

La vague des NFT (non fungible tokens)

21 juin 2021

Les actifs numériques, ou crypto-actifs, sont par essence sans limite car leur expression, jetons ou tokens, n'ont pas de matérialité, relèvent de la création de l'esprit et peuvent eux-mêmes représenter toute sorte d'actifs, matériels ou immatériels. Suivant les cas, le jeton peut incorporer l'actif ou non, l'actif jouant alors seulement le rôle de sous-jacent. Il existe, par exemple, des jetons qui, conférant les mêmes droits que des valeurs mobilières, sont eux-mêmes assimilés à ces valeurs mobilières et endossent le régime des titres financiers⁻¹, même si la technique d'émission et de circulation ne relève pas d'un enregistrement en compte mais de la technologie désintermédiée de la blockchain. Par principe les jetons sont en effet émis et circulent via l'inscription dans un registre électronique appelé « dispositif d'enregistrement électronique partagé » (DEEP), et le plus souvent leur acquisition se réalise en crypto-monnaie, le Bitcoin et l'Ether en particulier.

Les jetons sont souvent émis en nombre, tels les jetons constitutifs de droits dans une société (security tokens) ou les jetons d'usage conférant des droits variés (utility tokens). Ils sont alors des biens numériques fongibles, donc interchangeableables, et relèvent des choses de genre. Cependant, on a vu apparaître le jeton unique, le « non fungible token », constitutif ou représentatif d'un actif unique, qui peut être un actif corporel ou incorporel, voire une pure création de l'esprit qui peut elle-même être immatérielle et purement numérique. Le jeton non fongible n'est en ce cas que la clé donnant un accès exclusif à l'actif incorporé ou sous-jacent, quel qu'il soit, dont il garantit l'authenticité. Il repose sur un code unique, dont les spécialistes prétendent qu'il est infalsifiable, indivisible et intraçable, et le titulaire détient un objet numérique de manière réputée incontestable, transparente et publique. Chaque transaction est elle-même publique et vérifiable, ce qui assure à l'auteur de l'œuvre de percevoir le droit de suite.

Le jeton non-fongible est un actif numérique unique représentant ou donnant un droit d'accès à un élément immatériel unique créé spécialement. Tel est le cas du jeton donnant droit à une carte numérique à l'effigie d'un joueur de basket ou de football renommé, du jeton donnant accès à la représentation numérisée du bras d'une joueuse de tennis, du jeton conférant la propriété exclusive d'une œuvre d'art immatérielle déjà existante ou créée à cette occasion, pour prendre des exemples connus. Le sous-jacent unique et dématérialisé peut en effet être de tout type, par exemple une carte de jeu, une carte représentant un sportif connu, une œuvre d'art, une chanson, une vidéo (un basketteur vend très chers les jetons permettant de visionner ses paniers réussis...).

Il y a un véritable engouement pour ces jetons (on parle de deux milliards de dollars sur les quatre premiers mois de l'année aux Etats-Unis), tant du côté des émetteurs, qui y trouvent un financement, que des souscripteurs, qui se font plaisir ou spéculent sur l'avenir de la valeur du jeton, ce qui crée tout un marché secondaire de la revente et une inflation des prix relevant de l'exubérance irrationnelle. Ainsi, le jeton donnant un accès exclusif au collage numérique d'images elles-mêmes numériques de l'artiste américain Beeple s'est-il vendu 58,5 millions d'euros et le jeton permettant l'accès exclusif au premier tweet du fondateur de Twitter s'est-il échangé pour 2,9 millions de dollars. Les domaines de prédilection actuels sont, dans le domaine numérique, l'art, les jeux et plus largement le monde virtuel.

Ces NFT ont donc une valeur dépendante de celle de l'actif incorporé ou sous-jacent, et certains actifs n'ont parfois d'originalité et de qualité artistique que celles qu'on veut bien leur accorder car leur prix est totalement indexé sur la loi de l'offre et de la demande, ce qui rend l'ensemble très volatile et particulièrement dangereux pour des souscripteurs profanes. Mais il en va ainsi de plus en plus souvent du marché de l'art où, aujourd'hui, même une œuvre qui s'autodétruit le jour de son acquisition, voire n'existe que dans la tête de l'artiste, peut atteindre des sommets. Ce phénomène est aggravé pour les NFT, dont la valeur est encore souvent dictée par la spéculation sur la crypto-monnaie de paiement.

1-En ce cas, le jeton ne se distingue pas du sous-jacent, il est la valeur mobilière.

Contacts

Jean-Jacques Daigre

Avocat Associé
Professeur émérite de droit des affaires de l'Ecole de droit de la Sorbonne
Membre du Conseil scientifique de KPMG Avocats
ddaigre@kpmgavocats.fr

Gilles Kolifrath

Avocat Associé - Legal Services
KPMG Avocats
gkolifrath@kpmgavocats.fr

Denis Guinaudeau

Senior Manager - Legal Services
KPMG Avocats
dguinaudeau@kpmgavocats.fr

Maxime Galland

Senior Manager - Legal Services
KPMG Avocats
maximegalland@kpmgavocats.fr

© Les informations contenues dans ce document sont d'ordre général et ne sont pas destinées à traiter les particularités d'une personne ou d'une entité. Bien que nous fassions tout notre possible pour fournir des informations exactes et appropriées, nous ne pouvons garantir que ces informations seront toujours exactes à une date ultérieure. De fait elles ne peuvent ni ne doivent servir de support à des décisions sans validation par les professionnels ad hoc. KPMG Avocats est une société d'avocats de droit français, membre de l'organisation mondiale KPMG constituée de cabinets indépendants adhérents de KPMG International Limited, une société de droit anglais (« private company limited by guarantee »). Aucun cabinet membre n'a le droit d'engager KPMG International ou les autres cabinets membres vis-à-vis des tiers. KPMG International n'a le droit d'engager aucun cabinet membre.

© 2021 KPMG Avocats, société d'avocats de droit français, de l'organisation mondiale KPMG constituée de cabinets indépendants adhérents de KPMG International Limited, une société de droit anglais (« private company limited by guarantee »). Tous droits réservés. Le nom KPMG et le logo ainsi que le nom KPMG Avocats sont des marques utilisées sous licence par les cabinets indépendants membres de l'organisation mondiale KPMG.