

## 22 Métavers et NFT : de nouvelles contrées juridiques

Le dépôt d'une marque pour désigner un produit réel suffit-il à protéger son équivalent virtuel ? A quelle condition un franchisé peut-il créer un espace virtuel ? Quelles restrictions de concurrence peuvent générer les NFT ? Le métavers et les NFT soulèvent de nombreuses questions juridiques, expliquent M<sup>e</sup> Cuvelier et M<sup>e</sup> Fournier.

1 Le métavers et les NFT (Non Fungible Tokens, jetons numériques non fongibles) suscitent l'effervescence et sont au cœur des préoccupations des artistes et des entreprises. Le phénomène se développe très vite dans les secteurs de l'art, de la musique, de la mode, et maintenant au sein de la distribution de produits. Il ouvre des questions juridiques, contractuelles et, déjà, contentieuses. L'engouement ainsi suscité impose que le droit ne l'ignore pas.

2 Le métavers permet à des utilisateurs d'interagir grâce à des avatars et équipements de réalité virtuelle sur le Web 3D. Le développement de la blockchain assure aussi un développement rapide des NFT. Les banques s'y sont intéressées très vite, tout comme les services de cadastres de certains pays. Puis la blockchain a envahi les secteurs où l'authentification des processus, de la logistique, de la traçabilité, des origines, des chaînes de création est indispensable, au-delà naturellement des cryptomonnaies. Les avantages de la blockchain sont aussi prometteurs et fascinants pour les opérateurs économiques, qu'ils emportent des conséquences critiques sur les moyens de paiement, la fiscalité... Le monde du retail, dans le même temps que celui de la mode, s'est maintenant emparé de cette technologie séduisante pour le consommateur : coffee shop, fabricant de boissons, distributeur d'articles de sport, fabricant de produits cosmétiques, grande enseigne de distribution... Pourquoi ? Le NFT est un actif numérique unique et infalsifiable motorisé par la blockchain lui conférant de manière décentralisée un certificat numérique ancré dans un registre décentralisé.

3 Le recours à ces outils suppose d'en maîtriser les enjeux en termes de propriété intellectuelle et d'en aborder les enjeux en droit économique.

Céline Cuvelier est avocate au Barreau de Paris. Spécialisée en droit de la propriété intellectuelle et en droit des affaires elle fonde le cabinet BCUBE en 2010. Elle est formatrice depuis 2012 auprès du



CÉLINE CUVELIER  
Avocate associée  
Cabinet BCUBE

Centre européen de formation à la production de films (CEFPF), membre de l'INTA et de l'APRAM.

Frédéric Fournier est avocat cofondateur du cabinet Redlink. Il est membre du Collège des experts de la Fédération française de la franchise, de Franchise Business Club et du Club des juristes ; il est également secrétaire général et arbitre au sein du Collège européen de résolution des conflits (CERC) et arbitre au sein de la Chambre arbitrale internationale de Paris.



FRÉDÉRIC FOURNIER  
Avocat associé  
Cabinet Redlink

### I. Les métavers et les NFT bousculent le droit de la propriété intellectuelle

#### De nouveaux modes d'exploitation des droits de propriété intellectuelle...

4 En garantissant l'authenticité d'une œuvre par son enregistrement sur une blockchain, le NFT est un formidable outil de lutte anti-contrefaçon car il procure une présomption forte de titularité d'un droit numérique, associé à une œuvre de l'esprit. Il assure également la traçabilité des transactions grâce à une clé virtuelle qui l'identifie comme unique. Les acteurs de la mode et du luxe l'utilisent aujourd'hui pour certifier leurs produits. Au-delà de leur intérêt probatoire, les NFT permettent de conquérir de nouveaux marchés et de toucher une clientèle plus large. Le recours aux NFT

n'est néanmoins pas sans risque pour ceux qui se lancent.

5 L'émetteur d'un NFT donne accès à la représentation numérique d'un objet ou d'une œuvre (musique, dessin, tableau, texte), au moyen d'un fichier numérique (jpg, png, MP4) associé. Il bénéficie sur cette œuvre, sous réserve qu'elle porte l'empreinte de sa personnalité, des prérogatives morales et patrimoniales reconnues par la loi aux auteurs d'œuvres de l'esprit.

Cependant, nombreux sont ceux qui, par opportunisme ou ignorance, conçoivent et commercialisent des NFT attachés à des objets ou des œuvres imitant ou copiant les œuvres de tiers, voire reprenant la marque d'un tiers, souvent notoire, pour les identifier. Une visite des principales plateformes de vente révèle la prolifération de NFT portant atteinte aux droits de tiers. Le fait que ces plateformes s'abstiennent de tout contrôle en amont ou que les vendeurs de NFT puissent aisément dissimuler leur identité ne facilite pas les choses.

6 Bien que la **notion de NFT** soit étrangère au Code de la propriété intellectuelle (CPI), les titulaires de droits de propriété intellectuelle peuvent s'opposer à ces agissements, sur divers fondements : droit d'auteur, dessins et modèles, marques ou droits voisins.

## “ Les NFT contrefaisants prolifèrent sur les plateformes ”

7 En matière de **droit d'auteur**, l'article L 123-1 du CPI dispose que l'auteur « jouit, sa vie durant, du droit exclusif d'exploiter son œuvre sous quelque forme que ce soit et d'en tirer un profit pécuniaire ». Ce droit exclusif d'exploitation lui permet d'interdire toute reproduction, adaptation ou représentation non autorisée de son œuvre, quel qu'en soit le mode (physique ou numérique), le support de diffusion ou la technique utilisée.

L'article L 122-4 du CPI ne fait pas de distinction selon qu'il s'agit d'**actes commis dans le monde réel ou dans le monde virtuel**, puisque prévoyant en termes généraux que « toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause est illicite. Il en est de même pour [...] l'adaptation ou la transformation [...] ».

8 Les **propriétaires de marques** ne sont pas en reste puisque les articles L 713-2 et suivants du CPI leur confèrent un pouvoir d'intervention.

9 Aussi, en l'absence d'un contrat de cession de droits ou de licence sur l'œuvre associée à un NFT, autorisant expressément le cessionnaire ou licencié à copier, télécharger et diffuser l'œuvre dans un but commercial, la création non autorisée d'un NFT sur une œuvre constitue une **contrefaçon**. Il en va de même s'agissant de la reproduction ou de l'imitation de la marque d'un tiers pour identifier un NFT.

Certaines sociétés se sont déjà opposées à la vente de NFT contrefaisants, comme Hermès, qui, sur le fondement de ses droits de propriété intellectuelle, est intervenue pour faire interdire la vente par l'artiste Mason Rothschild de NFT donnant accès à la représentation numérique de son sac emblématique dans le méta-

vers. De façon analogue, Nike a porté plainte contre la plateforme d'e-commerce StockX en raison de la vente de centaines de NFT représentant des paires de baskets estampillées Nike, sans son autorisation. Nike a trouvé la riposte en créant sa propre collection de sneakers virtuelles baptisées « CryptoKicks », qui s'échangent déjà sur le marché secondaire via la plateforme OpenSea autour des 8500 dollars.

### ... qui impliquent une évolution des pratiques dans un souci de sécurisation

10 La **prudence** commande à l'**acquéreur d'un NFT** de s'assurer de la nature du droit qu'il acquiert : est-ce que les droits détenus par le vendeur sur l'œuvre attachée au NFT sont inclus dans le prix d'acquisition ? Dans l'affirmative, quels sont les droits de propriété incorporelle cédés (simple visualisation, possibilité de reproduction, d'adaptation, de synchronisation, de revente ?). L'autre élément essentiel consiste à s'assurer que l'œuvre en question est libre de droit, c'est-à-dire ne porte pas atteinte aux droits d'un tiers. Indépendamment du risque de poursuites, il s'agit du gage de la valeur du bien acquis. La recommandation serait de s'en remettre aux conditions générales des plateformes de vente de NFT. Cependant, la plupart prévoient une exclusion pure et simple de responsabilité. L'autre difficulté réside dans l'absence de contrat de cession de droit d'auteur lors de la vente ou de l'acquisition d'un NFT sur ces plateformes.

11 L'**émetteur du NFT** doit, pour sa part, s'assurer qu'il n'enfreint les droits de personne, ce qui suppose qu'il vérifie, pour le cas où il ne serait pas le créateur originaire de l'œuvre, qu'il détient l'ensemble des droits sur celle-ci en vue de l'usage envisagé et que les rémunérations versées en contrepartie aux auteurs sont cohérentes.

12 La même précaution s'impose pour l'**exploitation des œuvres dans le métavers**. En matière de droit d'auteur, il n'est pas inutile de rappeler que tout ce qui n'est pas cédé est réservé à l'auteur. En outre, l'article L 131-3 du CPI impose un formalisme des mentions en disposant que « la transmission des droits de l'auteur est subordonnée à la condition que chacun des droits cédés fasse l'objet d'une mention distincte dans l'acte de cession et que le domaine d'exploitation des droits cédés soit délimité quant à son étendue et à sa destination, quant au lieu et quant à la durée ». Le recours

à des avenants aux contrats de cession conclus, dans le passé, avec des auteurs sera nécessaire pour couvrir ces nouveaux modes d'exploitation en précisant la rémunération correspondante à verser.

13 Les acteurs économiques qui veulent investir le métavers s'assureront également qu'ils disposent de **droits de marque** valablement opposables. En l'absence de décision ayant tranché la question, il existe un doute sur le fait que les **marques désignant des produits réels** permettent de protéger leurs **équivalents virtuels** dans le métavers de sorte que des dépôts visant spécifiquement ces produits virtuels, et les services associés, sont fortement recommandés. En l'état actuel, la classification internationale de Nice ne vise pas spécifiquement les produits NFT ou les services de présentation et d'offre à la vente de produits par le biais de métavers. Cela étant, une marque peut être protégée au sein du métavers dès lors que son propriétaire la dépose en classes 9, 35, et 41 qui visent des produits et services de nature virtuelle. Comme pour les marques désignant des produits ou services appartenant au monde réel, leur propriétaire devra les exploiter, dans cet univers virtuel, de manière réelle et sérieuse, pour éviter un risque de déchéance.

14 L'intérêt de ces démarches est bien réel puisque leur titulaire pourra s'en prévaloir pour s'opposer à l'usage, par des tiers non autorisés, d'un signe identique ou similaire, pour identifier des produits identiques ou similaires commercialisés au sein du métavers. Des sociétés comme Second Life, Roblox ou Fortnite proposent également aux titulaires de droits de propriété intellectuelle de signaler les usages non autorisés, ce qui suppose qu'elles puissent justifier de leurs propres droits.

Toutes ces démarches indispensables seront les prémices d'un long chemin de croix pour les titulaires de droits confrontés à des contrefacteurs souvent multiples, anonymes et localisés à l'étranger.

## II. Les métavers et les NFT titillent le droit économique

### Les enjeux contractuels

15 L'on sait la préoccupation des fabricants et constructeurs qui cherchent à maîtriser, au sein de leur réseau de distribution, leur marque, l'image de cette marque et la réputation de leurs produits,

autant que leur promotion respectueuse de la politique marketing adoptée.

Les contrats traitent des conditions d'utilisation des nouveaux médias avec des droits et obligations relatifs à l'utilisation des marques et à la promotion des produits au travers des réseaux sociaux et places de marché, mais également dans les systèmes de référencement des moteurs de recherche sur Internet ou des comparateurs. Les contrats doivent maintenant traiter des questions liées aux métavers et aux NFT : conditions

de création, d'administration, de gestion des espaces d'univers virtuel, contenu autorisé (sous la maîtrise ou non du fournisseur), récupération en cas de cessation de relations avec un partenaire distributeur.

Plus particulièrement dans les réseaux de distribution sélective ou de franchise, le traitement juridique de ces technologies deviendra rapidement prégnant, en particulier quant à la faculté du distributeur ou franchisé de s'essayer aux outils virtuels.

**16** On regrettera par ailleurs que le règlement UE 2022/720 du 10 mai 2022, remplaçant le règlement UE 330/2010 du 20 avril 2010, et concernant les accords verticaux (distribution de produits et services), n'ait pas abordé la thématique de ces nouveaux outils, mais simplement renforcé et développé son analyse des ventes sur internet et de la puissance grandissante des plateformes de marché. **Traitera-t-on le métavers** de la même manière qu'**internet**, le référencement dans le métavers comme celui sur internet ou encore le commerce sur le métavers comme celui sur internet, les ventes actives et passives, la publicité en ligne sur le métavers comme sur internet, ou encore les systèmes « Ads » à venir sur le métavers, comme ceux sur les moteurs de recherche actuels (affaires Google, Guess...) au regard du droit de la concurrence ? Un **champ de réflexion** s'ouvre ici. A cet égard, les principes

*“Déposer une marque désignant les produits virtuels est recommandé”*

dégagés par les Lignes directrices de la Commission européenne (« LD ») prises pour l'application du règlement tracent un chemin notamment quant à la possibilité de limiter la revente à des plateformes en ligne (points 332 et suivants des LD), aux exigences de qualité de présentation des produits (point 208 des LD)

ou à l'égard de l'actuelle restriction des politiques de « dual pricing » (différence de prix on et off line) - et bientôt donc, dual et 3D pricing ? - et à ses exceptions admises (point 209 des LD).

**17** Les NFT pourraient être la source de **restrictions de concurrence** ou de répartition de marché ou de limitation de débouchés et être mis en œuvre par un fournisseur ou un distributeur pour affecter la concurrence.

**18** Enfin, les **clauses de garantie et de responsabilité** devront s'enrichir - au-delà de la protection des marques - d'obligations propres à l'utilisation de métavers et de NFT, d'autant plus critiques pour les jetons riviés dans les registres de la blockchain : à savoir, par exemple, les risques de NFT non conformes aux exigences de contenu attendues, aux allégations produit requises par la réglementation ou les contrats, mais aussi la création déloyale ou parasitaire de NFT.

**Les enjeux au regard de la politique commerciale et des restrictions de concurrence**

**19** La création, l'animation, la gestion de métavers par les distributeurs pourraient constituer une nouvelle forme de **coopération commerciale** au sens des articles L 441-3 et L 441-4 du Code de commerce. Ces services devraient faire leur entrée dans les conventions uniques de distribution. Il en va de même pour la création de NFT destinés à assurer le **promotion de la marque** du fournisseur ou de ses produits auprès du consommateur final.

L'avantage d'une **preuve certaine** sera apporté par la technologie blockchain et résoudra certains litiges courants.

**20** Les **programmes de fidélisation**, en carte ou en ligne, prennent le chemin d'une nouvelle vigueur toute virtuelle. Les NFT pourront servir à offrir des services spécifiques et uniques à une communauté de clients : livraison, avantages, garantie produit, offres spéciales, et ouvrir de nouveaux horizons pour les systèmes de fidélisation par l'expérience et la gamification, voire des échanges d'avantages entre membres non plus encartés, mais détenteurs des sésames sous forme de tokens ou encore du ciblage publicitaire... Nul doute que ces nouveaux outils pourront s'inscrire dans des opérations de promotion des ventes (**NIP**) sous mandat ou de **services aux consommateurs** rendus par les fournisseurs et/ou les distributeurs.

**21** Ces nouvelles technologies vont naturellement bouleverser le **droit de la promotion tarifaire** : par exemple, la réglementation des soldes inapplicables en l'absence, le cas échéant, de détention de stocks préalables. La notion de revente à perte de produits en l'état devra s'y adapter également si le NFT est échangeable avec un produit physique ou en finance l'achat.

\* \*  
\*

**22** Formidables outils de création, les NFT et les métavers peuvent vite être qualifiés de contrefaisants pour peu que certaines règles ne soient pas respectées. Le monde virtuel n'échappe pas au droit, ce qui est plutôt rassurant. L'adaptation des formules contractuelles autant que du droit de la concurrence et du droit économique se révèle impérieuse, à l'aune des opportunités offertes par le métavers et les NFT. D'aucuns annonçaient la disparition du contrat avec les mal nommés « smart contracts » de la blockchain, les NFT remettent le droit au centre du village virtuel.