation de crypto-actifs, les Principes reproduisent, grâce à son Principe 8, la même idée que la prescription acquisitive que l'on retrouve en droit français à l'article 2276 du Code civil. Toutefois, nous avons pu constater, via les commentaires des Principes, que la logique qui gouvernait cette modalité d'acquisition était grandement inspirée, non pas du droit civil, mais du droit des titres financiers, notamment en attribuant aux *digital assets* le caractère d'une certaine négociabilité sur le fondement de spécificités pourtant propres à la technologie DLT, ce qui remet en cause le respect du principe de neutralité technologique mis en avant par UNIDROIT. Cette inspiration s'est davantage confirmée au regard de la protection accordée par les Principes à l'acquéreur de bonne foi qui bénéficie d'une protection comparable à celle que nous connaissons déjà en droit financier avec l'article L.211-16 du CMF en n'admettant aucune action en revendication après une acquisition de bonne foi.
- 139.** La fonction acquisitive du contrôle ayant été traitée, il convient maintenant de traiter les autres situations où le contrôle est amené à jouer un rôle dans l'aspect patrimonial du droit des crypto-actifs.

## TITRE 2 – DE LA FONCTION NON-ACQUISITIVE DU CONTRÔLE

140. **Annnonce de plan.** Les fonctions non-acquisitives du contrôle se reflètent, dans le cadre des Principes, dans essentiellement deux cas : *d'une part*, dans le cadre du *service de conservation des digital assets* (**Chapitre 1**) et, *d'autre part*, en droit des *sûretés réelles* appliqué aux *digital assets* (**Chapitre 2**).

### CHAPITRE 1er – DE LA CONSERVATION DES CRYPTO-ACTIFS

141. Bien que les Principes souhaitent avant tout régir les aspects patrimoniaux des actifs numériques, la réalité les conduit à également prendre en compte les différents services qui entourent le monde des « cryptos » : c'est dans ce cadre qu'UNIDROIT a élaboré des Principes concernant le service de conservation (ou de garde) des actifs numériques, donnant une dimension régulatoire/réglementaire aux Principes.

142. **Le service de conservation.** A titre préliminaire, il est important de mettre en avant ce qu'est le service de conservation et d'exposer les raisons pour laquelle il témoigne de la singularité des crypto-actifs. Le service de conservation a pour utilité de conserver et protéger les crypto-actifs de ses clients : c'est une forme de coffre-fort où le client confie ses biens digitaux à un professionnel. Cela lui permet d'échapper à certains risques qui pourraient être plus importants en cas de détention à titre personnel des crypto-actifs par le biais d'un « *hardware wallet* » ou encore d'un « *hot wallet* »<sup>211</sup>. Pourquoi le service de conservation est-il aussi important en pratique ? Pour mieux le comprendre, il faut procéder à une comparaison avec un autre type de biens dont la réglementation s'en rapproche : les titres financiers. En effet, les titres financiers sont inscrits en compte à un double niveau auprès d'un teneur de compte et, plus haut, auprès d'un dépositaire central (que l'on qualifie tous deux de tiers de confiance). Ces tiers de confiance permettent d'assurer l'unicité et l'authenticité du titre financier et procèdent aux transactions en réalisant des virements de compte à compte. Dans le cadre des crypto-actifs, leur rareté et leur unicité inhérentes aux caractéristiques de la technologie DLT (un registre partagé, public, infalsifiable et

---

<sup>211</sup> AMF. <https://www.amf-france.org/fr/espace-epargnants/protoger-son-epargne/crypto-actifs-bitcoin-etc/investir-en-crypto-actifs-les-precautions-pratiques>

indépendant de tout tiers de confiance dans certains cas) conduit à ce qu'il n'y ait pas besoin de prestataires qui tiennent un registre qui « certifie » l'existence et l'intégrité du crypto-actif mais, au lieu de cela, c'est le prestataire qui conserve les clés privées et assure les mouvements d'actifs dans la *blockchain* pour le compte de son client qui aura une place plus importante sur ce marché<sup>212</sup>.

**143. Annonce de plan.** Le service de garde ou de conservation (« *custody* ») est traité par les Principes 10 à 13 d'UNIDROIT. Le Principe 12 a déjà pu être analysé en ce qu'il concerne davantage la fonction acquisitive du contrôle mais, en ce qui concerne le reste de ces *Principes*, ils mettent en avant la conservation des *digital assets* et on peut constater que le contrôle y joue un rôle déterminant (**Section 1**). Cette fonction donnée au contrôle devra être articulée avec les textes applicables en France : on parle surtout ici du *règlement MiCA* qui, bien qu'applicable à partir du 30 décembre 2024, constitue le futur du droit des marchés des crypto-actifs (**Section 2**).

## **Section 1 – La place du contrôle dans le service de conservation des Principes**

**144. Annonce de plan.** Le contrôle joue un rôle déterminant dans la *qualification* du service de conservation dans les Principes (§1) bien que celui-ci s'atténue dans le cadre de son *exercice* par le conservateur (§2).

### **§1 Le contrôle comme critère de qualification du conservateur**

**145. La qualification du service de conservation.** Le Principe 10 d'UNIDROIT définit le service de conservation de *digital assets*. Pour cela, le conservateur est désigné comme la personne fournissant des services à un client en vertu d'un accord de conservation (« *custody agreement* »)<sup>213</sup>, étant précisé par les commentaires des Principes que cette personne peut être une personne morale supervisée par une autorité de régulation comme cela peut être le cas en France<sup>214</sup>. Cet accord de conservation est défini, aux alinéas 3 et 4 du Principe, comme l'accord s'inscrivant dans l'activité habituelle du prestataire (« *ordinary course of the service provider's business* »), autrement dit une activité que celui-ci exerce

---

<sup>212</sup> CABOSSIORAS S., GOUTAY P., ROUAUD A-C., « *La conservation des actifs numériques dans les Principes UNIDROIT sur actifs numériques* », LexisNexis, RDBF, n°4, juillet-août 2023, dossier 22.

<sup>213</sup> UNIDROIT *Digital Assets and Private Law Principles 2(2)*, 2023, Principe 10(1)(a), p. 68.

<sup>214</sup> *Ibid.*, Principe 10, Commentaires des Principes, p. 69, §10.1.

à titre professionnel, et qui permet à celui-ci de s'obliger à prendre ou maintenir le contrôle (« *maintain* ») du *digital asset* pour le compte du client tout en admettant que le client ne puisse pas avoir la capacité exclusive de changer le contrôle de l'actif<sup>215</sup>. Le quatrième alinéa précise que le *digital asset* conservé ne doit pas faire partie du patrimoine du conservateur qui sera disponible pour les créanciers en cas de procédure d'insolvabilité<sup>216</sup>. Également, le Principe prévoit les cas où le conservateur sollicite les services d'un « sous-conservateur » (« *sub-custodian* »), où les dispositions des Principes s'appliquent de la même manière avec le conservateur principal dans le rôle du client<sup>217</sup>. Le client, d'ailleurs, est défini comme la personne à qui le conservateur fournit ses services, étant précisé que celui-ci peut être une personne agissant pour le compte d'un tiers (dans l'hypothèse d'un mandat par exemple)<sup>218</sup>. On le constate, la place accordée au contrôle est fondamentale dans la conception du service de conservation de UNIDROIT : le prestataire est qualifié de conservateur s'il agit en vertu d'un accord de conservation et cet accord de conservation est caractérisé seulement si le contrôle du crypto-actif est transféré au conservateur. Les commentaires des Principes mettent d'ailleurs en avant certains exemples de ce qui ne constituent pas, au sens du Principe 10, des accords de conservation et où le dénominateur commun de ces illustrations est l'absence de communication des clés privées à un tiers (par l'utilisation de support électroniques comme des clés USB, des logiciels ou encore le « cloud ») qui n'en acquiert donc pas le contrôle, ou alors, la communication des clés mais sans avoir pour finalité un transfert du contrôle (par exemple, en fournissant des moyens pour seulement faciliter une meilleure sauvegarde des clés privées par le client)<sup>219</sup>.

**146. Les adaptations à l'obtention du contrôle par le conservateur.** Il convient de noter que l'obtention du contrôle par le conservateur fait l'objet d'une certaine flexibilité en admettant qu'il puisse exister un décalage entre la conclusion du contrat et l'obtention d'un contrôle ou encore en admettant, dans le cas d'actifs fongibles, que la remise d'un *digital asset* répondant aux mêmes caractéristiques est valable. Elle maintient également l'accord de conservation lorsque le *digital asset* n'est plus sous le contrôle du prestataire, notamment lorsque celui-ci a exercé son droit d'utiliser l'actif ou encore s'il a manqué à ses obligations en échouant à contrôler le crypto-actif : toutefois, même dans ces cas, il sera

---

<sup>215</sup> *Ibid.*, Principe 10(3), p. 68.

<sup>216</sup> *Ibid.*, Principe 10(4), p. 69.

<sup>217</sup> *Ibid.*, Principe 10(1)(b), p. 68.

<sup>218</sup> *Ibid.*, Principe 10(5), p. 69.

<sup>219</sup> UNIDROIT *Digital Assets and Private Law Principles 2(2)*, 2023, Principe 10, Commentaires des Principes, p. 74, §10.13 et s.

obligé d'obtenir le contrôle de l'actif objet de la convention (ce qui est surprenant et contradictoire en cas de manquement à son obligation de le maintenir)<sup>220</sup>.

**147. Les critiques de la démarche.** Certains auteurs ont ainsi pu souligner la différence de philosophie entre le droit financier français et les Principes (largement inspiré du droit anglo-saxon malgré une neutralité juridictionnelle affichée) en fondant la protection des actifs sur le devoir de maintien du prestataire et non sur le droit de propriété du client : autrement dit, le contrôle prendrait une place plus importante que le droit de propriété dans cette situation ce qui, d'un point de vue réglementaire relatif à la protection des clients, peut soulever des difficultés<sup>221</sup>. C'est sans doute cette place particulière du contrôle qui a conduit les auteurs à critiquer la démarche d'UNIDROIT, regrettant qu'il était difficile de distinguer « ce qui relève de l'essence de la notion, autrement dit ce qui relève des critères de qualification, et ce qui relève du régime »<sup>222</sup>. Ces mêmes auteurs ont pu souligner qu'il était surprenant que ce soit le contrat de conservation qui détermine ce qu'est l'activité de conservation et non l'activité de conservation qui qualifie comme tel le contrat, restreignant ainsi la portée du principe car il serait alors possible de rédiger un contrat qui ne réponde pas aux critères posés par UNIDROIT pour tout de même, *in fine*, réaliser en fait une prestation de conservation des titres sans que ce service ne soit réputé rendu. L'idée d'une prédominance de la teneur du contrat sur l'activité elle-même au niveau de la qualification est loin de l'approche classique du droit des services financiers que l'on peut retrouver dans les textes internes ou européens<sup>223</sup> : les critères de qualification de l'activité de conservation étant très minimalistes dans les Principes et étant sûrement, implicitement, laissés à la discrétion des autorités de supervision des Etats.

## §2 Le contrôle exercé par le conservateur

**148. Les modalités d'exercice du contrôle du conservateur.** Dans le cadre de la conservation des *digital assets*, les Principes adoptent une vision extensive du contrôle et s'écartent (légèrement) du caractère purement factuel qui peut être constaté au Principe 6. En effet, afin de rester réaliste face aux pratiques du marché, l'exigence de transfert du contrôle au conservateur est divisée en deux modalités par les Principes qui qualifient plus

---

<sup>220</sup> *Ibid.*, Principe 10, Commentaires des Principes, p. 71, §10.6.

<sup>221</sup> CABOSSIORAS S., GOUTAY P., ROUAUD A-C., « *La conservation des actifs numériques dans les Principes UNIDROIT sur actifs numériques* », LexisNexis, RDBF, n°4, juillet-août 2023, dossier 22.

<sup>222</sup> *Ibid.*

<sup>223</sup> *Ibid.*

généralement la finalité de ce transfert de *digital assets* comme étant le maintien (« *maintain* ») du contrôle. Ce terme générique tend donc à englober : *d'abord*, le transfert de contrôle à proprement parler du *digital* au conservateur, il n'y a donc pas de réelles complications ; *ensuite*, il y a la véritable hypothèse d'un « maintien » de contrôle lorsque le conservateur transfère lui-même le contrôle à un sous-conservateur et s'oblige donc, envers son client, à maintenir cet état de la sous-conservation. Dans ce dernier cas, les Principes s'éloignent des faits et recourent à une forme de fiction juridique. Il convient de préciser qu'un accord de conservation est conclu entre le conservateur et le sous-conservateur et que ce dernier doit respecter les mêmes obligations résultant des Principes 10 et 11 envers le conservateur. Les commentaires précisent que le maintien du contrôle peut s'appliquer dans le cadre d'une plus grande chaîne de sous-conservation<sup>224</sup>. Dans le cadre des modalités d'exercice du contrôle par le conservateur, on peut aussi souligner le fait que les Principes mettent en avant que le client ne doit pas avoir la faculté exclusive de pouvoir transférer le contrôle de l'actif conservé, ce qui peut sembler surprenant dans le sens où le transfert du contrôle implique nécessairement la perte de cette faculté (même en présence d'un contrôle partagé, le client ne pourrait toujours pas en avoir l'exclusivité). L'alinéa 2 du Principe 11 met également en avant un cas particulier de maintien du contrôle dans la situation où un conservateur détient, en tant que pool indivis (« *individed pool* »), des actifs fongibles pour le compte de plus de deux clients. Cela permet une nouvelle fois une certaine flexibilité pratique en se détachant de la traçabilité et de l'unicité du crypto-actif pour une meilleure gestion des biens conservés, notamment en agrégeant l'ensemble des biens (même ceux qui font l'objet d'une « sous-conservation ») sans les segmenter en fonction du client dans le cadre d'une ségrégation complète (« *full segregation* »)<sup>225</sup>. Ainsi, ce que l'on peut constater, c'est que la conservation reflète bien l'idée principale du contrôle : un état de fait distinct des droits de propriété. En effet, alors que le client possèdera (généralement) un droit de propriété sur l'actif, celui-ci en transférera le contrôle (donc toutes les prérogatives matérielles exerçables sur l'actif) à un prestataire qui en détiendra donc une forme de « *propriété économique* » (ou, sur le modèle du droit anglo-saxon, la même idée que le « *beneficial ownership* » en opposition avec le « *legal ownership* » du client) comme ont pu le souligner des auteurs qui comparent la situation à une sorte de démembrement de propriété<sup>226</sup>. Toutefois cette comparaison doit être nuancée au regard des obligations du conservateur.

---

<sup>224</sup> UNIDROIT *Digital Assets and Private Law Principles 2(2)*, 2023, Principe 10, Commentaires des Principes, p. 70, §10.4. : « *There could also be more than one layer of custodians.* »

<sup>225</sup> UNIDROIT *Digital Assets and Private Law Principles 2(2)*, 2023, Principe 11, Commentaires des Principes, p. 82, §11.7.

<sup>226</sup> CABOSSORAS S., GOUTAY P., ROUAUD A.-C., « *La conservation des actifs numériques dans les Principes UNIDROIT sur actifs numériques* », LexisNexis, RDBF, n°4, juillet-août 2023, dossier 22.

**149. La réalité d'un contrôle « passif ».** Le Principe 11 énumère les obligations du conservateur à l'égard de son client (et, de la même façon, celle du sous-conservateur à l'égard du conservateur) et montre que, bien que le contrôle ait été transféré, ses effets sont grandement atténués dans ce cadre. En effet, dans le cadre de son « maintien » du crypto-actif, le conservateur doit respecter trois obligations principales : *premièrement*, il ne doit pas transférer l'actif et ne doit pas l'utiliser pour son propre compte sauf en cas d'instruction contraire du client ou de dispositions contraires de la loi applicable dans l'Etat ; *deuxièmement*, le conservateur est obligé de suivre les instructions données par le client pour transférer l'actif sauf en cas d'un accord contraire consenti par le client (peu importe la partie avec qui cet accord est conclu) ou en raison de la loi applicable dans l'Etat qui permet de déroger à cette obligation ; *enfin*, le conservateur est obligé de sauvegarder le droit de propriété du client sur l'actif. On retrouve ainsi la même idée qu'en matière de titres financiers avec l'interdiction du tirage sur la masse<sup>227</sup>. D'autres obligations peuvent être incluses dans l'accord de conservation, sans être érigées par les Principes comme des obligations impératives<sup>228</sup>. On retrouve notamment une obligation de tenir un registre de position de chaque client, de maintenir les actifs numériques conformément à ce registre de position, l'obligation d'acquérir des crypto-actifs si cela s'avère nécessaire pour remplir ses obligations, une obligation de ségrégation entre les *digital assets* (notamment pour les actifs fongibles où le principe est la non-ségrégation) détenus pour le compte de clients et les *digital assets* détenus pour le compte propre du conservateur, ou encore l'obligation de transmettre les bénéfices découlant des actifs conservés comme cela peut être le cas des droits de vote, des dividendes ou des autres distributions comme des crypto-actifs résultant d'un *fork*<sup>229</sup>.

Ce que l'on peut constater, c'est que le contrôle du Principe 6 se voit fortement altéré, pour ne pas dire dénaturé, alors même qu'il est présenté comme un aspect fondamental de la qualification et du régime du service de conservation. En effet, là où le contrôle suppose le bénéfice exclusif de l'usage, des bénéfices et du pouvoir de transférer le crypto-actif, le transfert du contrôle opéré dans le cadre d'un accord de conservation n'accorde aucune de ses prérogatives au conservateur, ce qui revient à se poser la question de la pertinence d'un

---

<sup>227</sup> CMF, art. L.54-10-5, II, 5°.

<sup>228</sup> UNIDROIT *Digital Assets and Private Law Principles 2(2)*, 2023, Principe 11, p.80

<sup>229</sup> Cela démontre également que les Principes ont aussi été pensé pour les *security tokens*. V. UNIDROIT *Digital Assets and Private Law Principles 2(2)*, 2023, Principe 11, Commentaires des Principes, p.84, §11.14 : « *The benefits of a digital asset may include voting rights, monetary dividends, distributions in kind (e.g., 'airdrops'), and additional digital assets that may be created as a result of a network-wide event such as a 'fork'.* »

tel concept pour remplir cette fonction. L'aspect purement factuel du contrôle conduit à prendre en compte la réalité de la transmission de la clé privée au prestataire, mais à ensuite remettre en cause l'ensemble des critères du contrôle. A titre de comparaison, et pour souligner encore une fois la plasticité du droit français, l'utilisation d'un critère juridico-factuel comme la possession de droit civil permet de bénéficier de la possession *corpore alieno* pour qualifier le prestataire de détenteur précaire et le client de possesseur (toujours en mesure d'exercer le droit possédé).

**150. Le cas du conservateur en difficulté.** L'aspect purement factuel du contrôle et son affaiblissement dans le cadre d'un contrat de conservation se retrouvent également au quatrième alinéa qui dispose d'une condition qui déqualifie le contrat de conservation : en effet, si l'accord prévoit que les *digital assets* remis en conservation sont disponibles pour une distribution aux créanciers dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité du conservateur, alors le contrat n'est pas un contrat de conservation<sup>230</sup>. Cela est logique au regard du concept de contrôle : l'actif se trouve juridiquement dans le patrimoine du client qui détient un droit de propriété sur celui-ci tandis que le contrôle exercé par le conservateur ne conduit pas à considérer que l'actif soit dans le patrimoine disponible aux créanciers. Si le Principe 10 insiste sur cet aspect au regard du contrat de conservation, la même idée revient dans le Principe 13 spécialement consacré à l'insolvabilité du conservateur qui dispose clairement que le *digital asset* maintenu par un conservateur n'est pas disponible pour satisfaire les créanciers de celui-ci et ne peut pas faire partie du patrimoine disponible dans le cadre d'une distribution. C'est également le cas du droit personnel que possède le conservateur à l'égard d'un sous-conservateur qui détient l'actif du client : ce droit n'est pas disponible pour les créanciers<sup>231</sup>. La suite de ce Principe donne un rôle au contrôle. En effet, il est disposé que le représentant de la procédure d'insolvabilité (« *insolvency representative* ») doit prendre les mesures raisonnables en cas d'ouverture d'une telle procédure : il est ainsi indiqué que le contrôle du crypto-actif (ou le droit personnel du conservateur sur le sous-conservateur) doit être transféré au client ou à un autre conservateur nommé par le client<sup>232</sup> ou, si c'est le sous-conservateur qui fait l'objet d'une telle procédure, le conservateur doit récupérer le contrôle de l'actif<sup>233</sup>. On constate une double protection du client qui, en plus de voir son actif protégé de l'effet réel de la

---

<sup>230</sup> UNIDROIT *Digital Assets and Private Law Principles 2(2)*, 2023, Principe 13, p.89.

<sup>231</sup> UNIDROIT *Digital Assets and Private Law Principles 2(2)*, 2023, Principe 13(1) à (3), p.89

<sup>232</sup> *Ibid.*, Principe 13(4), p.89

<sup>233</sup> *Ibid.*, Principe 13(8), p. 90

procédure, est protégé par une obligation personnelle du conservateur qui doit rendre le contrôle au client. Certains auteurs ont pu s'interroger sur cette possibilité de contraindre le conservateur de transmettre les clés privées à un tiers ou au client, au regard de l'insuffisance du droit français. Il est proposé notamment de reconnaître un droit d'astreinte (ou un droit équivalent) au bénéfice du client, le droit français ne sanctionnant la non-transmission d'un mot de passe que dans des cas spécifiques et graves dans le cadre du droit pénal. Également, le droit des saisies-attributions n'appréhendant pas pleinement les crypto-actifs (en excluant les cryptomonnaies), il est proposé de réajuster notre dispositif national<sup>234</sup>.

**151. Conclusion de la section 1.** La conservation, dans le cadre des Principes UNIDROIT, est avant tout perçue comme un accord. Dans ce cadre, le contrôle occupe une place centrale en ce que l'accord de conservation nécessite un transfert de contrôle des crypto-actifs du client vers le conservateur qui doit le maintenir directement ou indirectement, bien que celui-ci soit altéré pour les besoins du service afin que, même sans contrôle au sens des Principes, ce soit le client qui en conserve indirectement les prérogatives. Ainsi, le contrôle dans le cadre du service de conservation ne sert réellement qu'à retranscrire en fait la transmission de la clé privée au prestataire sans donner une fonction plus significative à celui-ci.

**152.** La place du contrôle ayant été analysée dans les Principes sur la conservation, il convient maintenant de tester sa compatibilité avec les textes applicables en France, à savoir le règlement MiCA.

## **Section 2 – Une articulation possible avec le règlement MiCA**

**153. Annonce de plan.** La *notion* de « contrôle » dans le règlement MiCA est incertaine (§1) mais les *fonctions* qu'elle occupe dans les Principes s'y retrouvent peu ou prou (§2).

### **§1 Le « contrôle » du règlement MiCA : une notion incertaine**

---

<sup>234</sup> BARBAN P., PRAICHEUX S., « *Les procédures d'insolvabilité portant sur le détenteur ou le conservateur de crypto-actifs (Principes 13 à 19)*, LexisNexis, RDBF, n°4, juillet-août 2023, dossier 23.

**154. Le service de conservation et d'administration de crypto-actifs pour le compte de clients dans le règlement MiCA.** Comme vu plus tôt dans notre étude, le règlement MiCA répond d'abord à une logique réglementaire en ce qu'il vise à réguler les marchés de crypto-actifs essentiellement sous l'angle des prestataires de services sur crypto-actifs (PSCA), sans se pencher réellement sur les questions de droit privé. Grandement inspiré par les textes applicables sur les marchés de titres financiers et le droit français (avec la loi PACTE qu'elle a vocation à remplacer)<sup>235</sup>, le règlement MiCA est obligatoire pour ces prestataires (contrairement au régime de la loi PACTE qui se présente comme étant optionnel). Parmi ces PSCA, le règlement MiCA vise le service de « *conservation et d'administration de crypto-actifs pour le compte de clients* »<sup>236</sup> qui semble faire écho au « *custodian* » des Principes. Ce service est défini comme « *la garde ou le contrôle pour le compte de clients, de crypto-actifs ou des moyens d'accès à ces crypto-actifs, le cas échéant sous la forme de clés cryptographiques privées* ». Il a pu être souligné que le service concernait les « *crypto-actifs ou des moyens d'accès à ces crypto-actifs* » alors que, le crypto-actif se matérialisant par la clé privée, les deux termes se confondent en réalité<sup>237</sup>. Toutefois, cette distinction semble affirmée dans le cadre du règlement MiCA et c'est ici que l'on constate la principale différence entre le règlement et les Principes : en effet, si le client décide de ne transférer que la détention des moyens d'accès aux crypto-actifs au conservateur au sens de MiCA, alors le règlement prévoit que le client puisse conserver « *le contrôle des crypto-actifs* »<sup>238</sup>. Autrement dit, la convention doit préciser si le fournisseur de services conserve uniquement les crypto-actifs, ou s'il gère également les moyens d'accès à ces actifs. Dans le cas où le fournisseur gère les moyens d'accès, il est possible de structurer l'accord de manière à ce que le client conserve un certain degré de contrôle sur ses crypto-actifs sans que le règlement ne précise pour autant ce qu'il entend par là. Faudrait-il considérer que le contrôle renvoie plus généralement à l'administration du crypto-actif ? Rappelons que, dans le cadre des Principes, le transfert du contrôle est une condition pour caractériser le service de conservation. Cette précision du règlement MiCA souligne une chose importante : la notion de contrôle est incertaine et se distingue sans doute de celle que l'on a pu étudier dans les Principes.

---

<sup>235</sup> MARTIAL-BRAZ N., LEGEAIS D., « *Le règlement MiCA : les nouvelles règles du jeu en matière de crypto-actifs* », LexisNexis, RDBF, n°5, septembre-octobre 2023, dossier 26.

<sup>236</sup> PE et Cons. UE, règl. (UE) 2023/1114, 31 mai 2023, art. 3, 1., 17)

<sup>237</sup> PAILLER P., PRAICHEUX S., « *Règlement MiCA : champ d'application matériel* », LexisNexis, RDBF, n°5, septembre-octobre 2023, dossier 27.

<sup>238</sup> PE et Cons. UE, règl. (UE) 2023/1114, 31 mai 2023, Cons. 83 : « *Cette convention devrait préciser, entre autres, la nature du service fourni, lequel pourrait inclure la détention de crypto-actifs appartenant à des clients ou les moyens d'accès à ces crypto-actifs, auquel cas le client pourrait garder le contrôle des crypto-actifs conservés. Autrement, les crypto-actifs ou les moyens d'y avoir accès pourraient être placés sous le contrôle total du prestataire de services sur crypto-actifs. Autrement, les crypto-actifs ou les moyens d'y avoir accès pourraient être placés sous le contrôle total du prestataire de services sur crypto-actifs.* »

**155. La notion incertaine du contrôle en droit européen.** On constate donc que, tout comme dans les Principes, le « *contrôle* » (alternativement avec la « *garde* ») constitue un critère explicite de définition du service sans qu'elle ne soit pour autant définie dans le règlement et que l'on sache si le concept est entendu dans le même sens que celui des Principes. En effet, la notion est ambiguë : le droit européen connaît déjà cette notion de contrôle au travers du prisme de la directive *Collateral* du 6 juin 2002 (relative aux garanties financières)<sup>239</sup> et la CJUE avait pu en préciser le sens dans un arrêt du 10 novembre 2016 où elle semble considérer que le contrôle de l'actif par le preneur d'une garantie est caractérisé si le constituant est empêché d'en disposer<sup>240</sup>. Bien que cela concerne seulement l'hypothèse d'une prise de garantie, on peut constater que le contrôle au sens du droit européen et de la directive de 2002 est différent du contrôle des Principes en ce que seule la prérogative d'entrave aux tiers est exigée (et non un transfert de tous les bénéfices que peut apporter l'actif). Toutefois, rien n'indique que le sens de contrôle retenu en 2016 par la CJUE ait vocation à également s'appliquer dans le cadre du règlement MiCA et les Principes pourraient servir de boussole aux juges pour définir les contours du contrôle tel que défini par MiCA.

**156.** Malgré le flou autour de la notion, les obligations qui découlent du transfert de contrôle dans les Principes se retrouvent peu ou prou dans le règlement MiCA sur d'autres fondements.

## **§2 Une identité relative de fonctions avec le contrôle des Principes**

**157. La fonction protectrice du contrôle assurée par la notion de garde.** La notion de contrôle (dans le règlement MiCA) doit être distinguée de la garde. L'article 70 du règlement (sur la garde des crypto-actifs et des fonds des clients) dispose que « *Les prestataires de services sur crypto-actifs qui détiennent des crypto-actifs appartenant à des clients, ou les moyens d'accès à ces crypto-actifs, prennent des dispositions adéquates pour protéger les droits de propriété des clients, en particulier en cas d'insolvabilité du prestataire de services sur crypto-actifs, et pour empêcher l'utilisation pour leur compte propre des crypto-actifs des clients* ». On constate que la garde emporte des conséquences comparables à l'accord de conservation des Principes en ce qu'il vise à

---

<sup>239</sup> PE et Cons. UE, directive 2002/47/CE, 6 juin 2002.

<sup>240</sup> CJUE, 10 nov. 2016, aff. C-156/15 : JurisData n° 2016-025368 ; RD bancaire et fin. 2017, comm. 101, obs. Th. Bonneau ; Europe 2017, comm. 14, obs. A. Bouveresse.

préserver le crypto-actif notamment contre les créanciers du prestataire ou contre une utilisation réalisée pour le compte du prestataire. Toutefois, on peut observer une différence de méthode entre les Principes et le droit européen sur cet aspect : en effet, la détention des clés privées par le conservateur l'oblige à protéger le droit de propriété du client avec l'obligation de garde alors que, dans le cadre des Principes, c'est le transfert du contrôle dont on atténue les effets qui permet de parvenir à ce même résultat. Autrement dit, la garde des crypto-actifs est assurée par la reconnaissance et la protection du droit de propriété du client dans le règlement MiCA alors que, dans les Principes, elle est assurée par l'obligation du conservateur de maintenir le contrôle sur les crypto-actifs. Cette obligation « générale » de garde des crypto-actifs afin de préserver le droit de propriété du client sur l'actif est complétée par d'autres obligations plus spécifiques à ce type de PSCA que l'on retrouve à l'article 75 du règlement MiCA, comme notamment assurer une séparation juridique dans le patrimoine du conservateur entre les crypto-actifs conservés et les crypto-actifs appartenant au PSCA ou encore l'engagement de la responsabilité du PSCA en cas de perte du crypto-actif qui lui serait imputable.

**158. La fonction « dynamique » du contrôle assurée par les obligations du PSCA.**

Au-delà des effets de la garde des crypto-actifs que l'on peut rapprocher de certains effets du contrôle des Principes, le reste des effets prévus par les Principes 10 et 11 du UNIDROIT (que l'on peut qualifier de « dynamiques » pour les différencier de ceux relatifs à la protection du crypto-actif) trouvent également des correspondances dans les obligations générales des PSCA et spécifiques du service de conservation de crypto-actifs. En effet, l'obligation d'agir de manière honnête, loyale et professionnelle disposée à l'article 66 du règlement et certaines obligations spécifiques que l'on retrouve à l'article 75 correspondent également à certaines des obligations du « *custodian* » des Principes comme par exemple : prendre les mesures nécessaires pour assurer la garde ou le contrôle des actifs, faciliter l'exercice des droits attachés aux actifs, ou encore veiller à ce que les procédures nécessaires soient en place pour restituer le plus rapidement possible les crypto-actifs au clients<sup>241</sup>. Concernant l'exercice des droits sur le crypto-actif, l'article 75 du règlement MiCA impose également au PSCA de tenir un registre de position au nom de chaque client qui lui permet d'enregistrer le plus rapidement possible tous mouvements faisant suite à des

---

<sup>241</sup> En dehors des cas où les règles du contrat de dépôt s'appliquent, les modalités de cette restitution restent débattues notamment dans le cadre d'un PSCA insolvable : faut-il passer par une action en revendication ou les clients ont-ils seulement une créance de restitution en raison de la nature fongible et consommable des actifs ? V. HCJP, *Rapport sur le règlement MiCA*, 27 janvier 2024, p. 29.

instructions de leurs clients. Toutefois, l'une des différences notables entre le service de conservation des Principes et MiCA, c'est l'exigence dans les Principes que le client n'ait pas la faculté exclusive de transférer le contrôle de l'actif conservé pour caractériser l'accord de conservation alors que, dans le règlement MiCA, il n'est nullement fait mention de cette exigence. Mais on peut considérer que c'est indirectement le cas dans la définition du service qui consiste en le contrôle « *pour le compte des clients* », et donc, sous-entendant que le client ne peut pas transférer le contrôle de son actif sans passer par son conservateur et qu'il n'était pas utile de préciser cela comme le font les Principes.

**159. Conclusion de la section 2.** Tout comme dans les Principes d'UNIDROIT, le contrôle constitue, alternativement avec la garde, un critère pour caractériser le service de conservation et d'administration de crypto-actifs pour le compte de clients. Nous avons vu que la garde (au sens de MiCA) du crypto-actif conservé se rapprochait de la fonction protectrice du contrôle (au sens d'UNIDROIT) en ce qu'il avait comme finalité de préserver le droit de propriété du crypto-actif. Également, les différentes obligations mises à la charge du PSCA témoignent que la fonction « dynamique » du contrôle (au sens d'UNIDROIT) du crypto-actif conservé pouvait être retranscrite dans le cadre de l'application du règlement MiCA. A cet égard, le « contrôle » au sens de MiCA semble se rapprocher de l'idée d'administration par opposition à la seule conservation qui est assurée par la notion de « garde ».

**160. Conclusion du chapitre 1.** Ce chapitre avait pour but de mettre en lumière la fonction du contrôle dans le cadre du service de conservation des crypto-actifs. Cette fonction, non-acquisitive, est mise en avant par le fait que l'accord de conservation (dans les Principes) et le service de conservation et d'administration de crypto-actifs pour le compte de clients (en droit européen) érigent le contrôle comme un élément caractéristique de ce type d'opération. Du côté du règlement MiCA, le contrôle est mentionné sans avoir une place aussi importante que dans les Principes : la notion est incertaine et semble se distinguer de celle de UNIDROIT. Toutefois, la fonction que poursuit le contrôle dans UNIDROIT se retrouve tout de même dans MiCA qui atteint les mêmes objectifs en recourant à la notion de « garde » et en soumettant le PSCA à diverses obligations afin de préserver le droit de propriété du client et permettre la gestion de l'actif par le PSCA.

- 161.** La fonction du contrôle dans le cadre de la conservation des crypto-actifs ayant été analysée, il convient maintenant de l'étudier dans le cadre de la constitution de sûretés.

## CHAPITRE 2 – DE LA CONSTITUTION DE SÛRETÉS SUR CRYPTO- ACTIFS

**162. Le choix des sûretés.** Le droit des sûretés réelles a connu une évolution de ces classifications importante. Anciennement basée sur une séparation entre les sûretés avec et sans dépossession, la classification actuelle distingue les sûretés sur biens immobiliers et les sûretés sur biens mobiliers. Au sein de ces derniers, une sous-distinction est faite entre les sûretés sur biens mobiliers corporels et les sûretés sur biens mobiliers incorporels. Les premiers sont qualifiés de « gages » tandis que les seconds sont qualifiés de « nantissement »<sup>242</sup>. On le comprend, au regard de la nature des crypto-actifs<sup>243</sup>, c'est le nantissement qui devrait s'imposer. Cependant, le droit du nantissement s'articule autour de régimes spéciaux (comme le nantissement de créances, de compte-titres...) et, en vertu du dernier alinéa de l'article 2355 du Code civil, « *Celui qui porte sur d'autres biens meubles incorporels est soumis, à défaut de dispositions spéciales, aux règles prévues pour le gage de meubles corporels, à l'exclusion du 4° de l'article 2286* ». Il en résulte que l'analyse des sûretés réelles sur crypto-actifs s'analysent à deux niveaux : *d'une part*, en ce qui concerne les crypto-actifs assimilables à des titres financiers (*security tokens*), il faut se rapprocher du nantissement de compte-titres dont le régime juridique est défini aux articles L.211-20 et suivants du CMF (avec une adaptation à la *blockchain* grâce à l'article R.211-14-1 du CMF), ou d'autres garanties financières du même Code (disposées aux articles L.211-36 et suivants) ; *d'autre part*, pour les autres crypto-actifs, faute de régimes spéciaux, c'est le droit du gage que l'on retrouve aux articles 2333 à 2350 du Code civil qui aura vocation à s'appliquer.

**163. Annonce de plan.** L'analyse de la fonction du contrôle au stade de la constitution de sûretés sur des crypto-actifs se décompose en deux étapes : *d'une part*, au niveau de la constitution de la sûreté où le contrôle se présente comme un *substitut de la dépossession* (**Section 1**) ; *d'autre part*, au niveau de l'effectivité de la sûreté où le contrôle constitue le fondement d'une sorte de *droit de rétention* pour le créancier garanti (**Section 2**).

### Section 1 – Le contrôle comme substitut de la dépossession

---

<sup>242</sup> AYNES L., CROCQ P., AYNES A., *Droit des sûretés*, LGDJ, Coll. Droit civil, 15<sup>ème</sup> éd., 2021, p. 314.

<sup>243</sup> En matière fiscale, V. CE, 26 avr. 2018, n° 417809, concl. R. Victor : JurisData n° 2018-006946

**164. Le rôle de la dépossession en droit des sûretés.** En droit commun, le gage est défini à l'article 2333 du Code civil comme « *une convention par laquelle le constituant accorde à un créancier le droit de se faire payer par préférence à ses autres créanciers* ». Si le gage produit ses effets *inter partes* par la rédaction d'un écrit répondant à certaines exigences posées par la loi, son opposabilité peut se faire via deux modalités en vertu de l'article 2337 du Code civil : *d'une part*, elle peut se faire sans dépossession en passant par des mécanismes de publicité ; *d'autre part*, elle peut se faire par la « *dépossession entre les mains du créancier ou d'un tiers convenu du bien qui en fait l'objet ou du titre qui, tel un connaissance, le représente* ». La dépossession constitue donc un mode d'opposabilité aux tiers de la sûreté qui résulte de la détention factuelle du créancier gagiste du bien donné en garantie. Elle peut se faire auprès du créancier directement mais également auprès d'un tiers convenu qui peut être le prestataire de service de conservation et d'administration de crypto-actifs (ce qui est une hypothèse qui est également retenue par les Principes<sup>244</sup>).

En droit financier et pour ce qui concerne le nantissement de compte-titres potentiellement applicables aux *security tokens*, la question de l'opposabilité se pose différemment : en effet, le I de l'article L.211-20 du CMF dispose que « *Le nantissement d'un compte-titres est constitué, tant entre les parties qu'à l'égard de la personne morale émettrice et des tiers, par une déclaration signée par le titulaire du compte* ». Cette déclaration, qui permet de constituer et de rendre opposable le gage, doit comporter des mentions obligatoires prévues par un décret et, une fois adressée au teneur de compte (ou au gestionnaire du procédé informatique d'identification en cas de titres en *blockchain*), le constituant n'a plus la libre-disposition de ses titres financiers, concrétisant ainsi la constitution du nantissement. Bien qu'elle ne soit pas aussi prononcée qu'en matière de gage, on constate également ici une forme de dépossession<sup>245</sup> sans pour autant en être vraiment une étant donné que le IV de l'article L.211-20 du CMF dispose que « *Le créancier nanti définit avec le titulaire du compte-titres les conditions dans lesquelles ce dernier peut disposer des titres financiers et des sommes en toute monnaie figurant dans le compte nanti* », induisant le fait qu'il puisse, si le créancier l'accepte, maintenir son état de possession de ses titres.

**165. L'opposabilité aux tiers de la sûreté par le contrôle.** En matière de crypto-actifs, ceux-ci ayant une valeur vénale, la question de leur mise en garantie a pu être posée. De quelle manière peut-on mettre un crypto-actif en garantie ? L'application du régime du gage de droit commun a pu être remise en question, notamment en l'absence d'une « clause

---

<sup>244</sup> UNIDROIT *Digital Assets and Private Law Principles 2(2)*, 2023, Principe 15(b), p.100.

<sup>245</sup> LEGEAIS D., *Droit des sûretés et des garanties du crédit*, LGDJ, Coll. Manuels, 14<sup>ème</sup> éd, 2021, p. 363.

d'arrosage » qui permettrait de prendre en compte la forte volatilité d'une grande partie de ce type de biens (et notamment des crypto-monnaies)<sup>246</sup>. Malgré tout, la doctrine raisonne essentiellement par le prisme du nantissement de biens incorporels innommés en s'accordant sur le fait que l'effectivité d'une telle sûreté réside dans l'exigence d'une dépossession numérique<sup>247</sup>, l'utilisation d'un registre de publicité s'adaptant mal à la diversité que connaît les actifs numériques<sup>248</sup> et compliquant sa réalisation<sup>249</sup>. C'est dans ce cadre que les Principes formulent des indications : en effet, les Principes 14 à 17 (inspirés par la loi-type de la CNUDCI sur les opérations garanties de 2019) portent sur les opérations de garanties sur crypto-actifs en affirmant que, si les « cryptos » peuvent être grevés de sûretés<sup>250</sup> et que leurs validités ainsi que leurs effets sont laissés au droit national<sup>251</sup>, le contrôle que l'on a analysé tout au long de notre étude pouvait constituer l'une des modalités d'opposabilité aux tiers de la garantie<sup>252</sup> en se substituant à la dépossession telle que nous la connaissons. En cela, les Principes ne s'écartent pas de ce que l'on connaît déjà en droit civil et financier français (tant en matière de gage que de garanties financières qui mentionnent directement le transfert du « contrôle » pour permettre une dépossession<sup>253</sup>), permettant même cette opposabilité de la sûreté si la mise en possession est réalisée entre les mains d'un tiers-conservateur<sup>254</sup> ou qu'elle soit réalisée par un partage du contrôle avec le débiteur (par l'utilisation d'une adresse multi-signature qui impose une action du débiteur et du créancier pour administrer et disposer des crypto-actifs par exemple)<sup>255</sup>. De manière plus simple, la sûreté sur crypto-actif sera opposable aux tiers par l'obtention du contrôle (au sens des Principes) par le créancier, autrement dit, cette dépossession du constituant se fera par le transfert des actifs sur une adresse publique contrôlée par le créancier ou un tiers convenu (la seule communication de la clé privée ne suffisant pas)<sup>256</sup>, ce qui permet au créancier d'avoir l'exclusivité de l'usage, des bénéfices et de la possibilité de réaliser un

---

<sup>246</sup> V. notamment JULIENNE M., « *Les crypto-monnaies : régulation et usages* », LexisNexis, RDBF, n°6, novembre 2018, étude 19, §16-17.

<sup>247</sup> LEQUETTE S., *Droit du numérique*, LGDJ, Coll. Précis Domat, 1<sup>ère</sup> éd., 2024, p. 654, §1196 ; V. aussi JULIENNE M., « *Les crypto-monnaies : régulation et usages* », LexisNexis, RDBF, n°6, novembre 2018, étude 19, §16-17 ; BALI M. « *La prise de sûreté sur crypto-monnaie : le cas du Bitcoin* », LexisNexis, RDBF, n°6, novembre-décembre 2018, étude 21.

<sup>248</sup> LEGEAIS D., CHARPIAT V., « *Sûretés et actifs numériques* », LexisNexis, RDBF, n°4, juillet-août 2023, dossier 24.

<sup>249</sup> JULIENNE M., « *Les crypto-monnaies : régulation et usages* », LexisNexis, RDBF, n°6, novembre 2018, étude 19, §16-17.

<sup>250</sup> UNIDROIT *Digital Assets and Private Law Principles 2(2)*, 2023, Principe 3(3)(c), p.23 : « *Except as displaced by these Principles, other law applies to all issues, including: (...) whether a security right in a digital asset has been validly created;* »

<sup>251</sup> *Ibid.*, Principe 14(1), p.95 : « *Digital assets can be the subject of security rights.* »

<sup>252</sup> *Ibid.*, Principe 15, p.100.

<sup>253</sup> CMF, art. L.211-38, II, 1<sup>o</sup>

<sup>254</sup> UNIDROIT *Digital Assets and Private Law Principles 2(2)*, 2023, Principe 15(b), p. 100.

<sup>255</sup> *Ibid.*, Principe 15, Commentaires des Principes, §15.9 à §15.12.

<sup>256</sup> LEQUETTE S., *Droit du numérique*, LGDJ, Coll. Précis Domat, 1<sup>ère</sup> éd., 2024, p. 654, §1196 ; BALI M. « *La prise de sûreté sur crypto-monnaie : le cas du Bitcoin* », LexisNexis, RDBF, n°6, novembre-décembre 2018, étude 21.

transfert du crypto-actif (tout en étant identifiable). Cette méthode d'opposabilité est prévisible et assure ainsi une certaine sécurité juridique<sup>257</sup>. On pourra regretter que les Principes ne proposent rien en ce qui concerne la réalisation de la sûreté qui a fait l'objet d'une dépossession par le contrôle, laissant cela à la législation interne<sup>258</sup>.

**166. Un substitut imparfait.** Le contrôle, comme modalité d'opposabilité d'une sûreté sur crypto-actifs aux tiers, est-elle réellement identique à ce que l'on connaît en droit français avec le gage avec dépossession ? La réponse est négative selon des auteurs qui soulignent que, dans le cadre du droit des sûretés français, la dépossession se caractérise par la perte du constituant d'une partie de ses prérogatives sur la chose donnée en gage sans pour autant systématiquement les conférer au créancier nanti<sup>259</sup>. Cela s'analyserait, en droit interne, davantage comme une paralysie des prérogatives du constituant et non comme un transfert au profit du constituant comme le suggère les Principes, qui se rapprocherait davantage d'une « *cession en garantie* »<sup>260</sup> bien que le transfert de contrôle, au sens strict du terme, n'engendre pas à lui-seul un transfert de propriété. Cette remarque se fait également au regard de la directive *Collateral* du 6 juin 2002<sup>261</sup>, où le « contrôle » mentionné par ladite directive (dans le cadre de garanties financières) s'analyse seulement comme le fait, pour le créancier, d'empêcher le constituant de disposer du bien garanti<sup>262</sup>. En réalité, le dispositif semble plus proche des garanties financières que l'on retrouve à l'article L.211-38 du CMF et qui permettent de remettre en pleine propriété des instruments financiers (par exemple) afin de garantir des obligations financières sans réaliser de formalités d'opposabilité aux tiers. Sans exiger une remise en pleine propriété mais un transfert de contrôle qui ne se résume pas à une simple paralysie des prérogatives du constituant, le contrôle comme modalité d'opposabilité de la sûreté aux tiers se rapprocherait donc de ces textes en se présentant comme une solution intermédiaire.

**167. Conclusion de la section 1.** Le Principe 15 fait de la prise de contrôle du crypto-actif par le créancier garanti une modalité d'opposabilité de la sûreté. Cette logique, qui tend à retranscrire une mise en possession du créancier, s'accorde avec le droit français des sûretés en ce que la dépossession constitue bien une modalité d'opposabilité dans le cadre

---

<sup>257</sup> LEGEAIS D., CHARPIAT V., « *Sûretés et actifs numériques* », LexisNexis, RDBF, n°4, juillet-août 2023, dossier 24.

<sup>258</sup> UNIDROIT *Digital Assets and Private Law Principles 2(2)*, 2023, Principe 17, p. 109.

<sup>259</sup> Cass., Com., 12 juill. 2005, n° 04-10.214 : *JurisData* n° 2005-029480 ; *Bull. civ. IV*, n° 175

<sup>260</sup> JULIENNE M., PALMIERI F., *Contrôle, propriété et possession dans les Principes UNIDROIT relatifs aux actifs numériques*, LexisNexis, RDBF, n°4, juillet-août 2023, dossier 20.

<sup>261</sup> PE et Cons. UE, directive 2002/47/CE, 6 juin 2002 : JOCE L 168, 27 juin 2002, p. 43.

<sup>262</sup> CJUE, 10 nov. 2016, aff. C-156/15 : *JurisData* n° 2016-025368

du gage, régime applicable pour les crypto-actifs en l'absence d'un régime spécial de nantissement prévu pour ce type de bien en droit positif. Toutefois, le transfert de contrôle se distingue de la conception jurisprudentielle de la dépossession que l'on retrouve en droit du gage français en ce que les Principes vont plus loin en admettant une forme de cession factuelle des prérogatives du constituant.

168. Au-delà de l'opposabilité de la sûreté que pourrait permettre la prise de contrôle par le créancier nanti, son effectivité peut également être mise en avant en ce qu'elle confère un véritable droit de priorité au créancier.

## **Section 2 – Le contrôle comme fondement d'un droit de priorité**

169. **La place du contrôle dans l'ordre de priorité des créanciers.** Les Principes ne se contentent pas de faire du contrôle une modalité d'opposabilité de la sûreté aux tiers : elle lui donne également une force juridique importante avec son Principe 16. En effet, ce Principe dispose qu'une sûreté grevant un crypto-actif et opposable aux tiers par le biais du contrôle (conformément au Principe 15) est prioritaire sur une sûreté rendue opposable par une autre méthode que le contrôle<sup>263</sup>. La force donnée au contrôle est impressionnante car la seule possibilité de rester prioritaire face à un créancier qui détient le contrôle de l'actif est d'en détenir également le contrôle, ce cas de figure pouvant arriver notamment si un conservateur a été nommé par plusieurs créanciers garantis pour conserver l'actif grevé, et se réglant sur la base d'un principe chronologique (le créancier garanti qui a été le premier reconnu par le conservateur l'emporte)<sup>264</sup>. On constate donc que, dans ce cadre, les Principes donnent un quasi-droit de rétention au créancier garanti qui dispose factuellement du crypto-actif et qui prime sur l'ensemble des autres créanciers (même antérieurs) qui n'auraient pas le contrôle. Autrement dit, la prise de contrôle par le créancier lui permet d'échapper au principe de hiérarchisation chronologique classique. Pourquoi donner une telle importance au contrôle dans ce cadre au-delà du fait que cela puisse permettre de retranscrire la dépossession du constituant ? Les commentaires nous donnent des indications en mettant notamment en avant que le transfert du contrôle comme modalité d'opposabilité permet de prioriser le créancier qui a pris des « *additional steps* » (et

---

<sup>263</sup> UNIDROIT *Digital Assets and Private Law Principles* 2(2), 2023, Principe 16, p. 105 : « *A security right in a digital asset that is made effective against third parties by control in accordance with Principle 15 has priority over a security right in the digital asset that is made effective against third parties only by a method other than control.* »

<sup>264</sup> *Ibid.*, Principe 16, Commentaires des Principes, p. 107, §16.4

pas forcément le premier en date)<sup>265</sup>. Ils mettent aussi en avant que la prise de contrôle permet de dispenser les créanciers de consulter des registres de publicité (ce qui permet une réduction du coût de gestion et renforce l'attribut, déjà avancé plus tôt, de négociabilité des crypto-actifs). Également, du point de vue des parties, cela peut permettre au constituant d'obtenir du crédit malgré l'existence d'une inscription antérieure sur le bien mais, du côté du créancier garanti, cela peut aussi l'inciter à choisir ce mode d'opposabilité afin d'assurer la réalisation de la sûreté, dont les modalités ne sont pas prévues par les Principes en cas de défaillance, et ainsi l'emporter sur les inscriptions antérieures (ce qui contribue à la sécurité de l'opération mais également à la sécurité du marché plus globalement). Encore une fois, l'inspiration de la loi-type de la CNUCDI sur les opérations garanties de 2009 et les dispositions de la Convention de Genève sur les titres intermédiés de 2009 n'est pas cachée par les Principes<sup>266</sup>. Cette primauté du créancier garanti qui prend le contrôle se justifie également au regard des autres Principes et notamment des Principes 2 et 8 : en effet, le Principe 2, relatif aux définitions, désigne déjà le créancier comme étant également un « *transferee* »<sup>267</sup> et le Principe 8 expose la même idée de protection de l'acquéreur de bonne foi au regard de la négociabilité des *digital assets* qui peut se transposer donc à la protection du créancier preneur de contrôle (dont la bonne foi exigée est largement tempérée dans les commentaires des Principes, car n'exigeant pas un devoir d'enquête ou de vérification de la part du créancier garanti sur de potentielles autres sûretés grevant l'actif)<sup>268</sup>. Autrement dit, le Principe 16 se présente comme une conséquence de la logique qui irrigue les Principes en cherchant à protéger le créancier preneur de contrôle dans le cadre de la constitution d'une sûreté en ne lui rendant pas opposable les autres sûretés prises même antérieurement par des créanciers qui n'auraient pas pris le contrôle de l'actif.

**170. Le contrôle fondement d'un droit de rétention ?** En droit français, cette approche des Principes, très protectrice du créancier garanti, s'accorde bien avec le droit positif. Le régime du gage avec dépossession, applicable à l'essentiel des crypto-actifs (à l'exclusion des *security tokens*), va même plus loin en reconnaissant un droit de rétention pour le créancier en possession de l'actif grevé. En effet, l'article 2286 du Code civil dispose, dans son 1<sup>o</sup>, que « *Celui à qui la chose a été remise jusqu'au paiement de sa créance* » peut se prévaloir d'un droit de rétention. Autrement dit, la remise du bien grevé au créancier garanti conduit

---

<sup>265</sup> *Ibid.*, Principe 16, Commentaires des Principes, p. 106, §16.2.

<sup>266</sup> *Ibid.*, §16.1 à §16.2

<sup>267</sup> *Ibid.*, Principe 2(5)(d), p. 11 : « *the term 'transfer' includes the grant of a security right in favour of a secured creditor, and 'transferee' includes a secured creditor.* »

<sup>268</sup> *Ibid.*, Principe 16, Commentaires des Principes, p. 106, §16.3

à la prise en compte d'un fait (la détention du bien par le créancier) qui le conduit à disposer du pouvoir de retenir le bien tant que sa dette n'est pas réglée. Son effectivité est d'autant plus impressionnante qu'elle est opposable *erga omnes*<sup>269</sup> et, en procédure collective, son pouvoir est également impressionnant : même si le gagiste peut se voir contraint de se dessaisir du bien en cas de saisie par l'administrateur ou le liquidateur judiciaire, cela ne pourra se faire que contre le paiement de la créance garantie<sup>270</sup>. Toutefois, comme dans le cadre de l'article 2276 du Code civil, la dépossession exige-t-elle d'être effective et matériellement tangible pour bénéficier d'un droit de rétention ? C'est ce que soutiennent certains auteurs qui considèrent que le droit de rétention n'a pas vocation à s'appliquer dans les nantissements de biens incorporels (incluant donc les sûretés sur crypto-actifs) et que, dans les régimes spéciaux comme dans le cas du compte-titres, le droit de rétention doit y est expressément disposé<sup>271</sup>, témoignant ainsi d'une forme de reconnaissance seulement par le biais d'exceptions légales<sup>272</sup>. Dans ce cadre, même le recours au droit de rétention fictif disposé au 4° de l'article 2355 du Code civil (et utilisé dans le cadre du gage sans dépossession) n'est d'aucune utilité étant donné que le droit du nantissement de biens incorporels innommés exclut expressément cette disposition au dernier alinéa de l'article 2355 du même code. Une autre partie de la doctrine ne voit pas les choses de cette manière et met en avant une conception « plus moderne » du droit de rétention qui ne s'analyserait pas seulement comme le pouvoir de détenir matériellement le bien, mais comme un véritable pouvoir de blocage qui conduit le créancier à interdire au constituant de pouvoir user et profiter des utilités du bien<sup>273</sup>. Dans ce cadre, le transfert du contrôle, qui va bien plus loin que de permettre la constitution d'un pouvoir de blocage au bénéfice du créancier garanti, peut-il *a fortiori* conduire à reconnaître un droit de rétention ? Il semble que ce soit le cas, étant donné que le créancier garanti aura l'exclusivité factuelle de l'usage, des bénéfices et de la disposition du crypto-actif et qu'il pourra également en exclure les tiers, ce qui renvoie à bien plus qu'un pouvoir de blocage. La question peut toutefois se poser en présence d'une adresse multi-signature (où sont stockés les actifs grevés) : dans ce cas, nous sommes plutôt en présence d'une cogestion et donc non plus réellement dans une hypothèse où le constituant est empêché d'user du bien (ici, son usage est grandement limité, mais pas bloqué) ce qui empêcherait la caractérisation d'un droit de rétention. La

---

<sup>269</sup> AYNES L., CROCQ P., AYNES A., *Droit des sûretés*, LGDJ, Coll. Droit civil, 15<sup>ème</sup> éd., 2021, p. 344.

<sup>270</sup> C. Com., art. L.622-7 et L.642-20-1.

<sup>271</sup> CMF, art. L. 211-20, IV.

<sup>272</sup> AYNES L., CROCQ P., AYNES A., *Droit des sûretés*, LGDJ, Coll. Droit civil, 15<sup>ème</sup> éd., 2021, p. 344.

<sup>273</sup> LISANTI C., PEROCHON F., « *Le nantissement d'actifs incorporels* », LexisNexis, RPC, n°3, mai-juin 2023, dossier 27.

pleine-application du régime du gage sans dépossession soulève donc des interrogations en présence de crypto-actifs grevés.

**171. L’alternative choisie par le HCJP.** Pour conclure cette analyse sur la constitution de sûretés sur crypto-actifs, il peut être intéressant de voir les propositions faites au-delà des Principes UNIDROIT. Le HCJP, dans le cadre de son rapport sur le règlement MiCA, relève le besoin d’encadrer juridiquement ces opérations et formule une proposition visant à élaborer un régime spécial pour les crypto-actifs qui serait grandement inspiré du régime de nantissement de compte-titres<sup>274</sup>. On retrouverait alors la déclaration de nantissement qui constituerait la seule formalité d’opposabilité de la sûreté, la possibilité de recourir à une clause d’arrosage, une identité d’effets avec le régime du compte-titre, la solution chronologique face à un conflit en cas de nantissements successifs...<sup>275</sup> Toutefois, un aspect important dans notre étude fait débat au sein du groupe de travail du HCJP : en effet, concernant le droit de rétention que l’on retrouve dans le cadre du régime de nantissement de compte-titres, le HCJP indique que la prise de contrôle par le créancier nanti soulève des difficultés en ce qu’il « *ne semble pas possible de prévoir de manière adéquate dans la loi ou les règlements les modalités techniques/ technologiques d’exercice d’un tel droit de rétention (en visant la notion de contrôle, via notamment, la détention de la clé privée par le créancier ou un tiers, multisingatures)* ». Le HCJP souligne ainsi le grand nombre de facteurs à prendre en compte (comme la DLT concernée, les modalités de conservation, l’usage d’un procédé multi-signatures...) qui empêche de fixer un régime certain pour le droit de rétention sur crypto-actifs. Le HCJP renvoie donc cette question aux parties tout en insistant sur le fait qu’un droit de rétention doit légalement exister et être opposable à la procédure collective du constituant (notamment en raison de l’ineffectivité du droit de rétention fictif<sup>276</sup>). Le HCJP envisage également une introduction des crypto-actifs dans le cadre des garanties financières prévues aux articles L.211-36 et suivants du CMF, mais propose que cette réforme soit plutôt envisagée au niveau européen<sup>277</sup>. La récente ordonnance « MiCA » du 15 octobre 2024<sup>278</sup> n’a d’ailleurs pas introduit de dispositions sur ces aspects de droit des sûretés. Finalement, ces choix témoignent une nouvelle fois de ce que le droit commun n’est sans doute pas adapté pour les crypto-actifs et que c’est bien par le prisme du droit financier que les règles patrimoniales sur crypto-actifs doivent être pensées.

---

<sup>274</sup> HCJP, *Rapport sur le règlement MiCA*, 27 janvier 2024, annexe 5.

<sup>275</sup> HCJP, *Rapport sur le règlement MiCA*, 27 janvier 2024, p. 35-37.

<sup>276</sup> C. Com., art. L.622-7

<sup>277</sup> HCJP, *Rapport sur le règlement MiCA*, 27 janvier 2024, p. 38

<sup>278</sup> Ordonnance n°2024-936 du 15 octobre 2024 relative aux marchés de crypto-actifs.

**172. Conclusion de la section 2.** En vertu du Principe 16, seul le contrôle peut permettre à un créancier d'envisager la possibilité d'être prioritaire face à un autre créancier qui aurait pris le contrôle du crypto-actif. Cette méthode n'est pas inconnue du droit français qui admet au créancier-gagiste avec dépossession un droit particulièrement efficace afin de primer face aux autres créanciers : le droit de rétention. La question a alors été de savoir si la prise de contrôle par le créancier nanti pouvait lui conférer un tel droit de rétention ou si seule l'hypothèse d'un droit de priorité était envisageable. En fonction de l'approche adoptée, le contrôle pourrait constituer le fondement d'un droit de rétention sur crypto-actifs. Toutefois, comme le témoigne notamment les travaux du HCJP, la réalité est bien plus complexe et il semble compliqué d'instaurer un droit de rétention légal et systématique au regard des différentes pratiques de garanties sur crypto-actifs.

**173. Conclusion du chapitre 2.** « *L'histoire révèle que tout actif peut être l'assiette d'une sûreté dès lors qu'il a une valeur vénale et que le créancier peut le faire vendre pour se faire payer le prix* »<sup>279</sup>. Ce chapitre avait pour objet de traiter de la place du contrôle dans le cadre de la constitution de sûretés sur crypto-actifs. Ce que l'on a pu constater, c'est que les Principes donnaient un rôle au contrôle tant au niveau de l'opposabilité de la sûreté qu'au niveau de ses effets à l'égard des autres créanciers en tirant les conséquences d'une prise de contrôle factuelle du crypto-actif par un créancier nanti. Cette retranscription de la dépossession de droit français a alors pu faire l'objet de deux remarques : *d'abord*, nous avons pu voir que la dépossession au sens du droit des sûretés se distinguait de celle de la prise de contrôle ; *ensuite*, en droit français, la dépossession conduit à la reconnaissance d'un droit de rétention du créancier nanti qui possède des effets plus importants que le simple droit de priorité mis en avant dans les Principes. La potentielle reconnaissance d'un droit de rétention pour le créancier nanti et preneur de contrôle est tout à fait envisageable en droit français mais les incertitudes pratiques soulevées par le HCJP conduisent à nuancer cette réponse et à ne pas la généraliser pour l'ensemble des nantissements sur crypto-actifs.

**174. Conclusion du titre 2.** Au-delà de la fonction acquisitive du contrôle, sans doute la plus importante au regard de la philosophie affichée par les Principes, le reste des fonctions du contrôle que nous avons réunis dans un titre consacré à la fonction non-acquisitive nous a conduit à traiter deux situations différentes : la conservation des crypto-

---

<sup>279</sup> LEGEAIS D., CHARPIAT V., « *Sûretés et actifs numériques* », LexisNexis, RDBF, n°4, juillet-août 2023, dossier 24.

actifs et la constitution de sûretés sur de tels biens. Ainsi, dans le cadre de la conservation des crypto-actifs, le contrôle transmis au conservateur qualifie son service, tandis que dans le cadre de la constitution de sûretés, le contrôle transmis au créancier nanti afin de caractériser une certaine dépossession du constituant viserait à préserver sa garantie. Néanmoins, au regard du droit français, une certaine harmonisation s'impose : les effets de la transmission du contrôle, s'ils ne dénaturent pas le droit positif, ne sont pas complètement alignés avec les concepts connus du droit des sûretés et du règlement MiCA.

**175. Conclusion de la deuxième partie.** L'équivalence au stade du concept n'ayant pas été caractérisée, l'objet de cette seconde partie a été d'analyser les fonctions du contrôle dans le cadre de différentes opérations sur les crypto-actifs. Autrement dit, l'équivalence fonctionnelle au sens strict du terme est-elle caractérisable ? Dans ce cadre, deux grandes catégories de fonctions semblaient ressortir des Principes pour le contrôle : une fonction acquisitive qui vise l'obtention d'un droit de propriété de l'actif numérique et une fonction non-acquisitive qui n'avait pas pour objet l'acquisition de la propriété du bien.

*S'agissant de la fonction acquisitive*, les Principes ne régissent pas le transfert de propriété mais se concentrent sur les modalités d'acquisition originaire du crypto-actif. La question a alors été de savoir si la possession de droit français, qui permet l'acquisition d'un droit de propriété via la prescription acquisitive de l'article 2276 du Code civil, trouvait son équivalent avec le contrôle et l'acquisition de la propriété qu'elle permet au Principe 8 d'UNIDROIT. Nous avons pu voir qu'au stade de la caractérisation, une certaine équivalence était remplie en ce que les deux concepts requièrent un élément matériel (la possession ou le contrôle) et un élément moral (la bonne foi). Toutefois, au niveau de la méthode, l'inspiration est plutôt celle du droit financier (avec les articles L.211-15 et 16 du CMF) et cela se ressent très largement du point de vue de la protection donnée à l'acquéreur de bonne foi. En effet, les (commentaires des) Principes mettent en avant la négociabilité des *digital assets* et, sur ce fondement, empêche toute action en revendication contre l'acquéreur ce qui revient (en fait mais par une méthode différente que celle du droit civil) à l'acquisition d'un droit de propriété exempt de tout vice. Là où le droit civil admet des exceptions en prévoyant une action en revendication contre l'acquéreur de bonne foi, les Principes favorisent radicalement les intérêts de l'acquéreur de bonne foi en protégeant son droit acquis de façon maximale. Cela témoigne, qu'au regard des objectifs, l'équivalence fonctionnelle n'est également pas atteinte car les Principes poursuivent une logique de marché (et plus précisément, de fluidité du marché) là où la prescription acquisitive tend à

stabiliser une situation pathologique qui, en raison de sa durée, a plus intérêt à durer qu'à faire l'objet d'un changement (cet intérêt étant nuancé par les exceptions du vol et de la perte ainsi que par la durée de prescription de 3 ans).

*S'agissant de la fonction non-acquisitive*, celle-ci a été étudiée avec le prisme du service de conservation et du droit des sûretés. Alors que le contrôle joue un rôle central dans le service de conservation dans les Principes, ce n'est pas forcément le cas dans le cadre du règlement MiCA, où les notions de « garde » et les obligations imposées aux PSCA chargés du service de conservation et d'administration de crypto-actifs, tendent à remplir la même fonction sans forcément avoir recours à la notion de « contrôle » ou même de possession au sens français du terme. En ce qui concerne le droit des sûretés, la question s'est posée au stade de la constitution de la sûreté et plus précisément au stade de son opposabilité et de son effectivité. La notion de contrôle a alors été confrontée avec la dépossession que l'on retrouve dans le cadre du gage (ou d'autres notions qui s'en rapprochent comme le « contrôle » de la directive *Collateral* du 6 juin 2002) et aux effets de la dépossession avec la question de savoir si un droit de rétention existait après un transfert de contrôle au créancier nanti. Finalement, ces notions sont extrêmement proches mais ne se confondent pas : la perte de contrôle de l'actif par le constituant n'équivaut pas nécessairement à une dépossession et cela n'implique pas nécessairement l'existence d'un droit de rétention pour le créancier nanti.

## CONCLUSION GENERALE

---

176. **Dans quelles mesures l'équivalence fonctionnelle du contrôle avec la possession est-elle effective ?** C'est la première question qui a rythmé notre analyse et, ce que l'on peut affirmer, c'est que l'équivalence fonctionnelle avec la possession de droit civil n'est pas effective tant au niveau conceptuel qu'au niveau fonctionnel.

En effet, sur l'aspect conceptuel, le contrôle se présente comme étant strictement factuel contrairement à la possession qui présente une dimension juridico-factuel. Autrement dit, alors que le contrôle tend à retranscrire des faits et seulement des faits, la possession en droit français est d'abord l'exercice factuel d'un droit. Il en résulte que la possession possède une plus grande plasticité notamment au regard du droit possédé (le droit de propriété, ses démembrements...) mais aussi de la personne du possesseur en admettant des situations de possession *corpore alieno* par exemple (là où l'hypothèse du contrôle partagé ne présente pas la même flexibilité). Au niveau de leur caractérisation encore, le contrôle ne prend absolument pas en compte l'intention de l'auteur (en raison de sa factualité) comme cela peut-être le cas avec l'*animus* que l'on connaît dans la possession. A la place, le contrôle met seulement en avant des prérogatives matérielles liées à l'exclusivité de l'usage, du bénéfice et de la disposition du bien, autrement dit, seulement des prérogatives matérielles de propriétaire en droit.

Ensuite, sur l'aspect fonctionnel, les Principes donnent une place importante au contrôle dans l'acquisition de bonne foi d'un droit de propriété, dans le service de conservation de crypto-actifs et dans le cadre de la constitution de sûretés sur de tels actifs. Sur l'acquisition de bonne foi d'un droit de propriété, l'équivalence n'est pas atteinte en raison d'une divergence d'objectifs entre le Principe 8 et la prescription acquisitive de l'article 2276 du Code civil : en effet, alors que l'article 2276 a pour objectif de stabiliser une situation juridique en prenant en compte les intérêts du possesseur de bonne foi et du véritable propriétaire, les Principes se rapprochent en réalité de la philosophie des articles L.211-15 et L.211-16 du CMF qui font primer les intérêts du marché en refusant toute action en revendication au propriétaire sur le fondement d'une prétendue négociabilité des *digital assets*. Cela a pu soulever des interrogations au regard des objectifs affichés par UNIDROIT : bien que la fluidité et la sécurité juridique des transactions soient mises en avant, une telle radicalité dans la protection de l'acquéreur de bonne foi interroge au regard du rayonnement souhaité par les Principes qui visent généralement les situations de droit

privé. Mais force est de constater que la technologie DLT est une technologie basée sur le flux et la transaction, donc un tel raisonnement est compréhensible si on fait abstraction du fait que UNIDROIT affirmait suivre un principe de neutralité technologique. S'agissant ensuite des autres fonctions du contrôle, l'équivalence fonctionnelle a pu se poser dans le cadre de la conservation des crypto-actifs, où le contrôle joue un rôle déterminant dans les Principes sans que cela ne soit le cas dans le règlement MiCA, qui met en retrait aussi bien la notion de possession que de contrôle, afin d'atteindre les mêmes objectifs par d'autres moyens comme les obligations spécifiques du PSCA ou encore la notion de garde. Enfin, au regard de la fonction de la possession (ou plutôt de la dépossession) en droit des sûretés, le contrôle se différencie une nouvelle fois en ce que les effets du transfert de contrôle au créancier nanti sont beaucoup plus importants que ceux précisés par la jurisprudence en matière de dépossession. Également, la dépossession ayant aussi pour but d'accorder un droit de rétention au créancier, nous avons pu constater qu'il était possible de considérer qu'un créancier nanti (ayant pris le contrôle du crypto-actif) puisse bénéficier d'un tel droit de blocage sur un crypto-actif sans pour autant considérer que cela puisse être généralisé à l'ensemble des nantissements sur crypto-actifs en raison de la diversité pratique de ces opérations. Cela nous amène à la première conclusion suivante : l'équivalence fonctionnelle du contrôle avec la possession est relative en ce que les fonctions sont proches mais se situent à des plans différents. Cela nous conduit à dire qu'une introduction « brute » des Principes ferait coexister, tant bien que mal, la possession et le contrôle.

**177. L'introduction du concept de contrôle pour appréhender les crypto-actifs est-elle opportune ?** Le contrôle et la possession se présentant comme des concepts différents, l'opportunité de l'introduction du contrôle en droit français se pose. Pour répondre à cette question, nous reprendrons la citation du professeur Maxime Julienne et de madame Fanny Palmieri : « *Le Code civil peut sans aucun doute appréhender les crypto-actifs, pour peu que l'on exploite intelligemment la richesse et la plasticité des notions cardinales du droit des biens, telles que la propriété, la possession et la détention* »<sup>280</sup>. En effet, la réalité est que notre droit des biens est suffisamment flexible pour appréhender les crypto-actifs, même au regard de la possession. Si les droits étrangers peuvent connaître des difficultés au regard de la qualification juridique des crypto-actifs comme le droit anglais qui voit sa catégorie des *things of action* insuffisante pour traiter juridiquement de tels biens, ce n'est pas le cas du droit

---

<sup>280</sup> JULIENNE M., PALMIERI F., *Contrôle, propriété et possession dans les Principes UNIDROIT relatifs aux actifs numériques*, LexisNexis, RDBF, n°4, juillet-août 2023, dossier 20.

français qui possède une conception assez large de l'immatérialité au travers de la catégorie des biens meubles incorporels. Le seul véritable obstacle à l'appréhension de tels biens est l'interprétation restrictive de la possession par les tribunaux qui refusent la pleine application du régime de la possession en l'absence de *corpus*. Pourtant, la richesse immatérielle tend à se développer et il est regrettable que l'interprétation faite du Code civil ne s'aligne pas sur cette évolution. Ainsi, l'introduction du concept de contrôle, tel qu'il résulte des Principes, en droit français ne paraît pas opportune en raison de la suffisance du droit français. Toutefois, les Principes peuvent constituer une boussole pour les juges qui pourraient caractériser le *corpus* des biens incorporels comme les crypto-actifs par le prisme des critères de qualification du contrôle. Une consécration de ce « *corpus* immatériel » pourrait être réalisée en modifiant l'article 2255 du Code civil comme suit : « *La possession est la détention, le contrôle, ou la jouissance d'une chose ou d'un droit que nous tenons ou que nous exerçons par nous-mêmes, ou par un autre qui la tient ou qui l'exerce en notre nom.* ». Cela permettrait de mobiliser des notions factuelles comme la détention pour les biens corporels, et le contrôle pour les biens incorporels comme les crypto-actifs (et dont l'interprétation se ferait à la lumière des Principes) afin d'appliquer pleinement le régime de la possession et notamment la prescription acquisitive. Cette solution prévaut pour les crypto-actifs dans le cadre d'un droit commun, fonction du droit civil. En ce qui concerne les crypto-actifs couverts par le règlement MiCA, il convient de placer ces actifs sous le giron du droit financier et sur le modèle du droit des titres financiers comme le suggère le HCJP qui dépasse la notion civiliste de possession pour intégrer des dispositions spécifiques visant à régir notamment la négociabilité de ces actifs ou encore la protection de l'acquéreur de bonne foi afin d'assurer la sécurité et l'intégrité des marchés financiers. Toutefois, et contrairement à la démarche des Principes, cette méthode ne devrait pas être appliquée à l'ensemble des crypto-actifs et une application distributive s'impose : les crypto-actifs circulant sur les marchés financiers dépendraient de la logique et des règles de droit financiers tandis que les autres crypto-actifs méritent une adaptation de notre droit commun des biens afin que la possession puisse s'appliquer pleinement. Pour cela, le concept de contrôle présenté par les Principes constitue une précieuse piste de réflexion.

*Tous droits réservés*

## **BIBLIOGRAPHIE**

---

### **I. OUVRAGES GENERAUX**

---

- AYNES L., CROCQ P., AYNES A., *Droit des sûretés*, LGDJ, Coll. Droit civil, 16<sup>ème</sup> éd., 2022.
- BONNEAU T., PAILLER P., ROUAUD A-C., TEHRANI A., VABRES R., *Droit financier*, LGDJ, Coll. Précis Domat, 4<sup>ème</sup> éd., 2020.
- CORNU G., *Vocabulaire juridique*, PUF, 12<sup>ème</sup> éd., 2018.
- MALAURIE P., AYNES L., JULIENNE M., *Droit des biens*, LGDJ, Coll. Droit civil, 9<sup>ème</sup> éd., 2021.
- LEGEAIS D., *Droit des sûretés et des garanties du crédit*, LGDJ, Coll. Manuels, 14<sup>ème</sup> éd., 2021.
- LEVENEUR L., MAZEAUD-LEVENEUR S., *Droit des biens : le droit de propriété et ses démembrements*, LexisNexis, Coll. Manuels, 2<sup>ème</sup> éd., 2023.
- LEQUETTE S., *Droit du numérique*, LGDJ, Coll. Précis Domat, 1<sup>ère</sup> éd., 2024.
- SCHILLER S., *Droit des biens*, Dalloz, Coll. Cours, 10<sup>ème</sup> éd., 2021.

### **II. OUVRAGES SPECIAUX/COLLECTIFS**

---

- BARBET-MASSIN A., FLEURET F., LOURIMI A., O'RORKE W., PION C., *Droit des crypto-actifs et de la blockchain*, LexisNexis, Coll. Droit et Professionnels, 1<sup>ère</sup> éd., 2020.
- BARBAN P., JAOUAN M., *Structures et usages de la blockchain*, Dalloz, Études, Coll. Thèmes et commentaires, 2024.
- DIDIER P., DIDIER PH., *Droit commercial. Tome 2, Les sociétés commerciales*, Economica, Coll. Corpus droit privé, 2011
- LEVENEUR L., *Les « nouveaux » biens*, Dalloz, Études, Coll. Thèmes et commentaires, 2020.
- MAGNIER V., BARBAN P., *Blockchain et droit des sociétés*, Dalloz, Études, Coll. Thèmes et commentaires, 2019.
- MARMOZ F., *Blockchain et droit*, Dalloz, Études, Coll. Thèmes et commentaires, 2019.

### **III. THESES**

---

- DUBERTRET M., *Négociabilité et possession : Essai sur l'inopposabilité des vices de la propriété mobilière*, Th. Paris II, Ed. Panthéon-Assas, Coll. Thèses, 2010.
- GAMAL ELDINE N., *L'encadrement juridique de « documents transférables électroniques »*, Th., dir. TARDIEU-GUIGUES E., 2017.
- HOYER M., *La preuve de la propriété*, thèse, dir. TADROS A., CEPRISCA, Coll. Thèses, 2020.
- PARANCE B., *La possession des biens meubles incorporels*, Th. Paris I, dir. AYNES L., LGDJ, Coll. Bibliothèque de l'Institut André Tunc, 2008.
- PELISSIER A., *Possession et meubles incorporels*, Th. Montpellier I, dir. CABRILLAC M., Dalloz, Coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, 2001.

#### IV. ARTICLES GENERAUX

---

- BALI M., « *La prise de sûreté sur crypto-monnaie : le cas du Bitcoin* », LexisNexis, RDBF, n°6, novembre-décembre 2018, étude 21.
- CAPRIOLI E., *La loi-type de la CNUDCI sur les documents transférables électroniques : analyse et perspectives*, J.D.I, avril-juin 2023, p. 485.
- CAPRIOLI E., « *Preuves électroniques en matière civile : Quels nouveaux enjeux pour les magistrats ?* », Revue Justice Actualités, n°21, juin 2019.
- CATALA P., « *La transformation des patrimoines dans le droit civil moderne* », Dalloz, RTD Civ. 1966, p. 185-215
- CREMERS T., « *La blockchain et les titres financiers : retour vers le futur* », Lextenso, BJB, juin 2016, p. 271.
- DE VAUPLANE H., « *La revendication des actifs numériques* », RTDF, novembre 2019, p. 55.
- DE VAUPLANE H., « *Des titres papiers aux titres digitaux* », Revue d'économie financière, 2018/1, n°129, p. 95.
- DRUMMOND F., « *Loi PACTE et actifs numériques* », Lextenso, BJB, juillet-août 2019, p. 60-67.
- DUBERTRET M., « *La propriété d'actions non inscrites en compte* », Dalloz, Rev. Sociétés 2009, p. 580.
- EMERICH Y., « *De quelques invariables de la possession : la possession transsystémique* », Revue du notariat, Vol. 113, n°2, septembre 2011, p. 301-333.
- ESTRELLA-FARIA J-A., « *Unidroit : forum international d'élaboration de normes de droit privé* », Dalloz, D. 2011, p. 2528.

- FERRY C., « *L'obstacle à la revendication de titres financiers érigé par l'article L.211-16 du Code monétaire et financier* », LexisNexis, Dr. Sociétés, n°2, février 2024, étude 2, p. 9.
- GORDON J., *Emerging Technologies and Lagging Laws : Article 12 and the UCC's Attempt to Commercially Incorporate the Rapidly Changing World of Digital Assets*, *Indiana Law Review*, Vol. 56, p. 417-440.
- JULIENNE M., « *Le régime civil des actifs numériques : l'exemple du prêt de Bitcoins* », JCP E, n°19, 7 mai 2020, p. 41-44.
- JULIENNE M., « *Les actifs numériques, entre droit et technologie* », Lextenso, BJS, janvier-février 2020, p. 64 et s.
- JULIENNE M., « *L'inscription des titres financiers en blockchain* », Lextenso, BJB, mars-avril 2019, p. 58.
- JULIENNE M., « *Les crypto-monnaies : régulation et usages* », LexisNexis, RDBF, n°6, novembre 2018, étude 19.
- LEGEAIS D., « *Actifs numériques : en attendant MiCA, voici Unidroit !* », LexisNexis, RDBF, n°2, mars-avril 2023, repère 2.
- LEGEAIS D., « *Loi PACTE : les dispositions relatives aux actifs numériques et aux prestataires de services numériques* », LexisNexis, JCP E, n°26, 27 juin 2019, p. 34.
- LE GUEN J., « *Tokénisation et crypto-actifs : réalité plurielle et enjeux de qualification* », LexisNexis, Cah.dr. entrepr., n°6, novembre-décembre 2021, p. 22-28.
- LISANTI C., PEROCHON F., « *Le nantissement d'actifs incorporels* », LexisNexis, RPC, n°3, mai-juin 2023, dossier 27.
- LUCAS F.-X., « *Retour sur la notion de valeur mobilière* », Lextenso, BJS, n°8-9, août 2000, p. 765.
- MARTIAL-BRAZ N., LEGEAIS D., « *Le règlement MiCA : les nouvelles règles du jeu en matière de crypto-actifs* », LexisNexis, RDBF, n°5, septembre-octobre 2023, dossier 26.
- PAILLER P., PRAICHEUX S., « *Règlement MiCA : champ d'application matériel* », LexisNexis, RDBF, n°5, septembre-octobre 2023, dossier 27.
- SOLERANSKI L., « *Réflexions sur la nature juridique des tokens* », Lextenso, BJS, mai-juin 2018, p. 191 et s.

## V. ARTICLES DE COLLOQUES

---

- AUFRECHTER F., « *Présentation technique et concrète de la blockchain et des actifs numériques* », LexisNexis, RPC, n°6, novembre-décembre 2023, dossier 48.

- BARBAN P., PRAICHEUX S., « *Les procédures d'insolvabilité portant sur le détenteur ou le conservateur de crypto-actifs (Principes 13 à 19)* », LexisNexis, RDBF, n°4, juillet-août 2023, dossier 23.
- CABOSSIORAS S., GOUTAY P., ROUAUD A-C., « *La conservation des actifs numériques dans les Principes UNIDROIT sur actifs numériques* », LexisNexis, RDBF, n°4, juillet-août 2023, dossier 22.
- CREMERS T., LEVENEUR C., « *Les transferts et la protection de l'acquéreur de bonne foi selon les Principes UNIDROIT régissant les actifs numériques* », LexisNexis, RDBF, n°4, juillet-août 2023, dossier 21.
- DE VAUPLANE H., « *Principes UNIDROIT relatifs aux actifs numériques : Principes 1 à 4* », LexisNexis, RDBF, n°4, juillet-août 2023, dossier 19.
- JULIENNE M., PALMIERI F., « *Contrôle, propriété et possession dans les Principes UNIDROIT relatifs aux actifs numériques* », LexisNexis, RDBF, juillet-août 2023, dossier 20.
- LEGEAIS D., CHARPIAT V., « *Sûretés et actifs numériques* », LexisNexis, RDBF, n°4, juillet-août 2023, dossier 24.

## **VI. ARTICLES DE MELANGES**

---

- LEGEAIS D., *Les paris de la blockchain*, in *Mélanges en l'honneur de Isabelle Urbain-Parléani*, Dalloz, 2023, p. 423-434.

## **VII. RAPPORTS ET DOCUMENTS DE LA PRATIQUE**

---

- AMF, *Etat de lieux et analyse relative à l'application de la réglementation aux security tokens*, mars 2020.
- AMF. <https://www.amf-france.org/fr/espace-epargants/protéger-son-épargne/crypto-actifs-bitcoin-etc/investir-en-crypto-actifs-les-precautions-pratiques>
- *Cornell Law School*, 2021. <https://www.law.cornell.edu/wex/possession>
- Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la loi-type de la CNUDCI sur le commerce électronique, 1996.
- HCJP, *Rapport sur le Règlement MiCA*, 27 janvier 2024.
- HCJP, *Rapport sur la réforme des titres financiers numériques*, 20 mai 2022.
- HCJP, *Rapport sur les titres financiers digitaux (« Security tokens »)*, 27 novembre 2020.
- *Law Commission, Digital assets : final report*, 2023, HC 1486, No 412.

- *United States courts of appeals for the third circuit*, affaire n°23-1779, 9 mai 2023.  
[www.uschamber.com/assets/documents/U.S.-Chamber-Amicus-Brief-In-re-Coinbase-Third-Circuit.pdf](http://www.uschamber.com/assets/documents/U.S.-Chamber-Amicus-Brief-In-re-Coinbase-Third-Circuit.pdf)

## VIII. OUVRAGES ET ARTICLES NON-JURIDIQUES

---

- CNIL, définition *blockchain*. <https://www.cnil.fr/fr/definition/blockchain>
- La Tribune. *Notre stratégie blockchain pour la France*, avril 2019.  
<https://www.latribune.fr/opinions/tribunes/notre-strategie-blockchain-pour-la-france-814188.html>
- NAKAMOTO S., « *Bitcoin: a peer-to-peer electronic cash system* », 2008.  
<https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>
- UNIDROIT. (2023). *Lancement de la publication des Principes d'UNIDROIT sur les actifs numériques et le droit privé*. <https://www.unidroit.org/fr/lancement-de-la-publication-des-principes-dunidroit-sur-les-actifs-numeriques-et-le-droit-prive-on-digital-assets-and-private-lawpublication/>

## IX. TEXTES

---

- **Au niveau international (et droit étranger)**
  - CNUDCI, *Loi-type sur les documents transférables électroniques*, 13 juillet 2017.
  - UNIDROIT *Digital Assets and Private Law Principles 2(2)*, 2023 (avec commentaires).
  - *Uniform Commercial Code (U.C.C.)*
- **Au niveau européen**
  - PE et Cons. UE, règlement (UE) 2023/1114, *Markets in Crypto-Assets (MiCA)*, 31 mai 2023.
  - PE et Cons. UE, règlement (UE) 2022/858, *sur un régime pilote pour les infrastructures de marché reposant sur la technologie des registres distribués*, 30 mai 2022
  - PE et Cons. UE, directive 2002/47/CE, *Collateral*, 6 juin 2002.
- **Au niveau national**
  - Assemblée nationale, *Proposition de loi visant à accroître le financement des entreprises et l'attractivité de la France*, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 12 mars 2024.
  - Code civil

- Code de commerce
- Code monétaire et financier
- Loi n°2024-537 du 13 juin 2024 visant à accroître le financement des entreprises et l'attractivité de la France
- Ordonnance n°2024-936 du 15 octobre 2024 relative aux marchés de crypto-actifs

## **X. JURISPRUDENCE**

---

- C. Cass., 3<sup>ème</sup> civ., 21 sept. 2022, n°21-17.409
- T. com. Nanterre, 26 fév. 2020, *BitSpread c/ Payinium*
- CE, 26 avr. 2018, n°417809
- CJUE, 10 nov. 2016, aff. C-156/15
- C. Cass., Com., 12 juil. 2005, n°04-10.214
- C. Cass., Com., 5 mai 2009, n°08-18.165
- C. Cass., Com., 7 mars 2006, n°04-13.659
- C. Cass., 3<sup>ème</sup> civ., 1<sup>er</sup> avr. 2003, n°01-03.941
- C. Cass., 1<sup>ère</sup> civ., 27 nov. 2001, n°99-18.335
- C. Cass., 3<sup>ème</sup> civ., 27 janv. 1999, n°96-18-436
- C. Cass., 3<sup>ème</sup> civ., 25 fév. 1998, n°96-15.045
- C. Cass., 1<sup>ère</sup> civ., 9 janv. 1996.
- C. Cass., Crim., 30 oct. 1969
- C. Cass., Civ., 19 juin 1928.

*Tous droits réservés*

# INDEX

Les chiffres renvoient aux numéros de paragraphes

## A

Acquéreur de bonne foi, **106-107, 110-111, 115, 127**  
Actif numérique, **24**  
Action en revendication  
    Code civil, **131-132**  
    Code monétaire et financier, **134**  
    Principes d'UNIDROIT, **124**  
Adresse multi-signature, **83, 165, 171**

## B

*Blockchain*, **13-14**  
    Clés cryptographiques, **17**  
    Fonctions, **16, 18**  
    *Fork*, **65, 98, 149**

## C

Conservation (service de)  
    Acquisition de bonne foi, **125**  
    Définition, **142, 145, 154**  
    Garde, **157**  
    Prescription acquisitive, **112**  
    Procédure d'insolvabilité, **150**  
    Registre de position, **100, 102, 118, 149, 158**  
    Sous-conservation, **148-150**  
Contrôle  
    Définition, **4, 61-62**  
    Maintien, **148**  
    Partagé, **81-84**  
    Preuve, **76-77**  
*Controllable electronic records*, **29**  
Crypto-actif  
    Cessionnaire, **101**  
    Définition, **2, 27**  
    Transfert (technique), **99**  
    Transfert de propriété, **100-102**

## D

Démembrement de propriété, **86**  
*Digital assets*, **4, 30**  
*Digital objects*, **31**  
Dispositif d'enregistrement électronique partagé *Voir*  
    *Blockchain*  
Document transférable électronique, **68**

## E

Equivalence fonctionnelle, **59, 138**

## I

Identification (par le système)  
    Critère de qualification, **64**  
    Preuve, **76**  
Inscription en compte, **115**

## N

Nantissement  
    Définition, **162**  
    Dépossession, **164-166**  
    Droit de priorité, **169**  
    Droit de rétention, **170**  
Négoziabilité, **107, 115**

## P

Possession  
    *Animus*, **44**  
    *Corpore alieno*, **43, 87**  
    *Corpus*, **43**  
    Définition, **37-38**  
    Fonctions, **39**  
    Prescription acquisitive, **110-111**

**T**

Technologie des registres distribués (*DLT*  
*Distributed Ledger Technology*) Voir *Blockchain*  
Tokenisation, **19**

**U**

UNIDROIT (organisation), **3**

# **TABLE DES MATIERES**

---

<b>INTRODUCTION</b>	<b>1</b>
<b>PREMIERE PARTIE – DE L’APPROCHE CONCEPTUELLE DU CONTRÔLE</b>	<b>7</b>
<b>TITRE 1er – DE L’INSUFFISANCE DU DROIT DES BIENS FACE AUX CRYPTO- ACTIFS</b>	<b>8</b>
<b>CHAPITRE 1 – DU CRYPTO-ACTIF : UN « NOUVEAU BIEN »</b>	<b>8</b>
<b>Section 1 – Présentation technique des crypto-actifs et de la technologie DLT</b>	<b>8</b>
§1 La structure : la technologie DLT	9
§2 Les fonctions : l’enregistrement de crypto-actifs	10
<b>Section 2 – L’appréhension des crypto-actifs par le droit</b>	<b>12</b>
§1 L’approche substantielle française	12
§2 L’approche formelle internationale	15
A) La perspective régulatoire européenne : la prédominance de la forme	15
B) La perspective opérationnelle extra-européenne : la soustraction de la substance	16
<b>CHAPITRE 2 – DE L’INSUFFISANCE DE L’ANALYSE CLASSIQUE DE LA POSSESSION</b>	<b>21</b>
<b>Section 1 – L’analyse classique de la possession</b>	<b>21</b>
§1 La notion de possession	21
§2 La caractérisation de la possession	23
<b>Section 2 – Les limites de la possession face aux crypto-actifs</b>	<b>25</b>
<b>TITRE 2 – DE LA CARACTERISATION DU CONTRÔLE</b>	<b>30</b>
<b>CHAPITRE 1 – DE L’EXERCICE DU CONTRÔLE</b>	<b>30</b>
<b>Section 1 – Le contrôle du Principe 6 d’UNIDROIT</b>	<b>30</b>
§1 La méthode choisie	30
§2 La teneur du Principe 6	32
<b>Section 2 – L’absence conceptuelle d’équivalence fonctionnelle avec la possession</b>	<b>35</b>
<b>CHAPITRE 2 – DE LA TITULARITE DU CONTRÔLE</b>	<b>39</b>
<b>Section 1 – La preuve civile du contrôle</b>	<b>39</b>
<b>Section 2 – L’atténuation du principe : la non-exclusivité du contrôle</b>	<b>42</b>
§1 Les exceptions prévues par les Principes	42
§2 L’absence d’équivalent fonctionnel au partage de contrôle en droit français	44
<b>DEUXIEME PARTIE – DE L’APPROCHE FONCTIONNELLE DU CONTRÔLE</b>	<b>49</b>
<b>TITRE 1er – DE LA FONCTION ACQUISITIVE DU CONTRÔLE</b>	<b>50</b>
<b>CHAPITRE 1 – L’ACQUISITION DE LA PROPRIETE DES CRYPTO-ACTIFS</b>	<b>50</b>
<b>Section 1 – La place secondaire du contrôle dans l’acquisition dérivée de la propriété de crypto-actifs</b>	<b>50</b>
§1 La dimension technique du transfert de crypto-actifs	51
§2 La dimension juridique du transfert de propriété	52

<b>Section 2 – La place principale du contrôle dans « l’acquisition originaire » de la propriété de crypto-actifs</b>	<b>54</b>
§1 L’acquisition de bonne foi dans les Principes	54
§2 La comparaison avec les mécanismes d’acquisition originaire du droit français	57
A) Le droit commun des biens : l’article 2276 al. 1 du Code civil	57
B) Le droit spécial des titres financiers : les articles L.221-15 et L.211-16 du code monétaire et financier	59
<b>CHAPITRE 2 – LA PROTECTION DE L’ACQUEREUR DE BONNE FOI</b>	<b>66</b>
<b>Section 1 – La protection de l’acquéreur de bonne foi dans les Principes</b>	<b>66</b>
§1 Le rejet de toute action en revendication	66
§2 La remise en cause de l’acquisition de bonne foi	67
<b>Section 2 – La confrontation avec les mécanismes de protection de droit français</b>	<b>70</b>
§1 L’action en revendication du droit commun des biens	71
§2 L’action en revendication du droit financier	72
<b>TITRE 2 – DE LA FONCTION NON-ACQUISITIVE DU CONTRÔLE</b>	<b>76</b>
<b>CHAPITRE 1er – DE LA CONSERVATION DES CRYPTO-ACTIFS</b>	<b>76</b>
<b>Section 1 – La place du contrôle dans le service de conservation des Principes</b>	<b>77</b>
§1 Le contrôle comme critère de qualification du conservateur	77
§2 Le contrôle exercé par le conservateur	79
<b>Section 2 – Une articulation possible avec le règlement MiCA</b>	<b>83</b>
§1 Le « contrôle » du règlement MiCA : une notion incertaine	83
§2 Une identité relative de fonctions avec le contrôle des Principes	85
<b>CHAPITRE 2 – DE LA CONSTITUTION DE SÛRETES SUR CRYPTO-ACTIFS</b>	<b>89</b>
<b>Section 1 – Le contrôle comme substitut de la dépossession</b>	<b>89</b>
<b>Section 2 – Le contrôle comme fondement d’un droit de priorité</b>	<b>93</b>
<b>CONCLUSION GENERALE</b>	<b>100</b>

*Tous droits réservés*