

## **L'adaptation du droit international privé à l'essor d'Internet et à l'innovation technologique**

Conférence organisée par l'Association « Lex » (des étudiants et anciens étudiants du Master 2 et du DEA de Droit International Privé et du Commerce International de l'École de droit de la Sorbonne (Université de Paris 1 Panthéon Sorbonne))

**Palais de justice – Tribunal de commerce – Paris, 28 fév. 2019 – 18h-20h30**

**Présentation sur « La circulation de l'information dans la blockchain : enjeux pour le droit international privé »**

Par Jean-Sylvestre Bergé<sup>(\*)</sup>

---

### ***Canevas d'intervention (20')***

- **Ouverture** – remerciements – 40 ans du DEA et presque 30 ans de Lex... une fête !
- **Tonalité du propos**
  - Approche plutôt théorique d'une question de grande actualité : la circulation de l'information (information au sens très large : libre de droits ou protégée) dans la blockchain (idem : fermée ou ouverte avec présent à l'esprit notamment deux modèles très souvent présentés : celui des cryptomonnaies (ex. Bitcoin) et celui des smart contracts (ex. Ethereum) : enjeux de DIP (essentiellement loi applicable, juge compétent)
  - L'entrée « circulation » (en lien avec notre projet actuel de recherche IUF : [IFITIS](#)) est moins anodine qu'il n'y paraît au premier abord : il ne s'agit pas tant d'appréhender, comme on le fait le plus souvent, la circulation par voie de conséquence (ses causes, ses effets) que d'essayer de comprendre comment le DIP peut l'approcher en tant que telle (appréhension du flux de bout en bout)
  - Pour cela, j'ai fait le choix d'ouvrir la perspective et de partir, non de telle ou telle méthode ou technique spécifique de DIP, mais d'une définition plus générale du droit que l'on a pu présenter (jolie formule employée notamment par J.-L. Halpérin) comme une « science de délimitation »
  - La question pour moi est alors la suivante : comment le droit délimite le phénomène « circulation de l'information dans la blockchain » pour l'intégrer à ses constructions et, spécialement, à celles du DIP
  - J'y répondrai en développant trois clés de délimitation principales : la matière (je me limiterai à un renvoi aux travaux existants), l'espace (je ferai une proposition) et le temps (je présenterai une hypothèse de travail).
- **Première clé : la matière (renvoi)**
  - Rappel : le DIP saisit la matière des situations (très diverses) qu'il doit appréhender par la clé principale de la catégorie de rattachement ;

---

<sup>(\*)</sup> Promotion DEA 1989/1990 - [jsberge@unice.fr](mailto:jsberge@unice.fr) – [www.universitates.fr](http://www.universitates.fr)

- Option : face à un phénomène un tant soit peu nouveau (comme ici avec la « circulation de l'information dans la blockchain »), l'option est globalement la suivante : créer une catégorie de rattachement nouvelle ou faire entrer (au besoin « à coups de maillet » : E. Picard - Clunet 1883, à propos des droits intellectuels) la situation dans les catégories existantes (ces questions sont connues, j'irai assez vite)
- La première option (nouvelle catégorie) est généralement rejetée – elle l'a été de manière générale à propos d'Internet (position que j'ai prise en son temps à propos du droit d'auteur) – et les premiers travaux de DIP sur la blockchain montrent que c'est plutôt la tendance – justification principale : la technique blockchain n'est pas une matière juridique nouvelle de nature à supplanter les matières existantes
- La seconde option (intégration du phénomène dans les catégories existantes) est privilégiée avec une (classique) difficulté de délimitation : la blockchain pouvant recevoir de très nombreuses applications (contrats, délits, titres négociables, monnaie, preuve, authentification, partage et circulation d'informations, etc.) son traitement en DIP est éclaté entre plusieurs catégories de rattachement et donc entre plusieurs règles de rattachement

• **Deuxième clé : l'espace (proposition)**

- Rappel : le DIP est la discipline reine de localisation dans l'espace des situations « internationales » qui présentent un élément « d'extranéité »
- Option : développer une approche classique de rattachement des situations par des critères territoriaux renvoyant pour l'essentiel à des Etats (juge et loi étatique) ; imaginer une autre configuration des espaces et des territoires (là j'essaierai de faire une proposition et serai donc un peu plus long) ;
- La première option supplante clairement la notion d'espace par celle de territoire(s) et donne de cette dernière une vision statocentrée ; elle est très utile chaque fois que le juriste doit répondre à la question essentielle du juge étatique compétent et de la loi nationale applicable ; elle suppose de dérouler l'ensemble des catégories de rattachement pertinentes et leurs critères de rattachement ; son principal inconvénient : sauf cas souvent très particuliers, elle parvient difficilement à rendre compte des flux de circulation en tant que telle (traitement juridique du flux de bout en bout), en les traitant juridiquement par voie de conséquence (sa cause ou son effet) ;
- La seconde option consiste à rehausser la notion espace ; là deux voies différentes (pour faire simple) sont envisageables :
  - la première option – qui est maintenant bien connue des spécialistes de droit transnational - consiste à penser la question en termes d'espace normatif ; cela pourrait se traduire notamment par la reconnaissance d'un ordre juridique autonome (sans doute incomplet) composé des acteurs de la blockchain qui définissent leurs propres règles de fonctionnement ; le système ainsi présenté est alternatif au système étatique classique (on le voit bien avec les cryptomonnaies) ; on peut le voir comme un concurrent des constructions classiques du DIP ou, au contraire, y faire référence pour justifier un élargissement très grand de la matière du DIP à l'ensemble des constructions juridiques de nature à appréhender les relations privées internationales ;

- la seconde option, que nous avons proposée dans une démarche pluridisciplinaire au titre du projet [IFITIS](#) (préc.), consiste à mettre en vis-à-vis deux grands types d'espaces : ceux de la biosphère et ceux de la technosphère, de considérer les circulations de l'un (entre les territoires et notamment les territoires étatiques) et les circulations de l'autre (dans ce que l'on a proposé d'appeler la sphère des données ou *datasphere*) de manière à étudier, situation par situation, l'ensemble des interactions pouvant exister entre ces espaces et territoires ; l'intérêt principal de cette démarche est de faire dialoguer deux espaces ; pour la circulation de l'information dans la blockchain, c'est particulièrement utile : cette circulation existe dans un espace propre en « surcouche digitale » ; mais elle est en interaction permanente avec les territoires au sens traditionnel (des juristes) du terme ; pour aller plus loin : articles sur « datasphère et droit » (FR et dans une version remaniée en EN) : <http://www.universitates.eu/jsberge/?p=21559> ; <http://www.universitates.eu/jsberge/?p=22858> ; colloque international sur « technophère et droit » : <http://www.universitates.eu/jsberge/?p=23573>

• **Troisième clé : le temps (hypothèse)**

- Rappel : en DIP, une réflexion ancienne et nourrie existe sur les rapports entre les conflits de lois dans l'espace et les conflits de lois dans le temps ; c'est notamment le cas (pas seulement) à propos de la figure du « conflit mobile » où l'on cherche à savoir si la règle de droit international privilégie le maintien des situations acquises ou accepte de prendre en compte les situations nouvelles ;
- Ma question est un peu plus générale mais non sans lien avec le questionnement classique de DIP : dans l'approche de la circulation de l'information dans la blockchain, comment le facteur temps est-il (ou n'est-il pas) pris en considération ?
- Option : on considère que la question du temps n'est pas centrale et on traite le sujet par d'autres entrées (notamment matière et espace, c'est la solution préconisée aujourd'hui pour le conflit mobile) ; on place la question du temps au cœur de la réflexion et on accepte qu'elle puisse supplanter les autres approches plus traditionnelles (ce qui évidemment n'est pas rien) ;
- Une hypothèse : le temps et au-delà la vitesse sont des éléments clés du processus technique de type « blockchain » (le temps propre de chaque bloc, le temps d'enchaînement des blocs, la vitesse des opérations de « minage », la gestion des situations de bifurcation) ; dans certaines situations et pour certaines questions (sans doute spécifiques), l'élément clé du traitement juridique sera moins la matière et l'espace mais le temps de la situation ; chaque temps se voit en effet attacher une règle qui joue un rôle déterminant dans le traitement de la situation ; pour identifier la règle applicable, on ne passe plus par la délimitation de la matière ou de l'espace (voir développements précédents) mais par la délimitation du temps (pertinent).

A suivre...

-----