

2023 2

juriste

INTERNATIONAL

DEEP

THE METAVERSE

I
V
E

LE MÉTAVERS

EL METAVERSO



Union Internationale des Avocats
International Association of Lawyers
Unión Internacional de Abogados



LexisNexis®



Equanim international

OUR AMBITION: THE FIRST INTERNATIONAL CENTER FOR BUSINESS MEDIATION



Website

www.equanim-international.com

ABOUT US

Equanim International's ambition is to become the first international center dedicated to business mediation. With a view to bring mediation up to the highest standards, we have developed innovative mediation services tailored to the needs of businesses aiming to manage their strategic and complex commercial disputes.

OUR SERVICES

- Robust and flexible set of mediation rules, based on a detailed review of national and international best practices in mediation, allowing adjustments to meet any specific needs or requests and agreed upon by the parties before their mediation.
- Elite panel of mediators, with backgrounds and experience at the top level in all areas of national and international business (CEOs and general counsels, former senior public officials and senior international civil servants, former judges, lawyers, academics, etc.).
- Joint referral from parties or unilateral request from one party for Equanim to propose to another to set-up a mediation process, which may be very effective to enter into mediation while facing a reluctant party.
- A "Global Mediation Method" which allows us to mobilize a large pool of independent experts to aid the mediation process and oversee the execution of agreements.
- Promotion of business mediation through numerous publications, e.g. the Lexology Mediation in France chapter for GTDT (direct access following the QR on the right).



High-profile mediators



Tailor-made services for
your mediation needs



International network of
mediators

KEY CONTACTS



PATRICK KLUGMAN
Co-founder
+ 33 1 86 64 11 33
p.klugman@equanim-international.com



MATTHIAS FEKL
Co-founder
+ 33 1 86 64 11 33
m.fekl@equanim-international.com



IVAN TEREL
Co-founder
+ 33 1 86 64 11 33
i.terel@equanim-international.com



DENIS MUSSON
Senior Advisor
+33 6 87 70 80 52
d.musson@equanim-international.com



PAUL ROLLAND
General Delegate
+33 6 75 77 01 48
p.rolland@equanim-international.com



Equanim International SAS

Contact address : 10 rue Treillard, 75008 Paris - +33 (0)1 86 64 11 33 - contact@equanim-international.com

HQ: : 49 Rue de Ponthieu, 75008 Paris – Registered capital: 5.000 EUR - 893 864 751 RCS PARIS

Table of Contents

Sommaire

Indice



3

President's Message | Le mot du Président | Mensaje del Presidente
Editorial | L'édito | Editorial

6

Interviews | Entretiens | Entrevistas

► A Focus on the Metaverse – Interview with Sherry Levin Wallach

8

New Frontiers | Nouveaux horizons | Nuevas fronteras

► A Look Ahead at AI in Legal Practice ► Legaltech: Lawyer Wellbeing and the Impetus for Automation

15

What Matters | L'essentiel | Lo Importante

► Le devoir de protection par l'État du demandeur d'asile ► Après un rejet en 2022, une nouvelle constitution est prévue pour 2023 au Chili



20

Deep Dive - The Metaverse | Le dossier - Le métavers | El informe - El metaverso

► [20](#) The Basics of Metaverse ► [25](#) L'engouement du monde de l'art pour les métavers : décryptage d'un nouveau marché ► [28](#) Métavers et droit des contrats : les nouvelles perspectives ► [32](#) Métavers : tentative de définition et détermination de ses applications juridiques ► [36](#) NFTs and Trademarks in the Metaverse: A Complex Puzzle ► [38](#) La délinquance (ou le crime) dans le métavers ► [42](#) Delitos en el metaverso ► [44](#) Crímenes y metaverso ► [48](#) Lire et écrire le droit en images pour le métavers ► [52](#) Regulation of Enterprise Public Data Crawling Behavior: From A Privacy Perspective ► [56](#) The Legal Attributes and Risk Governance of NFT in the Context of the Digital Economy ► [60](#) La audiencia en el metaverso ► [63](#) NFTs: Never Forget Taxes



66

The Wider View | Grand angle | Visión amplia

► Central-America and Intellectual Property History and Modernity: From ODECA to SICA ► Pour une approche africaine du droit international de l'investissement ► L'assurance protectrice du droit de la propriété intellectuelle ► Mercosur and Intellectual Property

80

My Own Backyard | Autour de moi | Mi entorno

► Business and Human Rights: Challenges for Canada

83

Legal Spotlight | Brèves juridiques | Breves jurídicos



JURISTE INTERNATIONAL

Editorial Policy

The *Juriste International* offers robust and diverse perspectives on subjects of interest to lawyers. The views expressed herein are the views of the authors and do not necessarily imply UIA policy or editorial concurrence. Publication or dissemination of advertising or support of any product, service or organization does not constitute an endorsement.

Politique éditoriale

Juriste International offre des perspectives approfondies et diverses sur des sujets d'intérêt pour les avocats. Les opinions exprimées ici sont celles de leurs auteurs et n'impliquent pas que l'UIA et/ou le Comité éditorial, en les publiant et les diffusant, les partagent, ni les soutiennent. L'UIA n'avalise pas nécessairement le matériel publicitaire ou promotionnel de tout produit, service ou organisation publié ou diffusé par le *Juriste International*.

Política editorial

Juriste International ofrece perspectivas sólidas y diversas sobre temas de interés para los abogados. Las opiniones aquí expresadas son las de sus autores y no implican que la UIA y/o el Consejo Editorial, al publicarlas y difundirlas, las compartan o apoyen. La publicación o difusión de publicidad o soporte de cualquier producto, servicio u organización no constituye un respaldo.

Photos credit | Crédit photos | Crédito fotos

Couv. : © Askhat Gilyakhov - Shutterstock / P7 © Vink Fan - Shutterstock / P10 © cybermagician - Shutterstock / P17 © Mashmuh - Shutterstock / P19 © Eusebio Azocar Carcamo - Shutterstock / P20 © Treecha - Shutterstock / P22-23 © Dena creative - Shutterstock / P24 © ARMMY PiCCA - Shutterstock / P30 © Casimiro PT - Shutterstock / P35 © Gorodenkoff / P37 © Andrey_Popov - Shutterstock / P41 © guys_who_shoot - Shutterstock / P43 © ImageFlow - Shutterstock / P47 © thinkhubstudio - Shutterstock / P48-49-50 (c) © jurivision.ca & uOttawa / P56 © katunes pcnok - Shutterstock / P62 © VideoFlow - Shutterstock / P63 © Fox_Ana - Shutterstock / P68 © PHILIP WILLIS - Shutterstock / P69 © nito - Shutterstock / P70 © 3DDock - Shutterstock / P73 © Blabla101 - Shutterstock / P76 © Omelchenko - Shutterstock / P81 © KreativKolors - Shutterstock / P84 © Who is Danny - Shutterstock.

JURISTE INTERNATIONAL

UIA PUBLICATION | PUBLICATION DE L'UIA | PUBLICACIÓN DE LA UIA

Publication Director | Directeur de la publication | Director de la publicación
Présidente Urquiola de Palacio del Valle de Lersundi, Paris, France

Editor-in-Chief | Rédactrice en chef | Redactora jefa

Barbara Gislason, Minneapolis, MN, USA, barbara@gislasonlaw.com

Deputy Editors | Rédacteurs adjoints | Redactores adjuntos

English Language: Steven Richman, Princeton, NJ, USA, srichman@clarkhill.com

French Language: Catherine Peulvé, Paris, France, cpeulve@cplaw.fr

Spanish Language: Laura Collada, Mexico City, Mexico, lcollada@dumont.com.mx

Executive Director | Directrice exécutive | Directora ejecutiva

Marie-Pierre Richard, Paris, France - mpirichard@uianet.org

Editors | Éditeurs | Editores

NORTH AMERICA | AMÉRIQUE DU NORD | AMÉRICA DEL NORTE

Pierre G. Bélanger, Ottawa, Canada, pbelange@gmail.com

Hon. Peter M. Reyes, Jr., Minneapolis, MN, USA, petermreyes@gmail.com

CENTRAL AND SOUTH AMERICA | AMÉRIQUE CENTRALE ET DU SUD | AMÉRICA CENTRAL Y DEL SUR

Eugenio M. Curia, Buenos Aires, Argentina, Emcuria@yahoo.com

Juan Eduardo Palma Jara, Santiago, Chile, jpalma@palma.cl

Jaime Alberto Sandoval Mesa, Bogota, Colombia, jaisandoval@yahoo.com

Wilfrido Fernández, Asunción, Paraguay, w.fernandez@zafer.com.py

EUROPE | EUROPA

Kato Aerts (Revenue Officer), Brussels, Belgium, kato.aerts@lydian.be

Romina Bossa Abiven (UIA IROL Liaison), Paris, France, rbossa@uianet.org

Clémence Colin, Paris, France, ccolin@jpkarsenty.com

Marine Parmentier, Paris, France, mparmentier@woogassocies.com

Camille Vuillemin-Loup, Geneva, Switzerland, c.vuillemin-loup@44-avocats.ch

Marco Imperiale, Milan, Italy, marco.imperiale@lcalex.it

Paolo Lombardi (UIA News), Torino, Italy, paolo.lombardi@elexi.it

Angela Diaz-Bastien, Madrid, Spain, adb@edbalaw.com

David Greene, London, UK, david.greene@edwincoe.com

AFRICA | AFRIQUE

Fayçal Driouche, Algiers, Algeria, cabinetdriouche@gmail.com

Olufemi Sunmonu, Lagos, Nigeria, fsunmonu@aliantlaw.ng

Aboubacar Fall, Dakar, Senegal, a.fall@aflegal.sn

Caline Kamy Nkontchou, Cameroon, calinekamy@gmail.com

Mbula E. Nzuki, Kenya, mbula@mnlegal.net

ASIA | ASIE

Jansy Wang, Beijing, China, wangxiujuan@anjielaw.com

Joana Alves Cardoso, Macau, China, jac@jac.legal

Ashu Thakur, Mumbai, India, ashu@ataindia.co.in

Yoshihisa Hayakawa, Tokyo, Japan, haya@rikkyo.ac.jp

Jumanah Behbehani, Kuwait City, Kuwait, lawyer_jbehbehani@hotmail.com

Typesetting and Printing | Composition et impression | Composición e impresión

Evoluprint, Parc Industriel Euronord, 10 rue du Parc, CS 85001 Bruguieres, 31151 Fenouillet Cedex

Circulation - Distribution | Tirage - Distribution | Tirada - Distribución

3 000 copies / exemplaires / ejemplares

Union Internationale des Avocats (UIA), 9 rue du Quatre-Septembre, 75002 Paris (France)

Tél. : +33 1 44 88 55 66 - Fax : + 33 1 44 88 55 77 - E-mail : uiacentre@uianet.org

Site Web : www.uianet.org - ISSN : 0758-2471

Follow us





Urquiola De Palacio Del Valle De Lersundi

PRESIDENT'S MESSAGE

The Metaverse is under construction. The creation of a virtual reality through interoperable platforms is partially a reality, which will be completed in the short term. To this novel issue, we must apply the aphorism *ab omni negotio fraus abesto* which seeks to exclude fraud from all business; because the metaverse will be a business.

Although economic forecasts have cooled down during 2023, this does not mean that the estimates made a year earlier are wrong. Thus, an extensive report by McKinsey & Co predicts an impact of 5 trillion dollars in 2030.

This digital space involves various risks: for children, security, privacy, and property (intellectual or real), and fights against money laundering and the challenges of antitrust enforcement.

The EU has enacted a declaration of digital rights and principles, which will inspire new regulations, of which the draft regulation of artificial intelligence is a first example. However, this is a difficult area to regulate on a regional basis.

Noting the need for regulation, the opportunity for a legal reflection on the matter becomes evident. For this reason, the "Deep Dive" of this issue of Juriste International is devoted to it.

LE MOT DE LA PRÉSIDENTE

Le métavers est en construction. La création d'une réalité virtuelle par le biais de plateformes interoperables est partiellement une réalité, qui sera achevée à court terme. A cette question inédite, il faut appliquer l'aphorisme *ab omni negotio fraus abesto* qui vise à exclure la fraude de toute affaire, car le métavers représentera une affaire.

Si les prévisions économiques se sont refroidies en 2023, cela ne signifie pas que les estimations faites un an plus tôt sont erronées. Ainsi, un rapport détaillé de McKinsey & Co prévoit un impact de 5 000 milliards de dollars d'ici 2030.

Cet espace numérique comporte divers risques, pour les enfants, la sécurité et la vie privée, la propriété (intellectuelle ou réelle), dans la lutte contre le blanchiment d'argent et en termes d'application de la législation antitrust.

L'UE a adopté une déclaration des droits et principes numériques, qui inspirera de nouvelles réglementations, dont le projet de règlement sur l'intelligence artificielle est un premier exemple. Toutefois, il s'agit d'un domaine difficile à réglementer sur une base régionale.

Étant donné le besoin de réglementation, l'opportunité d'une réflexion juridique sur le sujet est évidente. Pour cette raison, ce numéro de Juriste International y consacre son « Dossier ».

MENSAJE DE LA PRESIDENTA

El metaverso se encuentra en plena construcción. La creación de una realidad virtual mediante plataformas interoperables es parcialmente una realidad, que se completará a corto plazo. A esta cuestión novedosa debemos aplicar el aforismo "*ab omni negotio fraus abesto*" que busca excluir el fraude de todo negocio; porque el metaverso será un negocio.

Aunque las previsiones económicas se han enfriado durante el 2023, esto no significa que las estimaciones realizadas un año antes, sean erróneas. Así, un extenso informe de McKinsey & Co predice un impacto de 5 billones de dólares en 2030.

Este espacio digital implica riesgos variados, para la infancia, la seguridad y privacidad, la propiedad (intelectual o real), en la lucha contra el blanqueo de capitales y en cuanto a la aplicación de regulaciones antimonopolio.

La UE ha promulgado una declaración de derechos y principios digitales, que inspirará nuevas regulaciones, de las que el proyecto de regulación de la inteligencia artificial es un primer ejemplo. Sin embargo, es un ámbito difícil de regular de forma regional.

Constatando la necesidad de una regulación, la oportunidad de una reflexión jurídica al respecto se hace evidente. Por ello, el "Informe" de este número de Juriste International está dedicado a ella.

Urquiola DE PALACIO DEL VALLE DE LERSUNDI

UIA President 2022-2023, Présidente de l'UIA 2022-2023, Presidenta de la UIA 2022-2023

president@uianet.org



Barbara Gislason

EDITORIAL

It is not a small thing to care about the well-being of other animals or to know what their needs and preferences may be. In the legal context: should such concerns affect human behavior? And should human interests make a difference?

Philosopher Thomas Nagel, who was interested in other species' consciousness, famously posed the question, "What is it like to be a bat?". Now, motivated in part by the development of drone technology, we know bats have sophisticated social structures, and communicate about navigation, prey, and mating through ultrasound vocalizations, echolocation, and body positions. Deep learning data collection utilizing sensors and microphones not only enable scientists to understand these sentient creatures, but to utilize specific patterns to communicate with bat colonies. It could be said, where there is a will there is a way, at least with bats.

Let us turn to the plight of companion animals in our legal system, and consider the words of a vexed appellate judge who, upon receiving an insufficient record from the trial court about dog ownership, opined: "Whether the interests and desires of the dog, in such a situation, should be the polar star pointing the way to a just and wise decision, or whether the matter should be determined on the brutal and unfeeling basis of legal title, is a problem concerning which we express no opinion." In *Akers v. Sellers*, 54 N.E.2d 779 (Ind. App. 1944).

Is modern sci-tech and Artificial Intelligence about to enable courts to identify and follow, "the polar star pointing the way to a just and wise decision?" We have long known that our oldest friends, the canines, communicate through their eyes, barks, whines, and howls, body postures, and tail movement.

Dog communications are being studied by having dogs select buttons to express nouns, verbs, emotions, and feelings. One dog using this button-based communication method, frustrated by a long delay to go outside, followed up and selected the buttons: mad, look, play, and outside.

Scientific knowledge of more complex communications by dogs is at its infancy, while research about bats, bees, dolphins, and great apes is more advanced. It seems that some scientists want to know about animals on their own terms, rather than human terms, while others want to emphasize human equivalencies and guard against anthropomorphism.

Eventually, the legal community will rise to consider that all sentient animals, bats, bees, dolphins, great apes, dogs, and the rest in the animal kingdom, have cognitive and sentient abilities long undervalued and overlooked. Through science and Artificial Intelligence, the Rule of Law can further evolve to embrace that we are all interrelated, and it shall be recognized that it is worthy for the courts to "follow the polar star."

L'ÉDITO

Il n'est pas anodin de se préoccuper du bien-être des autres espèces ou de leurs besoins et leurs préférences. Dans le contexte juridique: ces préoccupations doivent-elles affecter le comportement humain? Et les intérêts humains doivent-ils faire la différence?

Le philosophe Thomas Nagel, qui s'intéressait à la conscience des autres espèces, a posé la question suivante: « Qu'est-ce que cela fait d'être une chauve-souris ? » Aujourd'hui, grâce au développement de la technologie des drones, nous savons que les chauves-souris ont des structures sociales sophistiquées et qu'elles communiquent sur la navigation, les proies et l'accouplement par des vocalisations ultrasonores, l'écholocalisation et la position de leur corps. La collecte de données d'apprentissage par capteurs et microphones permet, non seulement aux scientifiques de comprendre ces créatures sensibles, mais aussi d'utiliser des schémas spécifiques pour communiquer avec les colonies de chauves-souris. On pourrait dire que lorsqu'il y a une volonté, il y a un moyen, du moins en ce qui concerne les chauves-souris.

Passons au sort des animaux de compagnie dans notre système juridique et considérons les mots d'un juge d'appel vexé qui, après avoir reçu un dossier insuffisant de la part du tribunal de première instance concernant la propriété d'un chien, a déclaré: « La question de savoir si les intérêts et les désirs du chien, dans une telle situation, devraient être l'étoile polaire indiquant la voie vers une décision juste et sage, ou si l'affaire devrait être tranchée sur la base brutale et insensible du titre légal, est un

“ *Through science and Artificial Intelligence, the Rule of Law can further evolve to embrace that we are all interrelated, and it shall be recognized that it is worthy for the courts to “follow the polar star.”* ”

problème sur lequel nous n’exprimons aucune opinion. » *Affaire Akers v. Sellers*, 54 N.E.2d 779 (Ind. App. 1944).

La technologie moderne et l’intelligence artificielle (IA) sont-elles sur le point de permettre aux tribunaux d’identifier et de suivre « l’étoile polaire qui indique la voie vers une décision juste et sage » ? Depuis longtemps, nos plus vieux amis, les canidés, communiquent par leurs yeux, leurs aboiements, leurs gémissements, leurs hurlements, leurs postures corporelles et le mouvement de leur queue.

La communication canine est étudiée en demandant aux chiens de sélectionner des boutons pour exprimer des noms, des verbes, des émotions et des sentiments. Un chien utilisant cette méthode de communication par boutons, frustré par un long délai pour sortir, a suivi et sélectionné les boutons: fou, regarde, joue et dehors.

Les connaissances scientifiques sur les communications plus complexes des chiens n’en sont qu’à leurs balbutiements, alors que les recherches sur les chauves-souris, les abeilles, les dauphins et les grands singes sont plus avancées. Certains scientifiques voudraient connaître les animaux dans leurs propres termes, plutôt que dans des termes humains, tandis que d’autres préfèrent mettre l’accent sur les équivalences humaines et se prémunir contre l’anthropomorphisme.

La communauté juridique finira par considérer que tous les animaux sensibles, les chauves-souris, les abeilles, les dauphins, les grands singes, les chiens et le reste du règne animal, ont des capacités cognitives et sensibles longtemps sous-évaluées et négligées. Grâce à la science et à l’IA, l’État de droit peut évoluer pour tenir compte du fait que nous sommes tous interdépendants, et il sera reconnu qu’il est digne pour les tribunaux de « suivre l’étoile polaire ».

➤ EDITORIAL

Preocuparse por el bienestar de otros animales o conocer cuáles pueden ser sus necesidades o preferencias no es algo sin importancia. En el contexto jurídico concretamente: ¿deben estas preocupaciones afectar al comportamiento humano? ¿Y deberían los intereses humanos marcar una diferencia?

El filósofo Thomas Nagel, que exploró la conciencia de otras especies, formuló la famosa pregunta: «¿Qué se siente ser un murciélago?». Hoy, gracias, por ejemplo, al desarrollo de la tecnología de drones, sabemos que los murciélagos tienen estructuras sociales sofisticadas y que comunican entre sí sobre navegación, presas y apareamiento a través de vocalizaciones ultrasónicas, ecolocalización y posiciones corporales. La recopilación de datos de aprendizaje profundo mediante sensores y micrófonos no sólo permite a los científicos comprender a estas criaturas sensibles, sino también utilizar patrones específicos para comunicarse con las colonias de murciélagos. Podría decirse que querer es poder, al menos en lo que refiere a los murciélagos.

Contemplemos ahora la difícil condición de los animales de compañía en nuestro sistema jurídico y consideremos las palabras de un controvertido juez de apelación que, tras recibir, del tribunal de primera instancia, un caso considerado insuficiente sobre la propiedad de un perro, declaró: «decidir si son los intereses y deseos del perro los que deben ser, en esta situación, la Estrella Polar que señale el camino hacia una decisión justa y sabia o si el asunto debe resolverse sobre la brutal e insensible base del título legal, es un problema sobre el que no expresamos ninguna opinión». *Caso Akers contra Sellers*, 54 N.E.2d 779 (Ind. App. 1944).

Las tecnologías modernas y la Inteligencia Artificial (IA): ¿están a punto de permitir a los tribunales identificar y seguir «la Estrella Polar que señal(a) el camino hacia una decisión justa y sabia?» Hace tiempo que sabemos que nuestros más viejos amigos, los caninos, comunican a través de sus ojos, ladridos, quejidos y aullidos, posturas corporales y movimientos de la cola.

La comunicación canina se estudia haciendo que los perros seleccionen botones para expresar sustantivos, verbos, emociones y sentimientos. Un perro que disponía de este método de comunicación a través de botones, expresó su frustración por un largo retraso para salir al exterior, utilizándolo y seleccionando los botones: enfadado, mirar, jugar y fuera.

El conocimiento científico sobre las comunicaciones más complejas de los perros está aún en sus primeras fases, pero la investigación sobre murciélagos, abejas, delfines y grandes simios está más avanzada. Al parecer, algunos científicos quieren conocer a los animales en sus propios términos y no en términos humanos, mientras que otros quieren hacer hincapié en las equivalencias humanas y protegerse del antropomorfismo.

Con el tiempo, la comunidad jurídica llegará a considerar que todos los animales sensibles, murciélagos, abejas, delfines, grandes simios, perros y el resto del reino animal, tienen capacidades cognitivas y sensibles que han sido infravaloradas y pasadas por alto durante mucho tiempo. A través de la ciencia y la Inteligencia Artificial, el Estado de Derecho puede seguir evolucionando para aceptar que todos estamos interrelacionados y deberá reconocerse que es digno de los tribunales «seguir la Estrella Polar».



A Focus on the Metaverse

Interview with Sherry Levin Wallach

➤ Sherry Levin Wallach est Présidente de la New York State Bar Association, une association bénévole fondée en 1876 et représentant plus de 55 500 membres. Elle est Directrice Générale Adjointe de la *Legal Aid Society of Westchester County*, New York.

Steven Richman est Rédacteur en Chef Adjoint du *Juriste International*.

➤ Sherry Levin Wallach es Presidenta de la New York State Bar Association, una asociación voluntaria fundada en 1876 que representa a más de 55.500 miembros. Es Directora Ejecutiva Adjunta de la *Legal Aid Society of Westchester County*, Nueva York.

Steven Richman es Redactor Jefe Adjunto de *Juriste International*.

Steven Richman (SR): The Metaverse remains something of an enigma for many people. What prompted you to focus an entire conference on it?

Sherry Levin Wallach (SLW): As one of the largest voluntary bar associations in the United States, the New York State Bar Association is positioned to educate our membership, attorneys and judges across the state, country and around the world, and engage with the legislatures and regulators as to the legal impact it has on the Web3, Metaverse, digital assets & currency and blockchain technology. We are in the 4th technological revolution. Some have called it the age of imagination. I saw the speed at which this revolution was moving and wanted to provide our members with the legal tools and knowledge to be able to use this technology. Understanding this technology and its uses and potential enable the NYSBA community to provide the best representation for our clients and engage with our communities. Shortly before taking office, I set up the Task Force on Emerging Digital Finance and Currency. As I've noted before, each innovation has a profound impact on the law, our clients and our practice. At a legal Web3 & Metaverse symposium put on by the Task Force in December 2022, Acting Chief Judge Anthony Cannataro of

the New York Court of Appeals noted that evolving digital technology will undoubtedly affect our profession in ways foreseeable and unknowable. I believe that continuing to host conferences devoted to the various aspects of Web 3, blockchain technology and the Metaverse in New York, and globally is one way we can provide our profession with the necessary resources to stay informed and knowledgeable. After all, the borderless nature of Web3, blockchain, Metaverse and AI make us a global legal community now more than ever.

SR: A large part of our understanding of the Metaverse has been shaped by popular culture, such as the Marvel Comics character Dr. Strange. However, one of the fundamental lessons of the conference is that while the technology is new, many core legal principles – the enforceability of contracts, intellectual property rights, professional ethics – still apply. Is an understanding of the Metaverse now something that becomes a base level of competence for attorneys?

SLW: The Metaverse is the umbrella that includes Web3, artificial intelligence, virtual reality and blockchain technology. It is many things at the same time. It is much more than just a video game or the technology to create a video game. The practical uses of the Metaverse are tremendous. It is the “verse” that can connect the decentralized network of blockchain technology, crypto currencies, digital assets and virtual reality.

During NYSBA's May conference, *Deep Dive Into Web3 & the Metaverse: A Global Legal Symposium*, some of the uses of blockchain technology were offered including the use of blockchain technology to create a proof of attendance protocol (POAP), which is a non-fungible token (NFT) to attest to attendance. The POAP was offered to attendees as a digital collectible which only attendees could obtain. This is a basic example of how blockchain technology can be integrated to bar association work. Instead of sign-in sheets, an attendee must scan the QR code which records and proves their attendance at the event. At a more commercial level, people are already, and will continue to be, conducting business using Web3 technology and in what is now refers to as the Metaverse. In New York, we are evaluating and discussing how to find a balance between the types of regulation and legislation that is necessary to protect consumers while ensuring our

economy remains robust and engaged in this new space. Right now there are issues as to which NFTs are goods or securities, and that affects the need for regulation. So a commercial lawyer advising a client that is involved in the marketing of NFTs will need to provide competent advice as to not only the certain, but the uncertain. The conference demonstrated how rapidly technology is forging ahead and the importance for lawyers to remain on the cutting edge.

SR: What would you say is done “better” in the Metaverse than “real life,” and vice versa, in terms of legal practice?

SLW: We are already learning the limitations of artificial intelligence’s ability to provide legal advice. One, AI cannot provide the human touch that is essential for legal representation. Two, AI cannot provide creative solutions to legal problems. Three, it is not able to process large amounts of data and parse out it’s relevant portions, which may impact the data’s quality. Finally, AI cannot provide ethical judgment. Further, recent case law has displayed the risks of lawyers relying on AI for work product and research.

The ethics committees and commissions are hard at work to develop guidelines for the use of AI and determining when and if it work product should be allowed. It is well settled that the need for in person human contact is essential for many aspects of representation including in the criminal justice system and in many aspects of trial practice. However, the Metaverse brings with it new technologies such as the use of holograms which could eliminate some of the largest challenges we face with using current technology. We continue to struggle with when it is appropriate to allow people to appear remotely for legal proceedings which often limits or significantly alters the ability for us to evaluate a witness or presenter or know what outside influences may be present in the space we

cannot see. Additionally and importantly, the Metaverse also provides a new level of security for data and the ability to store tremendous amounts of data on the blockchain which has the ability to improve our uses and protections of digital data

SR: The NYSBA has also tackled programming on blockchain, smart contracts, and other facets of the newest technologies. But are we reaching a point of oversaturation, and creating a world where only a select few can really understand all this? Are we going to see a negative impact on the solo and small firm practitioners, whose firms may not have the resources to maintain the same type of technological competence as some of the largest firms?

SLW: Our program was intentionally geared to address all of the new technologies that fall under Web3 and the Metaverse as we are in the next Industrial Revolution. The blockchain technology, Web3 and AI are here to stay and as lawyers we must continue to learn about it and evolve. We now have a cyber CLE, and I anticipate this will soon include Web3 security as well. At the New York State Bar Association, one of our focuses is to ensure that the solo and small firm practitioners understand this new space and provide them with the necessary support system to do so. Soon every client’s case will have an aspect of it that deals with these new technologies, whether it is the client’s digital assets, their use of the technology, or accessing and storing information on the blockchain, much like we use the “cloud” and Web2. Like with the development of Web1 and Web2, all lawyers regardless of the size of their practice area, firm or organization will be impacted.

SR: We are now in the Web3 generation, representing a more decentralized Internet. Is Web3 here to stay? Why should professional organizations look to implement the use of blockchain technology?

SLW: As I stated above, Web3 is here to stay including blockchain technology and AI. We must embrace it, use it and understand it much like we have had to do in the past. Many of us remember when we used Filofax or other calendars to track our schedules and when sending a fax was the only way to transfer documents electronically. Now most of us store our calendars in our smart phones and computers and we email and use the cloud to share documentary information. As bar associations, integrating the use of blockchain technology and use of Web3 into our platforms will allow our members to practice using this technology while learning its uses.

SR: Thank you for your thought leadership in this area.

SLW: Thank you Steve and to the UIA for your interest. I look forward to our continued work together as a global legal community!

Sherry LEVIN WALLACH

*President, New York State Bar Association
New York, NY, United States
slwallach@nysba.org*



A Look Ahead at AI in Legal Practice

JEFF REIHL



➔ Desde su lanzamiento en noviembre de 2022, la IA generativa se ha apoderado de la imaginación del público. En una encuesta reciente de LexisNexis, casi la mitad de los encuestados (45%) indicaron que creen que las herramientas de IA generativa transformarán significativamente la práctica de la abogacía. Lo que importa es cómo podemos asegurarnos de cosechar tantos beneficios potenciales como sea posible, evitando al mismo tiempo posibles escollos. En este artículo se examinan las formas en que la IA generativa y los grandes modelos lingüísticos podrían cambiar la faz de la práctica jurídica en el futuro.

➔ Depuis son lancement en novembre 2022, l'IA générative s'est emparée de l'imagination du public. Dans une récente enquête de LexisNexis, près de la moitié des personnes interrogées (45 %) ont indiqué qu'elles pensaient que les outils d'IA générative allaient transformer de manière significative la pratique du droit. Ce qui importe, c'est de savoir comment nous pouvons nous assurer que nous récoltons le plus grand nombre possible d'avantages potentiels, tout en évitant les pièges potentiels. Cet article examine les façons dont l'IA générative et les grands modèles de langage pourraient changer le visage de la pratique juridique à l'avenir.

Generative AI and Legal Practice – Coming Around the Bend

In every parade, there is that moment when spectators cannot yet see the marching band, but they know it is approaching. The crowd can hear the horns, feel the drums. All heads turn in the same direction, in anticipation.

They may not yet recognize the marchers or make out the song. But everyone knows something big is coming – and it will be loud.

For generative AI, the public caught its first glimpses of the parade's flags and batons from those dramatic headlines about OpenAI's ChatGPT – an artificial-intelligence chatbot launched in November 2022 which revealed an uncanny

ability to write essays, craft emails, compose sonnets, even tell jokes. It seized the public's imagination – with both awe and trepidation – and made us wonder what AI could accomplish in every industry, including the legal field:

- "Latest version of ChatGPT aced bar exam with score nearing 90th percentile" – ABA Journal, 16 March 2023¹
- "Is Generative AI Such as ChatGPT Going to Undermine the Famed Attorney-Client Privilege, Frets AI Law and AI Ethics" – Forbes, 30 March 2023²
- "Generative AI Is Coming for the Lawyers" – WIRED, 21 February 2023³

There's a far more nuanced conversation happening right now in legal circles that's not reflected in those mass media headlines. In this discussion we begin to see the less sensational – but no less revolutionary – ways in which generative AI and large language models could change the face of legal practice moving forward.

Beyond the headlines, here's what we know today: AI and its associated technologies have the potential to transform the legal practice in ways that will make lawyers more effective, legal offices more efficient, and legal services more accessible. What matters now is how we can ensure that we reap as many of these potential benefits as possible – while avoiding the potential pitfalls.

Anticipating the Changes

In one of the most extensive efforts of its kind, LexisNexis Legal & Professional in March 2023 released the results of a survey of 1,176 U.S. lawyers, 1,239 law students, and

1. D. Cassens Weiss, "Latest version of ChatGPT aced bar exam with score nearing 90th percentile", ABA Journal, 16 March 2023. <https://www.abajournal.com/web/article/latest-version-of-chatgpt-aces-the-bar-exam-with-score-in-90th-percentile>

2. L. Eliot, "Is Generative AI Such As ChatGPT Going To Undermine The Famed Attorney-Client Privilege, Frets AI Law And AI Ethics", Forbes, 30 March 2023. <https://www.forbes.com/sites/lanceeliot/2023/03/30/is-generative-ai-such-as-chatgpt-going-to-undermine-the-famed-attorney-client-privilege-frets-ai-law-and-ai-ethics/?sh=6758a8601ea7>

3. C. Stokel-Walker, "Generative AI Is Coming For the Lawyers", WIRED, 21 February 2023. <https://www.wired.com/story/chatgpt-generative-ai-is-coming-for-the-lawyers/>

1,765 consumers.⁴ Their goal was to determine how these groups currently anticipate generative AI changing the practice of law. Participants were asked to assess their overall awareness of generative AI, their current use of generative AI tools in daily work, and their willingness to adopt generative AI tools for various legal matters.

Not surprisingly, perhaps, the study found that the legal market is significantly more aware of generative AI than the general population, by a margin of 88 percent to 57 percent. But more interesting was what this survey revealed about how these various groups think generative AI will transform the practice of law. Nearly half (45 percent) indicated that they believe generative AI tools will significantly transform the practice of law (indeed, about 15 percent of consumers surveyed stated that they had already tried generative AI for legal advice or assistance). By comparison, just about two in five lawyers surveyed (39%) said they believe AI will significantly change legal practice. But among law students – the lawyers of tomorrow – the share was 46%.

The fact that fewer than half of the respondents in every one of these groups believed that generative AI will significantly change the practice of law may be more a reflection of the unanswered questions about exactly how generative AI will change the way legal work is done. Those who have been working at the forefront of AI for some time – including at LexisNexis – know that generative AI and large language models have tremendous potential to transform the practice of law, and as this transformation happens, we can expect an evolution in the way legal professionals see the role of AI in law.

But what will these changes to legal practice look like? When the researchers asked legal professionals how they currently use (or would like to use) generative AI tools in their daily work, most said that they believe these tools will increase efficiency, aid research, draft documents, streamline workflows, and support document analysis.

Meanwhile, most consumers of legal services – when asked what would be most important to them – said they would consider using generative AI for general legal advice, creating a will and navigating the legal requirements for setting up a business.

What this reveals to us is that the buzzy headlines pointing to ChatGPT's ability to pass a bar exam – or, for that matter, speculating on the likelihood that it could replace a human lawyer – may be missing the point. Among legal professionals and the public alike, the prospect of a humanlike, fully-functioning generative AI “lawyer” seems far less desirable than having a highly intuitive legal support tool that can sift through huge volumes of legal research and simplify document drafting in order to free up humans to do what they do best in the legal setting.

Put simply, at its best, generative AI allows attorneys to more efficiently perform legal research, document analysis, legal drafting, due diligence and legal concepts – and in so doing, streamline lawyers' workflow and improve their quality of work.

Ethics, Hallucinations and Other Considerations

Yet, even as these potential benefits of AI are becoming more apparent, the opportunities to exploit generative AI technologies in the legal space raise the same red flags that we're seeing in other AI applications.

Ethical issues are a major concern, especially as generative AI evolves faster than the laws and guidelines that cover the ethical obligations of lawyers who would use this revolutionary technology.

Indeed, in the aforementioned survey, an overwhelming share of lawyers (87%) and law students (91%) cited their concerns over the ethical implications of generative AI in legal practice. For this reason, legal professionals must remain vigilant when it comes to the potential for bias and other ethical flaws that are all too often baked into the data used by these technologies.

And then there is the concern surrounding the tendency for ChatGPT and other generative AI technologies to “hallucinate” – in other words, fabricate false information in a convincing manner. These concerns, in particular, have risen with the public's growing firsthand familiarity with generative AI technologies. ChatGPT, for example, produces misinformation in the guise of reasonable-sounding text, and it doesn't always produce consistent answers, even with the exact same input, or provide verifiable citations. What you can often get is plausible – but unreliable – text, when there are problems with the underlying data the AI accesses to formulate its answers. In this regard, a stark reminder of the need for care is reflected in the ongoing case where a lawyer used ChatGPT to write a brief and submitted it as is, and it turned out that the ChatGPT product cited fictitious cases and used fictitious quotes⁵.

The solution to such problems – and the path to reliable and accurate AI for legal applications – lies in the currency and quality of the data upon which large language models rely. Legal applications demand deep user understanding, large data sets, algorithms and global scale. Having just

[...] About two in five lawyers surveyed (39%) said they believe AI will significantly change legal practice. But among law students – the lawyers of tomorrow – the share was 46%.

4. LexisNexis Legal & Professional, “Generative AI & the Legal Profession” [Data set]. LexisNexis, 2023. <https://www.lexisnexis.com/community/pressroom/b/news/posts/generative-ai-captures-imagination-of-lawyers-law-students-consumers-alike>

5. Benjamin Weiser, “Here's What Happens When Your Lawyer Uses Chat GPT,” *The New York Times*, 27 May 2023.



only one or two of these elements will not do the trick; you need all of them to arrive at a reliable solution. For all of the fanfare around generative AI technology, this technology is just one component.

The good news is this: if we can improve the data sets used by AI, so too will we improve the range of capabilities and accuracy of AI in the legal setting. The way in which

Ethical issues are a major concern, especially as generative AI evolves faster than the laws and guidelines that cover the ethical obligations of lawyers [...].

LexisNexis is exploring the use of AI technology and Natural Language Processing to push this envelope lies in having the world's largest global repository of legal and news documents and records available. These records, combined with proprietary technology we have developed over decades and deep domain expertise on legal use cases,

allows us to address these deficiencies and drastically enhance AI in the legal setting. It is an opportunity to develop a more reliable and powerful solution by fine tuning the large language model through a massive, professional legal corpus.

It is impossible to overstate the importance of getting the data right for any legal application of generative AI.

What the Future Holds for Generative AI in Legal Practice

We are now bearing witness to a change in legal technology that is poised to deliver huge benefits to lawyers, law students, and consumers of legal services. And we are only

just beginning to tap into the potential of generative AI in the legal arena, particularly when it comes to efficiency.

But this new opportunity comes with an imperative. As legal professionals, we must now re-examine our current legal practices, down to its very components, and determine which tasks can be entrusted to a machine, and which must be guided instead by the human touch. At the same time, common misperceptions about what AI is, how it is designed, and how its algorithms are fundamentally different from human approaches – even as it can seem ever more human – threaten to cloud this process. A lawyer's supervisory responsibilities, as well as court rules requiring the lawyer's signature to mean that the pleadings satisfy good faith standards, remain relevant.

And yet, capturing these benefits is important. Legal professionals may be focused on efficiencies, but for the public – the consumers of legal services – affordability and access are top of mind. We see many examples of how staffing crises and crushing caseloads⁶ are cutting off access to legal services, particularly for disadvantaged populations and in fields like family law. Generative AI is expected to make legal work far more efficient, and that could translate into lower barriers and wider access to much-needed legal services, particularly for underserved people.

Even in other areas of law, there are ways in which the efficiencies introduced by general AI should provide streamlined, customizable benefits to clients. It is easy to see how the advent of generative AI in the legal practice is less about AI replacing lawyers – and more about how lawyers using the best generative AI will replace lawyers who do not.

AI is a tool. Our success in using it within the legal realm rests in our discretion in reserving its use to repairing what is broken and building up what is in need of fortification. A hammer can build a house or break a window; both of these processes are contingent upon the skill and intent of the carpenter's hand.

Ultimately, the questions become how this tool is wielded within the legal profession, and how rapidly, efficiently and ethically the field can adjust and adapt to invite the positive innovations AI promises, while also being mindful of threats to the security, livelihood or rights of both clients and legal professions. It is our duty, going forward, to apply these tools to the right content, in the right way, for the right reasons, to ensure these incredible AI tools are used smartly, responsibly and ethically in the legal field.

Jeff REIHL

Chief Technology Officer, LexisNexis Legal & Professional
Raleigh, NC, United States
jeff.reihl@lexisnexis.com

6. C. Bamberger (2023, April 3), "Staffing crisis, caseloads threaten legal services for children in NYC Family Court", NY Daily News, 3 April 2023. <https://www.nydailynews.com/new-york/ny-quality-nyc-children-legal-representation-jeopardized-family-court-20230403-cn2d6fjuabb2rmjsqohm7i37y-story.html>

Legaltech: Lawyer Wellbeing and the Impetus for Automation



NICOLA SHAVER



MARCO IMPERIALE

Introduction

As a result of a successful and intransigent business model that has ensured lawyers continue to work in the same way as they have for generations even as the world changes around them, the legal profession has proven relatively resistant to technological transformation. The digital revolution and the dot-com boom effectively skipped over the legal industry, with the entrenched business model remaining intact. Lawyers continued, at least in most of the European and Anglophone countries, to bill by the hour and undertake many review and drafting tasks manually. Although email was adopted in law firms and indeed became the dominant means for lawyers to communicate with one another, this too was initially met with skepticism and reluctance.¹ As technology has advanced, however, we are starting to see a much-needed legal shift with technology taking hold and beginning to change the practice of law. According to the legaltech landscape mapping provided by Legaltech Hub (www.legaltechnologyhub.com), the results of this revolution are pretty clear. Since 2014 or so, the number of technologies specifically serving the legal industry has grown exponentially, from about 400 to over 2000. Many law firms have recognized that the

availability of automation technology, artificial intelligence (AI), and data analytics tools require them to update the way their lawyers work, especially as clients are demanding modern approaches to service delivery and increased value. However, the attachment to the traditional legal business model continues to make the adoption of these technologies within the legal industry challenging, even though there are significant benefits to doing so.

Categories of Technology in Law

Technology in law (or legal technology, as it is often called) disrupts standard ways of working in a myriad of ways. We broadly categorize these technologies into two buckets: foundational technology, and legal practice technology.

Foundational technology defines the software platforms that support the business and administrative processes of law. This includes systems such as billing, timekeeping, client intake, matter management, and conflicts management software. Lawyers interact with the platforms, but they comprise only one of the user-groups for these systems, and in many cases business professionals such as accountants, finance, and compliance teams may be the more important users. Lawyers work with this type of software in order to execute a number of the administrative tasks that are necessary in order to support their practice – they do not use this technology in the context of their legal work itself.

Legal practice technology, in contrast, comprises software that comes into play within legal workflows. This is technology that has the power to fundamentally

1. In the 1990s, when Richard Susskind wrote in his seminal text *The Future of Law* (1999, Oxford University Press) that the main way lawyers and clients communicate in the future would be via email, members of the Law Society of the UK and Wales accused him of bringing the profession into disrepute. See, inter alia: Sidhu, J. (2020). *Legal Leader in Tech Interview – Richard Susskind*. Retrieved most recently on January 14, 2023 at: <https://legl.com/legl-leader-in-tech-interview-richard-susskind/>

change the way that lawyers work, because it automates aspects of legal practice that they would previously have undertaken manually. A well-known example of legal practice technology is eDiscovery technology. Discovery was one of the first areas of legal practice to change, not just because technology was developed to support it, but also because discovery requires production of materials from businesses, and from the 1990s onwards, those materials have increasingly taken electronic form. In most countries, technology is not a nice-to-have when it comes to producing and reviewing electronic documents, it's a necessity. Over time, the area of eDiscovery technology has evolved substantially and now this technology is often underpinned by advanced AI. The volume of data involved in many discovery productions necessitates advanced data science techniques such as data sampling and regression analysis.

In other areas of practice, the impetus for technology adoption is less obvious, but change is still under way. High volume due diligence is an obvious target for disruption, with widescale review in large transactions often

involving thousands of contracts. No-code tools now provide the ability for law firms to automate workflows such as multi-jurisdictional regulatory review through expert systems technology. SAAS products were developed to address extremely targeted areas of practice such as the automation of the circle-up process in capital markets and the creation of automated corporate or tax structure diagrams. Even

drafting, thanks to the automation provided by document automation or smart drafting tools, is seriously affected, with the ability now available for lawyers to draft from automated templates or to draft with the help of an automated side panel suggesting clauses from previous contracts or pleadings.

Automation in Legal Workflows

Legaltech has the potential to profoundly change not just the way that law is practiced, but the lives of the lawyers who use these solutions during their legal work. Legal practice technology is often developed by lawyers who encounter a pain-point or problem during their years of practicing law and decide to leave practice in order to address that pain-point by creating a technological solution to alleviate it. As a result, the solutions in this category largely exist to obliterate the most manual, time-consuming, and frustrating processes in the practice of law. By doing so, they target areas of practice that make lawyers unhappy. They also reduce time spent by lawyers on tasks that do not require their legal expertise.

Let's examine this thesis as it pertains to specific legal workflows. The circle-up process normally requires that a lawyer review a draft IPO prospectus in order to identify and circle (by hand) all numbers in a document that represent a part of the document that must be audited by an accounting firm in order to verify the financial soundness or backing of a company for the purpose of preparing the comfort letter. Because numbers in the document can be written either numerically or alphabetically, there is no easy way in generic word processing tools to quickly identify every part of the (usually very long) document where a number appears, and so the lawyer must painstakingly review every page in order to identify these numbers. The automation software that has been developed to address this practice pain-point identifies all the numbers and takes the reviewer to every relevant point of a document, rendering it unnecessary to read every line. This automation is able to reduce a task from several hours to approximately half an hour, and is more accurate in its execution than a junior associate (especially if that associate is suffering from sleep deprivation).

Another example of automation technology in action can be seen during the side letter process in funds transactions. Side letters for each investor set out the terms that they have elected to supplement or modify the terms of the governing partnership agreement. Prior to memorializing these terms in the side letter for an investor, a lawyer must present to the investor the terms that are available for selection (including any special terms that other investors have requested and been granted, where applicable). This selection of terms is often undertaken by a manual process of sending each investor an email with the terms available for them to select, and then copying and pasting each of the selected terms from every investor's reply email into a summary matrix, and subsequently into each of the individualized side letters. The process of cutting and pasting investor responses is a significant pain-point for the junior lawyers involved in funds deals, and can easily result in errors. Automation in this area, usually introduced by custom solutions built in no-code workflow automation or expert systems technology, introduces a dashboard that both the lawyers and the investors can access, and which allows investors to select clauses during an automated question-and-answer workflow. Clauses that are selected during this process are automatically recorded in a summary table, and automated templates can be used to generate side letter from that summary table. Again, this workflow represents a time-saving of many hours and a reduction of risk due to human error.

Tangible Benefits of Legal Tech

In order to ensure that those lawyers needs are being met, law firms and legal departments should focus internal efforts on identifying the pockets of manual work that exist within lawyer workflows, and then expend the resources necessary to automate those. Doing so will have a number of tangible and beneficial consequences.

No-code tools now provide the ability for law firms to automate workflows such as multi-jurisdictional regulatory review through expert systems technology.

First, it will allow lawyers to spend time on more interesting and creative work, increasing their mental health and wellbeing.

Second, it will decrease the risk often associated with that type of work, by removing the likelihood of human error.

A third benefit to be gained from these automation initiatives is, as discussed above, an increase in efficiency. Efficiency in legal practice allows law firms to offer better value for money to clients, thereby improving client relationships and enhancing their longevity. And although at first glance efficiency may appear to counteract positive revenue flow by reducing billable hours, it doesn't have to. Efficiency gained in one workflow means a lawyer's time has been freed up to work on another matter where their time will be billed. If firms are intent on truly modernizing their services, they will also be critically evaluating the billable hours model to determine whether some work should be billed in different ways. Work that now takes less time to complete does not equate to an outcome that is less inherently valuable. Firms that institute flat fee billing for the types of work that lend itself to it will get the most value from automation, while increasing pricing transparency for clients.

Resistance to Legal Technology

In spite of the obvious benefits of technology in practice showcased in the examples above, many firms still resist investing heavily in legal practice technology. Too often, the value proposition of such solutions is defined exclusively as increased efficiency. This selling point can be ineffective, as firms relying on the billable hour as their primary revenue model wonder why they should adopt tools that will reduce the hours their lawyers spend on tasks when clients continue to be willing to pay for that time and it supports the firm's bottom line.

In the context of a modern landscape characterized by:

- increased competition for law firms, with alternative legal service providers eating away at gross margins,
- regulatory reform making it easier for non-lawyer-owned companies, such as legal technology companies, accounting, and consulting firms, to provide legal services and advice,
- budgetary pressure on corporate legal departments resulting in less spend on outside counsel, and
- sophisticated clients who demand increased value and innovation from their law firms,

there are many arguments in favor of legal technology adoption that counteract the resistance to it.

However, rather than diving more deeply into each of these realities of the modern legal landscape, we want to focus on another, less frequently explored reason why law firms should enthusiastically embrace legal technology: lawyer wellbeing, or, as we have coined it, "the happiness quotient".

The Happiness Quotient

In the examples illustrated above and in many other areas of legal practice, it has long been expected of lawyers that they undertake repetitive manual labor alongside their legal work that does not in fact require the expertise they have worked hard to acquire throughout law school and during their careers. This has been accepted by lawyers because there was previously no good way around it. Much of this manual work is indivisible from the legal task at hand and cannot, therefore, be handed off to a paralegal or an assistant. And yet the necessity of this type of repetitive "drudge" work has no doubt increased the already-elevated levels of stress experienced by lawyers as they work. No one enjoys having to manipulate the lines between squares on a Powerpoint template to represent the relationship between corporate structures, but having to do so when under time pressure is even less enjoyable.

There are many factors in legal practice that collectively give rise to these problematic levels of mental health issues². The pressure that lawyers face from being responsible for advice that drives business strategy and could have potentially disastrous consequences if wrong; the stress that comes from rushing to close a large deal under enormous time pressure; the lack of predictability around work and the resultant necessity to occasionally cancel vacations or miss important family events – all of these no doubt lay the foundation for a career that makes work-life balance almost impossible. Structural issues stemming from law firm culture are also problematic. The pressure to hit billable hours and bring in business, and a hierarchical framework with compensation predicated on antiquated notions such as origination credit do not make it easy to institute a healthy or supportive culture. All of

Work that now takes less time to complete does not equate to an outcome that is less inherently valuable.

2. It is a sad fact that law is profession rife with depression and addiction. Research has repeatedly shown that lawyers experience significantly higher levels of than most of the general population. In 2017, the American Bar Association revealed results of a study that indicated over 28% of lawyers suffered from depression, 19% experienced severe anxiety, and almost 12% had experienced suicidal thoughts in the past year. In spite of the work done to document these frightening statistics, these figures have been rising instead of diminishing. The American Addiction Center has reported in a series of studies, the most recent conducted this year, that more than 45% of lawyers experience depression during their careers, over 12% have had suicidal thoughts, and a whopping 36% suffer from alcohol abuse. This is in stark contrast to the general American population, of whom 6.7% are reported to suffer from some degree of depression (for further info ABA, 2017. *New Study on Lawyer Well-Being Reveals Serious Concerns for Legal Profession*. Retrieved most recently on January 14, 2023 at <https://www.americanbar.org/news/abanews/publications/youraba/2017/december-2017/secretcy-and-fear-of-stigma-among-the-barriers-to-lawyer-well-being/>; P. Henson, MD., "Addiction and Substance Abuse in Lawyers: Statistics to Know," 2022, published by the American Addiction Center and retrieved most recently on 14 January 2023 at <https://americanaddictioncenters.org/rehab-guide/workforce/white-collar/lawyers>)

these issues are real and complex, and systemic issues affecting the legal professional are difficult to change without widespread effort.

However, there are some things that can be done by law firms to lessen the impact of these systemic issues, and one of those is to automate as much manual, repetitive, drudge work as possible so that when lawyers are at work they are using their brains and their expertise to do the things they went to law school for in the first place. When evaluating new technologies, one of the aspects of the technology that law firms should consider is whether it exhibits the Happiness Quotient – in other words, whether, when implemented, this technology will have the capacity to improve lawyer wellbeing. Focusing on this aspect of technology as well as its functional capabilities will ensure that you are addressing lawyer needs holistically as part of your technology strategy.

Legal Tech to Improve Lawyers' Retention

Another positive outcome related to the adoption of legal tech platforms is its relationship with lawyers' retention.

HR departments and law firm recruiters everywhere have been attempting to increase lawyer satisfaction in order to improve retention as a response to the Great Resignation. Many firms have boosted lawyer salaries as a part of these efforts, some dramatically so. However, it has been well

documented that money is not the driving force behind most workers' decisions to leave their erstwhile positions. Instead, workers are leaving because of toxic work cultures and the lack of flexible work practices. Indeed, research has shown that these reasons are ten times more important to workers than pay.³

If pay is not a deciding factor, then how can law firms institute realistic changes to their environments that will encourage lawyers to stay? Allowing flexibility in work practices is certainly one such change. Another might involve automating manual work.

A study conducted in May this year found that only 36.7% of lawyers are satisfied with the technology tools provided by their firm.⁴ In other words, lawyers are mostly

dissatisfied with their firm's technology stack. Moreover, the study revealed that lawyers considered this shortcoming in their firms to be highly impactful to their working lives. The lawyers surveyed said it was vital to them that firms invest in technology that prevents them missing deadlines, automates repeatable tasks, and improves their skillset.

In addressing lawyer retention issues, then, if money is not the answer, perhaps introducing technology that improves lawyer wellbeing is. Investing in modern automation technology will get law firm leaders at least part of the way towards improving organizational culture and ensuring that their firms are viewed as attractive places to work.

Conclusion

Legal tech already represents a vital aspect of the future of legal business. In a short timeframe, litigation will consistently rely on data visualization and predictive analytics, contract management will be automated in most of its steps, and software like ChatGPT, which we play with these days to answer basic questions or provide reference to our articles, will refine most of our research activities. Young associates will want to work only in law firms and legal departments that have a solid tech strategy, and clients will ask what kind of tools we use before asking for advice.

That said, we believe that the most important reason to promote legal tech is that the added value provided by lawyers to clients is significantly changing. If before it was limited to providing legal advice and representation in Courts, now it is becoming a journey companion and facing – together with the clients – the legal challenges of a complex, intricate world.

As Richard Susskind often says, if a medical student decides to be a doctor to do the job of her father or grandfather, she will probably be disappointed, but if she studies medicine because she intends to save lives, she will see opportunities for a serious impact like never before. We believe the statement is valid for the lawyers of tomorrow as well: if your goal is to address justice issues and offer high quality legal services, there is no better time for that than now.

In the future it won't be a matter of whether a law firm leverages technology or not. It will be a matter of whether that firm consciously deploys legaltech to solve the right problems, enhance the quality of legal output, and improve working lives.

Nicola SHAVER

Chief Executive Officer, Co-founder, Legaltech Hub
New York City, NY, USA
nikki@legaltechnologyhub.com

Marco IMPERIALE

Member of the Editorial Committee – Juriste International
Founder and Managing Director, Better Ipsum
Milan, Italy
marco.imperiale@betteripsum.net

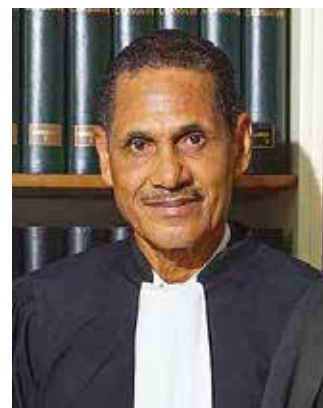
When evaluating new technologies, one of the aspects of the technology that law firms should consider is whether it exhibits the Happiness Quotient.

3. J. Liu, (2022). *This is the Biggest Reason People Quit – and it's Ten Times More Important Than Pay*. Retrieved most recently on 14 January 2023 at <https://www.cnbc.com/2022/01/14/the-biggest-reason-people-quit-is-10-times-more-important-than-pay.html>

4. Dashboard Legal, (2022). *Attorney Technology Satisfaction Survey*. Retrieved most recently on 14 January 2023 at <https://dashlegal.wpengine.com/wp-content/uploads/2022/06/Attorney-Tech-Satisfaction-Survey-June-2022.pdf>

Le devoir de protection par l'État du demandeur d'asile

RAYMOND AUTEVILLE



Under French and international law, the State has a duty to investigate asylum applications submitted to it, and a duty to protect those seeking asylum on its territory. What is the basis and scope of this duty to protect?

Según el derecho francés e internacional, el Estado tiene el deber de investigar la solicitud de asilo que se le presenta y el deber de proteger al solicitante que se encuentra en su territorio. ¿Cuál es el fundamento y el alcance de este deber de protección?

La Cour européenne des droits de l'Homme (la CEDH ou la Cour) veille à ce que les États respectent leur devoir de protection du demandeur d'asile, portant sur la sécurité, la santé, l'hébergement et la situation financière.

Par l'arrêt rendu le 8 décembre 2022, l'État français a été condamné par la CEDH pour ne pas avoir assuré son devoir de protection de plusieurs familles demanderesse d'asile (CEDH M.K. et autres / France n° 001 – 221264 – Cinquième section – 8 décembre 2022 (req. n°s 34349/18, 34638/18 et 35047/18).

Cette affaire nous donne l'opportunité d'analyser le fondement de la protection du demandeur d'asile (I), pour ensuite envisager la portée de cet arrêt de la CEDH (II).

I – le fondement du devoir de protection du demandeur d'asile

Depuis l'origine de l'humanité, l'Homme s'est révélé un formidable migrant. Il a migré de l'Afrique vers l'Asie, puis vers l'Europe.

Cela explique pourquoi la protection du demandeur d'asile, déjà inscrite dans beaucoup de culture comme une valeur cardinale (A), est par ailleurs particulièrement réglementée tant par la législation nationale française, que par des textes internationaux (B).

A) Les fondements métaphysiques et éthiques

Depuis la nuit des temps, la nécessité d'accueillir et de protéger les demandeurs d'asile, s'est imposée pour des raisons soit religieuses (a), soit éthiques (b).

a – Les fondements religieux

L'idée de droits immanents de chaque homme, en raison de son appartenance à l'Humanité, existe depuis la philosophie grecque, et elle a été approuvée et développée par toutes les religions.

Ainsi, dans l'Ancien Testament, Abraham a quitté son pays pour un autre, que Dieu devait lui désigner. Durant toute sa migration, il est placé sous la protection de Dieu.

Dans le Nouveau Testament, l'étranger doit être protégé, car il est un frère, et il préfigure même le visage de Dieu. C'est tout le sens de la parabole de Jésus, retranscrite dans l'Evangile de Saint Matthieu : « ... j'étais étranger et vous m'avez accueilli ... toutes les fois que vous avez fait ces choses à l'un de ces petits de mes frères, c'est à moi que vous les avez faites. » (Matthieu 25, 35-40).

Et le catéchisme de l'église catholique fait devoir aux États d'accueillir l'étranger en quête de la sécurité et des ressources vitales qu'il ne peut trouver dans son pays d'origine.

Ce concept des droits naturels de chaque homme, en ce qu'il appartient à l'Humanité, n'est pas que religieux, il est également éthique.

b – Le fondement éthique

Le concept de droit inhérent à l'être humain s'est petit à petit imposé. Ainsi, au XVIII^{ème} siècle, dit siècle des lumières, les philosophes affirment que tout être humain peut se prévaloir des mêmes droits, et chacun doit respecter en tout être humain les mêmes droits dont il peut se prévaloir.

Et c'est dans ce contexte qu'est proclamée la Déclaration française des Droits de l'Homme et du citoyen de 1789, puis la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948.

Ainsi, toute personne a le droit de demander protection et asile à tout pays qui n'est pas le sien. Et, tout État a le devoir de protéger tout étranger demandeur d'asile, qui se trouve sur son territoire.

C'est dans ce contexte que les normes textuelles se sont inspirées des règles métaphysiques et éthiques, qui commandent la protection de l'étranger demandeur d'asile.

B) Les fondements textuels

Sont apparues, tant en droit interne français (a) qu'en droit international (b), une série de textes qui reconnaissent les droits fondamentaux de l'étranger demandeur d'asile.

a – Le droit interne français

Le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 donne le ton : « ... le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion, ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés... ».

Il affirme en son article 4 : « Tout homme persécuté en raison de son action en faveur de la liberté, a droit d'asile sur le territoire de la République ».

Par décision du 13 août 1993, le Conseil constitutionnel a consacré la valeur constitutionnelle du droit d'asile, inscrit dans l'article 4 du préambule de la constitution de 1946 (décision n° 93-325 DC du 13 août 1993).

Ce concept des droits naturels de chaque homme, en ce qu'il appartient à l'Humanité, n'est pas que religieux, il est également éthique.

Les droits du demandeur d'asile sont règlementés par le Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, qui reconnaît les droits conférés par les textes internationaux.

b – Les textes internationaux

Divers textes internationaux assurent au demandeur d'asile des droits protégés. On peut citer :

1. l'article 14 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948, qui proclame que « toute personne a le droit de chercher asile et de bénéficier de l'asile en d'autres pays » ;
2. la Convention de Genève du 28 juillet 1951, qui interdit à tout État signataire de refouler ou d'expulser un réfugié, c'est-à-dire une personne qui craint d'être persécutée dans son pays, en raison de sa race, sa religion, sa nationalité, ou en raison de ses opinions politiques ;
3. le droit européen règlemente également la protection du demandeur d'asile (directives du 26 juin 2013 portant sur les procédures et les normes d'accueil ; directive 2011/95 VE du 13 décembre 2011 ; règlement européen du 26 juin 2013 dit « Dublin », établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale).

C'est sur ces divers fondements que la CEDH est venue préciser, par l'arrêt du 08 décembre 2022 précité, de manière explicite, l'étendue de la protection du demandeur d'asile.

II – Portée de l'arrêt de la CEDH du 8 décembre 2022

Dans l'espèce, le tribunal administratif, statuant en référé, avait enjoint, à plusieurs reprises, en vain, la préfecture de Haute-Garonne de désigner un lieu d'hébergement d'urgence pour trois familles demanderesse d'asile. Les ordonnances de référé n'ayant pas été exécutées, le tribunal administratif avait enjoint, sous astreinte, au Préfet d'exécuter les précédentes ordonnances.

Devant l'inertie de l'État français, la Cour européenne a pris une mesure provisoire à l'encontre du gouvernement français, lui demandant d'assurer la prise en charge des requérantes, en leur octroyant, notamment, un hébergement d'urgence.

C'est dans ce contexte que la CEDH a dû statuer, d'abord sur la recevabilité des recours (A), avant de juger à l'unanimité que l'État français avait failli gravement à son devoir de protection des requérantes, demanderesse d'asile (B).

A) La recevabilité des recours

L'État français a d'abord invoqué l'inapplicabilité aux faits de l'espèce de l'article 6 §1 de la Convention européenne des droits de l'homme (la Convention) (a), puis soulevé l'exception tirée de l'absence de recours préalable indemnitaire (b).

a – Applicabilité de l'article 6 § 1 de la Convention

L'État français a soutenu que les décisions relatives à l'immigration n'emportent pas de contestation sur les droits ou obligations de caractère civil, rendant applicable l'article 6 de la Convention.

Les requérantes, rejointes par la Défenseure des droits, ont fait valoir que la privation des conditions d'accueil pour un demandeur d'asile relève du volet civil visé à l'article 6 de la Convention, et qu'en tout état de cause, les violations répétées par l'État français de la force exécutoire des jugements nationaux emportent l'applicabilité de l'article 6 de la Convention.

La Cour a jugé qu'il existe en France un droit à l'hébergement d'urgence du demandeur d'asile ; que le tribunal administratif, par les ordonnances de référé liberté qu'il a prononcées, a reconnu une « atteinte grave et manifestement illégale à la liberté fondamentale que constituait le droit à l'hébergement d'urgence ».

La Cour a donc écarté l'exception d'inapplicabilité de l'article 6 de la Convention soutenue par l'État français.

b – L'exception tirée du défaut du recours préalable indemnitaire

L'État français a allégué que les requérantes disposaient en droit interne d'un recours indemnitaire contre l'État et qu'à défaut d'avoir exercé ce recours, la saisine de la CEDH serait irrecevable.

Les requérantes ont fait valoir que tout recours indemnitaire aurait été totalement inefficace, en raison de l'inertie de l'administration française et de la longueur d'une telle procédure devant le juge interne ; qu'en tout état de

cause, la règle de l'épuisement des voies de recours ne s'applique pas aux demandes de satisfaction équitable.

La CEDH a rappelé qu'il est de jurisprudence constante qu'« un requérant qui a utilisé une voie de droit apparemment effective et suffisante, ne saurait se voir reprocher de ne pas avoir essayé d'utiliser d'autres qui étaient disponibles, mais ne présentaient guère plus de chances de succès » (Aquilina C/ Malte, n° 25642/94, CEDH 1999-III).

La Cour a retenu que, compte tenu des nombreuses diligences faites par les requérantes pour tenter d'obtenir le respect de leurs droits, et les nombreuses décisions administratives d'exécution intervenues, il serait en l'espèce disproportionné d'exiger en plus des requérantes une procédure supplémentaire.

La voie était donc ouverte pour examiner au fond les recours.

B) La violation du devoir de protection par l'état du demandeur d'asile

La Cour devait se prononcer sur le point de savoir si les requérantes avaient été victimes d'une violation de l'article 6 § 1 de la Convention (a), et dans l'affirmative, statuer sur la demande indemnitaire (b).

a – La violation de l'article 6 § 1 de la Convention

Les requérantes, appuyées par la Défenseure des droits, ont exposé que non seulement l'État français n'a pas exécuté spontanément son devoir de protection à leur égard, mais il n'a pas non plus exécuté les décisions de justice qui lui enjoignaient de le faire ; que cela constituait une violation grave de leurs droits accordés par l'article 6 § 1 de la Convention.

L'État français n'a pas nié les violations des droits des requérantes, mais a fait état de difficultés indépendantes de sa volonté, et qu'en fin de compte, il avait respecté les mesures provisoires ordonnées par la Cour.

La Cour a d'abord rappelé que les garanties accordées par l'article 6 § 1 de la Convention serait illusoire si un État pouvait librement se soustraire à l'exécution d'une décision judiciaire exécutoire, et que le délai d'exécution déraisonnablement long par un État d'une décision de justice peut emporter violation de la Convention (*Scordino C/ Italie* n° 36813/97, CEDH 2006-V ; *Bourdov C/ Russie* n° 33509/04).

En conséquence, la Cour a jugé que la violation de l'article 6 de la Convention est caractérisée et inacceptable en l'espèce, vu la passivité des autorités françaises pour exécuter leur devoir ; que cela est d'autant plus déplorable que les décisions de justice « ... non exécutées étaient le fruit d'une procédure d'urgence portant sur l'hébergement d'urgence ». Il ne restait plus qu'à évaluer la réparation du préjudice des requérantes.

b – La réparation indemnitaire du préjudice résultant de la violation des droits des requérantes

La Cour a fait application de l'article 41 de la Convention, qui stipule : « Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfai-



tement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable ».

En conséquence, l'État français a été condamné à payer à chacune des familles 5 000,00 € au titre de la satisfaction équitable, et une somme de 800,00 € au titre des frais et dépens.

Par cet arrêt, la Haute Cour européenne a rappelé que le respect des droits humains s'impose aux individus et aux États.

Les auteurs de la Déclaration universelle avaient rêvé « d'un monde où chaque homme, chaque femme et chaque enfant, vivrait dans la dignité, ne connaîtrait pas la faim, et serait protégé de la violence et de la discrimination, avec tous les bénéfices du logement, de soins de santé, de l'éducation et des chances égales ... » (*Navanethem Pillay, Haut-Commissaire aux droits de l'homme des Nations Unies*).

Force est de constater que ce rêve est loin d'être réalisé. De nombreux États, et pas toujours ceux à qui on pense en premier, se soustraient à leurs obligations de respecter, chez tout être humain, l'égalité dignité partagée entre tous les hommes.

Alors, comme les auteurs de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948, il nous faut, aujourd'hui encore, rêver d'un monde où tous les États et tous les individus respecteraient les droits fondamentaux de tout être humain, et espérer qu'un jour, nos rêves deviendront réalité.

L'État français n'a pas nié les violations des droits des requérantes, mais a fait état de difficultés indépendantes de sa volonté [...].

Raymond AUTEVILLE

Avocat à la Cour, Ancien Bâtonnier de l'Ordre
Président de l'Institut des Droits de l'Homme de la Martinique

Fort de France, Martinique, France
raymond.auteville@cabinet-auteville.com

Après un rejet en 2022, une nouvelle constitution est prévue pour 2023 au Chili

PIERRE GILLES BÉLANGER



➤ There was no suggestion that after a referendum in which 78% of voters had approved that a citizens' assembly draft a new constitution, that it would then be rejected by referendum on September 4, 2022 by more than 62% of the population. What had happened to the changes hoped for by more than a million peaceful walkers in the streets of Santiago? Yet Chile does not despair. A new project is on the table for 2023.

➤ Nada hacía pensar que tras un referéndum donde el 78% de los votantes había aprobado que una asamblea de ciudadanos redactara una nueva constitución, ésta sería rechazada -en un referéndum el 4 de septiembre de 2022 - por más del 62% de la población. ¿Qué había pasado con los cambios esperados por más de un millón de caminantes pacíficos en las calles de Santiago? Sin embargo, Chile no se desespera. Un nuevo proyecto está sobre la mesa para 2023.

À la suite d'un accord signé *in extremis* en décembre 2022 par tous les partis politiques, le Congrès chilien a adopté le 17 janvier 2023 la loi qui mettra en place un nouveau processus de modification de la constitution du pays.

Courte rétrospective

Pourtant quelques mois auparavant, le peuple chilien après notamment l'annonce de la hausse du prix des billets de

métro, le peuple prend la rue – le printemps chilien de 2019 parsemé de manifestations venait tout juste de réclamer des changements. Ces manifestations, violentes et pacifiques, dénotaient une lassitude générale face à l'inégalité sociale illustrée par à un président emblématique de cette inégalité, le multimillionnaire Sébastien Pinera, lequel face à ses nombreuses

manifestations avait déclaré que le « *Chili entrain en guerre contre de puissants opposants* », une réaction encore plus

emblématique compte tenu de ces années dictatures qui revenaient hantées une tranche importante de la population. » Les chars d'assaut ont refait leur apparition dans les rues et les *guanacos*, immenses blindés projetant de l'eau sous pression sur les manifestants, accompagnèrent les coups de matraque, rappelant les années de dictature. Une très grande partie de la population, indignée, s'est lancée dans une casse tout aussi violente.

L'état d'urgence et les couvre-feux n'ont fait qu'alimenter l'indignation populaire.

Devant ce capharnaüm pour une démocratie, l'idée de faire naître une nouvelle constitution est alors réapparue; l'ancienne étant héritée de l'époque dictatoriale. Rien ne laissait cependant présager qu'après un référendum où 78 % des votants avaient approuvé le fait qu'une assemblée citoyenne rédige une nouvelle constitution, cette constitution soit rejetée 18 mois plus tard, le 4 septembre 2022, aussi par référendum, par plus de 62 % de la population. Qu'était-il arrivé des changements espérés par plus d'un million de marcheurs pacifiques dans les rues de Santiago ?

Avant même la rédaction d'un nouveau projet constitutionnel, les craintes que le Chili devienne un nouveau Venezuela étaient présentes. Fracas économique, destruction des valeurs familiales, violences urbaines, prolifération de gangs de rue, immigration illégale, pertes de l'identité chilienne, etc., tous ces sujets ont alimenté les ondes et les pages des médias. L'incertitude était bien présente. Pourquoi ce rejet ?

Un affront au libéralisme

Le projet de constitution, moderne et progressiste, touchait des points centraux pour les futures générations, comme la dé-privatisation de l'eau et de l'éducation, la parité dans les postes de pouvoir, la reconnaissance des peuples autochtones du Chili, la création d'un conseil de la magistrature, l'élimination du Sénat, la légalisation de l'avortement, etc. Dans le même temps, ce projet avait également de quoi faire peur à une partie de la population plus conservatrice. Mais surtout, il remettait en question la concentration du pouvoir de l'élite économique du Chili qui transcendait la constitution présente, et attaquait les « châteaux forts » du libéralisme en donnant de la place à des franges de la population traditionnellement retrayées du pouvoir et souvent en condition de vulnérabilité économique.

Avant même la rédaction d'un nouveau projet constitutionnel, les craintes que le Chili devienne un nouveau Venezuela étaient présentes.

Une Assemblée prise en défaut

L'Assemblée constituante a été critiquée pour ses erreurs de parcours mais aussi en raison des propos de certains de ses membres, qualifiés d'inadéquats voire parfois d'extrémistes par la majorité de la population, ce que la presse n'a pas manqué de ressasser, à un point tel qu'un sondage a révélé que la moitié de la population aurait rejeté le projet constitutionnel par méfiance envers l'Assemblée.

Une opposition entre le mythe et la raison

Les médias ont laissé circuler plusieurs rumeurs, parfois irrationnelles, par exemple celle selon laquelle le projet constitutionnel conduirait à éliminer la propriété privée, laissant planer la crainte de la venue d'un régime autoritaire de gauche. Par ailleurs, une opposition plus sérieuse s'est exprimée par la voix d'un mouvement dit *amarillo*



porté par Cristian Warnken, professeur et animateur télé. Il a fait valoir que selon lui le projet constitutionnel présentait des faiblesses et des ambiguïtés, au point même de contenir des dispositions contraires aux valeurs profondes des Chiliens, telles que l'unité nationale et le droit inconditionnel à l'avortement.

Dès lors, le message porté et relayé a été que, peu importait le résultat du référendum, un rejet de la constitution en

cours de discussion n'était pas problématique puisqu'il ne n'empêchait pas la mise en place d'une nouvelle et future constitution.

Un accord pour une nouvelle constitution

Après de nombreux débats, le 14 décembre 2022, la très grande majorité des partis politiques sont finalement arrivés à un accord, que le Congrès a entériné le 17 janvier 2023.

La formule

Il est convenu que le débat constitutionnel sera encadré en 12 points de façon à le délimiter et à éviter les écueils qui ont conduit au rejet de la première constitution. Ces 12 points généraux renferment des compromis sur l'éducation privée par exemple ou le rejet du pluri-nationalisme. Une place est dorénavant donnée à la reconnaissance des peuples autochtones mais dans une seule nation chilienne indivisible.

Le Congrès nommera 24 experts qui rédigeront, dès janvier 2023, un préprojet, lequel sera soumis ensuite à 50 conseillers qui seront élus au suffrage universel le 7 mai 2023 et répartis entre femmes et hommes à parts égales avec une représentation de membres des peuples autochtones. Le vote se fera à la majorité des 3/5 pour chacun des articles soumis. Le Congrès désignera également un comité de 14 juristes ou universitaires qui veilleront au respect des 12 points de base. Le texte final sera soumis au vote populaire et obligatoire à la fin de l'année 2023.

Une constitution sous tutelle ?

Comment la population accueillera-t-elle ce projet ? On peut imaginer que dans un contexte postpandémique, un plus grand nombre d'électeurs votera et choisira des profils différents pour élire les 50 conseillers. Compte-tenu du rejet ferme du référendum de 2022, ces conseillers se sentiront-ils libres de remettre sur la table des droits qui relèvent d'une plus grande justice sociale ? Ou encore d'élaborer de nouvelles idées ou de critiquer le projet préparé par des experts désignés par un Congrès souvent qualifié de conservateur, et en particulier d'un Sénat composé majoritairement de représentant de droite ? La justice sociale revendiquée par plus d'un million de manifestants, qui a inspiré ce mouvement, sera-t-elle étouffée par la crainte d'un nouveau refus ?

Le Chili n'en est pas à sa première tentative de changement constitutionnel. Mais jamais il n'a été aussi près d'un compromis entre divers intérêts. Le laboratoire chilien est en pleine effervescence et nous dictera certainement plusieurs leçons sur l'équilibre des pouvoirs.

Pierre Gilles BÉLANGER

Professeur, Faculté de droit, Université d'Ottawa
Ottawa, ON, Canada
pbelange@gmail.com



The Basics of Metaverse



Laura COLLADA

➤ Le métavers n'est pas une nouveauté. Le concept perdure depuis le début des années 90. Il est facilité par la réalité virtuelle et la réalité augmentée. Il s'agit d'un réseau de mondes en 3D qui relient les gens. Ce qui est vrai, c'est que le métavers est là pour durer. Il se développera de multiples façons et remettra en question les cadres juridiques dans le monde entier. Le monde virtuel et le monde réel sont également interconnectés ou liés parce que les conséquences juridiques transcendent le métavers. Est-il possible d'appliquer le droit du monde réel à tout ce qui se passe dans le métavers ?

➤ El metaverso no es algo nuevo. El concepto ha estado de manera persistente desde el comienzo de los 90's. Es facilitado, proporcionado por realidades virtuales aumentadas. Es una red de mundos 3D que conecta a las personas. El metaverso está aquí para quedarse. Crecerá y se desarrollará de muchas maneras y desafiará las legislaciones en todo el mundo. El mundo real y virtual se interconectan o asocian ya que las consecuencias legales trascienden el metaverso. ¿Es posible aplicar el derecho del mundo real a todo lo que pasa en el metaverso?

The metaverse¹ is a term that has been around for over thirty years, but it has gained a lot of traction in recent years thanks to the growth of virtual and augmented reality technologies. The metaverse is a virtual world where users can interact with each other and with digital objects in real-time. It is a massive, interconnected network of virtual spaces, where people can connect, interact, and engage with each other in a variety of different ways.

In this article, we will explore at a high level the basics of the metaverse, including its history, definition, technologies, and potential applications.

History of the Metaverse

The concept of the metaverse was first introduced in Neal Stephenson's 1992 novel "Snow Crash". The book describes a virtual reality network where people can interact with each other and with digital objects in a shared online space. The term "metaverse" was coined by Stephenson as a combination of the words "meta" (meaning beyond) and "universe".

Since then, the idea of the metaverse has been explored in various forms of media, including movies, television shows, video games, and books. For example, the movie "The Matrix" portrays a dystopian future where people are trapped in a simulated reality, while the video game "Second Life" allows users to create their own virtual personas and interact with others in a virtual world.

Definition of the Metaverse

The metaverse is a virtual world where people can interact with each other and with digital objects in real-time. It is an interconnected network of virtual spaces that is designed to simulate a real-world environment. Users can enter the metaverse through various devices such as computers, smartphones, or VR headsets, and navigate through virtual environments using avatars. An avatar is an icon or figure representing a particular person in video games, internet forums, etc.

In the metaverse, users can communicate with each other through text, voice, and video chat. They can also engage in various activities such as gaming, shopping, learning, and socializing. The metaverse is designed to be a fully immersive experience that allows users to engage with digital content in a more meaningful way.

Technologies of the Metaverse

The metaverse is made possible by various technologies such as virtual and augmented reality, artificial intelligence,

blockchain, and the internet of things. Let's take a closer look at these technologies:

1. Virtual and Augmented Reality

On the one hand, virtual reality (VR) is a technology that creates a simulated environment that users can interact with using a VR headset. Augmented reality (AR), on the other hand, overlays digital information on top of the real world using a smartphone or AR glasses. VR and AR are essential components of the metaverse as they provide users with an immersive experience that allows them to interact with digital objects and environments in real-time.

2. Artificial Intelligence

AI is another critical technology that powers the metaverse. AI algorithms can be used to create intelligent virtual agents that can interact with users in a more human-like way. For example, AI-powered virtual assistants can help users navigate through virtual environments and provide them with useful information. AI is colloquially used to describe simple automation systems to "deep learning" that mimics the human brain. The term was first used in 1956 by John McCarthy.

The metaverse may revolutionize the way we interact with each other and with digital content.

3. Blockchain

Blockchain technology can be used to create a decentralized metaverse where users can own and trade digital assets such as virtual land, avatars, and other virtual items. Blockchain-based platforms such as Decentraland and Somnium Space are already allowing users to buy and sell virtual land using cryptocurrencies.

4. Internet of Things

The internet of things (IoT) refers to a network of physical devices that are connected to the internet. In the metaverse, IoT devices can be used to create smart environments that respond to user inputs. For example, smart homes in the metaverse can be controlled using voice commands or gestures.

Potential Applications of the Metaverse

The metaverse has the potential to transform many industries, including entertainment, gaming, education, and e-commerce.

The metaverse may revolutionize the way we interact with each other and with digital content. It is a massive, interconnected network of virtual spaces that offers endless possibilities for innovation and creativity. In this article, we will explore some of the potential applications of the metaverse across various industries.

1. There is an ongoing debate over whether "metaverse" is capitalized or not. Some capitalize it when it is referred to it in the same way as the Internet, but others do not do so when it references the virtual world. An on-line search reveals many variations on these themes. It is used consistently in this article in the uncapitalized form.

1. Entertainment and Gaming

One of the most obvious applications of the metaverse is in the entertainment and gaming industry. The metaverse

can offer a more immersive and interactive experience for users, allowing them to engage with digital content in a more meaningful way. For example, users can attend virtual concerts, watch movies in virtual cinemas, and play games with friends in virtual environments.

It has also virtue for physically impaired people to virtually experience what they have lost physically.

Gaming is already a significant part of the metaverse, with platforms like Roblox and Fortnite offering virtual worlds where players can create their own games and interact with each other. With the metaverse, gaming experiences could become even more realistic and engaging, allowing users to explore virtual worlds and interact with digital objects in a way that was previously impossible.

2. Education and Training

The metaverse can also be used to revolutionize the way we learn and train. Virtual environments can be created to simulate real-world scenarios, allowing users to practice and improve their skills in a safe and controlled environment. For example, medical students can practice surgeries in virtual environments, and pilots can practice flying in simulators.

In addition, the metaverse can also provide new opportunities for distance learning and online education. Virtual classrooms can be created, allowing students from all over the world to attend classes and interact with each other in real-time. This can help to make education more accessible and inclusive for everyone.

It has also virtue for physically impaired people to virtually experience what they have lost physically.

3. E-Commerce and Retail

The metaverse can also transform the way we shop and consume products. Virtual stores can be created where users can browse and purchase products in a more immersive and interactive way. For example, users can try on virtual clothes and accessories before buying them and interact with digital versions of products before making a purchase.

In addition, the metaverse can also provide new opportunities for social commerce, where users can discover and purchase products through social interactions with other users. This can help to create a more engaging and personalized shopping experience and can also help to drive more sales for retailers.

4. Social Networking and Communication

The metaverse already affects the way we connect and communicate with each other. Virtual social networks can



be created, allowing users to interact with each other in a more immersive and engaging way. For example, users can attend virtual events, meetups, and parties, and interact with each other using voice, video, and text chat.

In addition, the metaverse can also provide new opportunities for online dating and relationships. Virtual dating can be created, allowing users to go on virtual dates and interact with each other in a more intimate and engaging way.

5. Real Estate and Property

The metaverse can also provide new opportunities for real estate and property ownership. Virtual land can be created and sold, allowing users to own and develop their own virtual properties. This can include virtual homes, businesses, and even entire virtual cities.

In addition, the metaverse can also provide new opportunities for urban planning and design. Virtual cities can be created, allowing architects and urban planners to design and test new ideas in a virtual environment before implementing them in the real world.

Conclusion

The metaverse is a massive, interconnected network of virtual spaces that offers endless possibilities for innovation and creativity. It has the potential to transform many industries, including entertainment, gaming, education, e-commerce, social networking, and real



estate. As technology continues to evolve, the metaverse will become more immersive and interactive, allowing users to engage with digital content in a more meaningful way. It will be exciting to see how the metaverse develops in the years to come, and what new applications are created.

The future of the metaverse is both exciting and uncertain. The concept of a fully immersive, interconnected virtual world has been a topic of science fiction for decades, but advances in technology are making it increasingly possible. The metaverse has already begun to take shape in the form of virtual worlds, online games, and social networks, but its potential applications and impact are still largely unexplored.

Future Challenges

Next, we will discuss some of the possibilities and challenges that lie ahead for the metaverse.

1. Increased Immersion

One of the biggest trends in the future of the metaverse is increased immersion. Virtual reality (VR) and augmented reality (AR) technologies are already being used to create more realistic and interactive experiences in virtual worlds, but these technologies are still in their infancy. As they continue to evolve, they will enable even more immersive experiences, allowing users to fully immerse themselves in the metaverse.

For example, haptic technology, which allows users to feel physical sensations in a virtual environment, could be used to create more realistic experiences in gaming and other applications. Additionally, advances in AI and machine learning could enable more realistic and responsive virtual characters, making interactions in the metaverse even more engaging.

2. Cross-Platform Interoperability

As the metaverse continues to evolve, it will become increasingly important for different platforms and virtual worlds to be interoperable. Cross-platform interoperability will allow users to seamlessly move between different virtual environments, bringing their digital identities and assets with them.

This interoperability could be facilitated by blockchain technology, which could be used to create a decentralized system for managing digital assets and identities. For example, a user's avatar, virtual currency, and other assets could be stored on a blockchain, allowing them to be easily transferred between different virtual worlds and platforms.

3. New Business Models

The metaverse is expected to create new business models and revenue streams, particularly in the areas of virtual goods and services. For example, virtual real estate could become a valuable commodity, with users owning and developing their own virtual properties.

In addition, virtual goods and services could be monetized in a variety of ways. For example, virtual events, concerts, and other experiences could be sold as tickets, and virtual products and services could be sold in exchange for virtual currency. This could create new opportunities for entrepreneurs and content creators, as well as for existing businesses looking to expand into the metaverse.

4. Privacy and Security

Privacy and security will be major concerns in the metaverse, particularly as more personal and sensitive information is stored and exchanged in virtual environments. It will be important for users to have control over their own data and identities, and for platforms and developers to implement robust security measures to protect user information.

Additionally, there may be ethical and legal implications to consider as the metaverse becomes more immersive and realistic. For example, how will virtual crimes and harassment be prosecuted, and how will virtual property rights be protected? These are complex issues that will require careful consideration and regulation.

The metaverse is a massive, interconnected network of virtual spaces that offers endless possibilities for innovation and creativity.

The future of the metaverse is full of possibilities and challenges. As technology continues to evolve, the metaverse will become increasingly immersive and interconnected, creating new opportunities for innovation and creativity. However, it will also require careful consideration and regulation to ensure that users are protected and that the metaverse is a safe and equitable environment. With the right approach, the metaverse has the potential to transform the way we interact with each other and with digital content, and to create a truly interconnected global community.

Metaverse and Economic Bubbles

Like any emerging technology or industry, the metaverse is not immune to the possibility of economic bubbles. A bubble occurs when the price of an asset becomes detached from its underlying value, creating a speculative frenzy that ultimately results in a rapid price collapse. In the context of the metaverse, bubbles could occur in various areas, including virtual real estate, digital assets, and virtual currencies.

5. Virtual Real Estate Bubbles

One area where bubbles could occur in the metaverse is in virtual real estate. As virtual worlds become more immersive and popular, the demand for virtual real estate could increase, leading to inflated prices. In addition, as with real-world real estate, virtual properties with desirable locations or unique features could command premium prices.

Virtual real estate bubbles could be exacerbated by speculative investing and hype, as investors rush to get in on the ground floor of a new virtual world or platform.

However, as with real-world

real estate bubbles, these prices may not be sustainable in the long term, particularly if the demand for virtual worlds or platforms does not materialize as expected.

6. Digital Asset Bubbles

Digital assets, such as virtual artwork, collectibles, and other unique virtual items, could also be subject to bubbles in the metaverse. As with physical collectibles, the value of these items is largely subjective and driven by demand, rather than any underlying fundamental value.

Speculative investing and hype could drive up the prices of digital assets, particularly if they are limited in supply or have some other desirable feature. However, as with virtual real estate, the sustainability of these prices may be in question if demand wanes or if the supply of similar items increases.



7. Virtual Currency Bubbles

Virtual currencies, such as Bitcoin and Ethereum, have already experienced several bubbles in the real world, and similar bubbles could occur in the metaverse as well. Virtual currencies are not backed by any physical assets or government authority, and their value is largely driven by speculation and demand.

In the metaverse, virtual currencies could be used to facilitate transactions within virtual worlds and platforms, as well as to store value and invest in virtual assets. However, the sustainability of virtual currency prices is uncertain, particularly given the volatile nature of cryptocurrency markets.

Conclusion

While the metaverse offers many exciting possibilities for innovation and creativity, it is not immune to the possibility of economic bubbles. Virtual real estate, digital assets, and virtual currencies could all be subject to speculative investing and hype, leading to inflated prices and potential price collapses. As with any investment, it is important for individuals to conduct their own research and exercise caution before investing in the metaverse, and to be aware of the risks involved. Additionally, developers and regulators should take steps to mitigate the potential for bubbles and to ensure that the metaverse remains a safe and equitable environment for all users.

Metaverse is here to stay and to change many concepts of the actual society. Legally speaking challenges are enormous and we will need to find the way to solve issues and disputes because what happens in the virtual world, so far, has consequences in the real world.

Laura COLLADA

Lawyer, Dumont Bergman Bider & Co., S.C.

Deputy Editor-in Chief,

Spanish language – Juriste International

Mexico, D.F., Mexico

lcollada@dumont.com.mx

As technology continues to evolve, the metaverse will become increasingly immersive and interconnected, creating new opportunities for innovation and creativity.



L'engouement du monde de l'art pour les métavers : décryptage d'un nouveau marché

Judith BOUCHARDEAU

↘ The metaverse is not a recent concept. It would have been described for the first time by Philip K. Dick in 1964, and the word is invented by Neal Stephenson in his science fiction novel "Snow crash" published in 1992. So why this sudden craze of the art market actors? The reasons are to be found in NFTs and their rapid growth in recent years. The NFTs and blockchain technology, by introducing uniqueness and rarity to digital contents, which are by nature infinitely reproducible, have immediately seduced the art market, whose needs remain immutably the same.

↘ El metaverso no es un concepto reciente. Habría sido descrito por primera vez por Philip K. Dick en 1964, y la palabra la inventa Neal Stephenson en su novela de ciencia ficción "Snow crash", publicada en 1992. Entonces, ¿por qué esta repentina locura de los actores del mercado del arte? Las razones hay que buscarlas en las NFT y su rápido crecimiento en los últimos años. Las NFT y la tecnología blockchain, al introducir singularidad y rareza a los contenidos digitales, por naturaleza infinitamente reproducibles, han seducido inmediatamente al mercado del arte, cuyas necesidades siguen siendo inmutables.

Le métavers offre un champ d'exploitation qui semble infini. De la mode au cinéma, en passant par la musique, les jeux, les spectacles, les œuvres d'art entre autres. Les initiatives se sont multipliées dans le monde de l'art et de la culture, allant jusqu'à séduire les plus grandes institutions.

Le phénomène des métavers, en tant qu'univers virtuel, n'est pourtant pas récent. Quelles sont les raisons de cet intérêt croissant, voire engouement du monde de l'art pour le métavers ?

Comment définir le(s) métavers ?

Le métavers – ou plutôt les métavers car il en existerait plusieurs milliers (citons parmi les plus connus, Horizon

Worlds créé par Facebook et rebaptisé Meta, Second Life, Decentraland, The Sand Box...) comptent près de 2,5 milliards d'utilisateurs¹. Le concept aurait été décrit pour la première fois dans le roman de Philip K. Dick en 1964, « *Simulacres* », mais c'est Neal Stephenson dans son roman « *Le Samouraï virtuel* » paru en 1992 qui invente le terme, en contractant les mots anglais *meta* et *universe*.

Il existe de nombreuses tentatives de définition. Le récent rapport interministériel remis au gouvernement en octobre 2022, intitulé « *Mission exploratoire sur le développement des métavers* », fait la proposition suivante : « *Un métavers est un service en ligne donnant accès à des simulations d'espaces 3D temps réel, partagées et persistantes, dans lesquelles on peut vivre ensemble des expériences immersives* »².

Ainsi, selon le chercheur Philippe Fuchs, cité dans ce même rapport, la finalité des métavers serait de « *permettre à un nombre illimité d'internautes de partager simultanément, via leur avatar identifiable, des expériences de réalité virtuelle, dans le but d'activités sociales, ludiques, économiques, professionnelles, artistiques ou culturelles.* »

Vivre virtuellement, sans sortir de chez soi ? Si telle est la promesse du métavers, pourquoi un tel engouement ?

Les raisons de l'intérêt croissant du monde de l'art pour le métavers sont à rechercher dans l'essor fulgurant et récent des NFT, qui s'appuient sur le développement de la technologie de la *blockchain*.

1. « *Métavers et propriété intellectuelle* » par Amélie Favreau, maître de conférence HDR, université Grenoble Alpes, Revue Propriété Industrielle, n°6 juin 2022, qui se réfère, sur ce point, à une étude conduite par l'Atelier BNP Paribas disponible à l'adresse : <https://atelier.net/virtual-economy/>

2. Rapport interministériel « *Mission exploratoire sur le développement des métavers* », p. 35, sous la direction de Camille François, chercheuse à Columbia University, Adrien Basdevant, avocat au Barreau de Paris, et Rémi Ronfard, chercheur à l'Inria.

Quelles sont les technologies sous-jacentes ?

Le NFT a souvent été qualifié d'« ovni juridique », en raison de la difficulté à le définir. Le sigle « NFT » vient de l'anglais *non-fungible token*, ou « jeton non fongible » en français. Par définition, un jeton non fongible représente un actif unique, qui ne peut être remplacé par un autre, à la différence d'un jeton dit fongible, comme le « *bitcoin* », qui lui est, par essence, interchangeable.

Le rapport remis au Conseil Supérieur de la Propriété Littéraire et Artistique (CSPLA) le 12 juillet 2022³ définit le NFT comme un « *jeton inscrit sur la blockchain et associé à un « smart contract* » (contrat intelligent en français), qui renvoie à un fichier numérique (image, son, vidéo, ...).

Le NFT est ainsi composé de trois éléments : 1) le jeton inscrit sur la *blockchain*, soit une empreinte numérique unique 2) le *smart contract*, soit un programme informatique qui a la particularité d'être autoexécutant et qui permet de créer et faire circuler le NFT sur la *blockchain*, 3)

les métadonnées associées au NFT qui contiendront généralement, pour un NFT d'œuvre d'art, le titre de l'œuvre, le nom de son auteur, sa date de création, une description (voire une image ou une vidéo), le numéro d'édition et le nombre total d'exemplaires si l'œuvre est une édition limitée, ainsi que les liens vers les fichiers ou adresses externes (serveurs, plateformes, galeries numériques etc.) contenant l'œuvre d'art numérique.

Les raisons de l'intérêt croissant du monde de l'art pour le métavers sont à rechercher dans l'essor fulgurant et récent des NFT, qui s'appuient sur le développement de la technologie de la *blockchain*.

Il apparaît donc le NFT lui-même ne contient généralement pas directement l'œuvre d'art numérique : ce sont les métadonnées enregistrées dans le NFT qui fournissent les informations permettant de décrire l'œuvre et de la localiser.

En dépit de la confusion fréquemment entretenue, il semble encore, par principe, exclu que le NFT puisse être qualifié en tant que tel d'œuvre de l'esprit, c'est à dire selon le droit français, de création originale portant l'empreinte de la personnalité de son auteur, en raison notamment du processus de codage informatique fortement contraint et automatisé dont il relève.

Il apparaît, en revanche, que la technologie de la *blockchain*, en permettant de stocker et de partager des données de manière décentralisée et sécurisée, est particulièrement bien adaptée au NFT et au monde de l'art.

Le métavers et les NFT, quelles opportunités pour le marché de l'art ?

Moins d'un an après la vente record par la maison de vente Christie's, le 11 mars 2021, de « *Everyday : the First 5 000 days* » de l'artiste Beeple (alias Mike Winkelmann) pour un montant de 69,3 millions de dollars – 3^e meilleur résultat pour un artiste vivant, après Jeff Koons et David Hockney – une loi était votée en France⁴ pour modifier l'article L.320-1 du code de commerce et permettre la vente aux enchères publiques – jusqu'alors réservée aux seuls biens meubles corporels – des biens meubles incorporels incluant les NFT.

« *Il faut que tout change pour que rien ne change* ». Comme dans la célèbre phrase de Tancredi Falconeri dans le « *Le Guépard* » de Luchino Visconti, nous évoluons dans un mode où tout change et où tout se maintient en même temps.

En effet, si les technologies sont nouvelles, les besoins du marché, eux, ne changent pas : la valeur d'une œuvre, en dehors de son intérêt artistique, reste subordonnée à son unicité – si ce n'est sa rareté – son authenticité et sa provenance.

Grâce à la technologie de la *blockchain*, les NFT sont dès lors apparus comme une opportunité évidente en permettant, non seulement, d'individualiser et de numérotter un contenu par nature reproductible, mais encore, en lui donnant une garantie de provenance et d'authenticité en retraçant l'historique de chaque transaction.

Autant de raisons pour motiver les acteurs du marché à s'y intéresser. En introduisant de l'unicité et une possible rareté pour des œuvres reproductibles, la technologie des NFT a immédiatement séduit le monde de l'art numérique, qui a pour particularité de mettre en circulation des contenus (images, sons, vidéos, textes...), accessibles à tous et, par nature, reproductibles à l'infini et sans l'autorisation de leur auteur, ce dont s'accommode mal les acteurs de ce marché.

Jouant avec les codes du marché, le British Museum a émis, à l'occasion d'une exposition qui s'est déroulée en 2022, 200 NFT réalisés à partir d'œuvres de l'artiste japonais Hokusai⁵ après les avoir préalablement classées selon quatre catégories : « unique », « ultra rare », « limité » et « commun », selon le nombre de jetons émis (de 1 à 10.000 exemplaires).

Pour les musées, les avantages de ces ventes sont divers. Si l'intérêt financier est évident, en leur assurant une source de revenus non négligeable quand les recettes de billetterie ont considérablement souffert de la pandémie de la Covid 19, les ventes de NFT permettent aussi à ces

3. Rapport sur les NFT et la nécessité de « sécuriser le cadre juridique pour libérer les usages » confié à Jean Martin, Président, et Pauline Hot, Rapporteuse.

4. Loi n° 2022-267 du 28 février 2022 visant à moderniser la régulation du marché de l'art.

5. Exposition du 30 septembre 2021 au 30 janvier 2022 « *Hokusai : The Great Picture of Everything* ».

institutions culturelles de toucher un public différent, plus large et plus nombreux.

Le British Museum à Londres, le musée de l'Ermitage à Saint Pétersbourg, la Galerie des Offices à Florence, rares sont les musées qui ne se sont pas impliqués dans ce nouveau marché du métavers et des NFT, jusqu'au Vatican, qui a annoncé, le 2 mai 2022, vouloir lancer sa propre galerie virtuelle associant NFT et métavers pour « *démocratiser l'art, en le rendant plus largement accessible aux personnes du monde entier, quelles que soient leurs limites socio-économiques et géographiques* ».

Dans un monde de plus en plus numérique, le métavers se présente, en effet, comme une opportunité de démocratisation de l'art grâce à la suppression des barrières géographiques et la promesse d'un accès mondial à une plus grande diversité culturelle.

Dans le cercle vertueux du métavers, les NFT permettent encore aux artistes de vendre directement leurs œuvres, sans intermédiaire, tout en fixant dans le cadre du *smart contract* associé au NFT, le prix de vente et les conditions de la cession de leurs droits d'auteur, soit le droit de reproduction et de représentation ainsi que, sous certaines conditions, le droit de suite.

Début mai 2023, après le lancement de sa plateforme web3 en octobre 2021, la maison de vente aux enchères Sotheby's a annoncé la création Sotheby's Metaverse, une place de marché dédiée aux NFT qui se présente comme une plateforme innovante proposant des « *œuvres numériques remarquables* » dont la vente s'effectue en cryptomonnaies et dont le paiement des royalties est directement reversé aux artistes par le biais des *smart contracts*.

Enfin, le métavers est évidemment l'occasion pour les artistes d'explorer de nouvelles formes d'expression artistique et d'interactivité avec le public par le biais d'installations virtuelles et d'expositions immersives.

Outre le MOCA (Museum of Crypto Art), créé fin 2018, qui propose des expositions virtuelles dans un environnement immersif en ligne, la plateforme de réalité virtuelle Decentraland permet également à ses utilisateurs d'acheter des parcelles de terrain virtuel et d'y organiser des expositions d'art numérique. De nombreux artistes et galeries ont utilisé cette plateforme pour exposer leur NFT et interagir avec le public. En août 2022, Decentraland a accueilli la troisième édition de la Metaverse Art Week, cinq jours d'expositions et de tables rondes consacrés à l'art contemporain sur la *blockchain*, organisés dans les quartiers artistiques du métaverse, Soho Plaza ou le Voltaire Art District.

Des besoins/avantages comparables pour les musées, les artistes, les collectionneurs ?

D'un point de vue artistique, la vente record d'un NFT d'œuvre d'art peut surprendre si on la résume à celle d'un

fichier .jpeg contenant la reproduction d'une œuvre. Car si le marché est prêt à spéculer sur la vente d'un « NFT artistique » enregistré sur la *blockchain*, l'acheteur reste souvent attaché au support matériel. En matière d'œuvre d'art, il semble difficile de faire totalement abstraction du support matériel et il est rare que la vente d'un NFT artistique ne s'accompagne pas d'une reproduction physique de l'œuvre.

Toutefois, les artistes, et le marché en général, ne se contentent pas de « surfer » sur les besoins du marché.

L'artiste Damien Hirst a ainsi réalisé des œuvres sur papier en proposant d'émettre des NFT, les œuvres sur papier étant détruites si l'acquéreur faisait le choix de l'œuvre numérique certifiée par NFT.

D'autres ont mis en vente de véritables créations digitales et immersives certifiées par NFT. L'artiste turque Refik Anadol a récemment utilisé l'intelligence artificielle, métadonnées publiques de la collection du MoMa (Museum of Modern Art) et NFT. De quoi rêverait une machine après avoir vu la collection du Musée d'Art Moderne ? C'est la question posée pour créer Unsupervised.

Avec pour le moment 13 artistes numériques présentés sur sa plateforme, Sotheby's Metaverse offre une sélection variée d'œuvres constituées de photographies classiques, mais aussi de créations assistées par l'intelligence artificielle.

En conclusion, les initiatives des musées, galeries, maisons de vente et des artistes se sont multipliées et après l'engouement des débuts, si on a pu parler d'effondrement et d'éclatement de la bulle spéculative des NFT face aux résultats plus modestes – ou tout simplement plus raisonnables – obtenus sur le marché, les acteurs du marché de l'art restent nombreux à s'être emparés des NFT.

Au-delà des interrogations sur la société que nous voulons pour demain, les technologies de réalité virtuelle et de réalité augmentée offrent incontestablement une expérience immersive complètement nouvelle, accessible à tous.

Et sans exagérer l'importance des NFT pour le marché, il est incontestable qu'ils sont aujourd'hui devenus incontournables.

En introduisant de l'unicité et une possible rareté pour des œuvres reproductibles, la technologie des NFT a immédiatement séduit le monde de l'art numérique [...].

Judith BOUCHARDEAU

Avocat à la Cour, associée, Borghese associés
Paris, France
jb@borghese-associes.fr



Métavers et droit des contrats : les nouvelles perspectives

Cristina FRANCHI

➤ This article discusses contracts with and in the metaverse, between suppliers and users and users amongst themselves. It analyzes the difficulties of identifying the parties to a contract as well as the applicable law. It comments upon the contents of the non-negotiable agreements proposed by the suppliers and the consequences of the lack of legal personality of the decentralized autonomous organizations. The contracts of the metaverse, while imitating those of the real world, have a different and virtual object, and this must be carefully considered in their interpretation and regulation.

➤ Este artículo trata sobre contratos con y en el metaverso, entre proveedores y usuarios, y entre usuarios entre sí. Se analizan las dificultades para identificar a los contratistas, así como la ley aplicable, los contenidos de los contratos de afiliación no negociables propuestos por los proveedores y las consecuencias de la falta de personalidad jurídica de los organismos autónomos descentralizados. Los contratos del metaverso, si bien imitan a los del mundo real, tienen un objeto inmaterial y diferente, que debe ser tenido en cuenta en su interpretación y regulación.

Introduction

On pourrait définir le métavers comme une structure qu'intègrent le matériel et le logiciel afin de recréer l'apparence d'une réalité naturelle dans un contexte virtuel, à travers un réseau intelligent et en utilisant un système d'intelligence artificielle. Les mondes du métavers sont nombreux et partagent certaines caractéristiques de base permettant aux personnes physiques de s'immerger dans sa réalité virtuelle et d'interagir entre elles (les personnes) et avec elle (la réalité virtuelle).

Dans cet article, nous aborderons la question des contrats dans le métavers, et donc à la fois ceux entre fournisseurs et utilisateurs et ceux des utilisateurs entre eux.

Le fait que les transactions commerciales dans le métavers aient un impact dans le monde réel est évident ; il suffit déjà de considérer que le fonctionnement de chaque monde virtuel repose sur l'utilisation d'une monnaie ou d'un jeton, dont la disponibilité s'achète uniquement avec un paiement en argent réel.

Les transactions dans le métavers nécessitent donc une régulation pour les sécuriser. Cependant, pour transposer aux accords dans le métavers les principes de fiabilité et d'équité que nous connaissons, il est nécessaire de changer de perspective dans l'observation des faits et dans l'interprétation des normes.

Sur un plan général, nous analyserons les problématiques d'identification des parties à un contrat dans le métavers (1.) et de droit applicable, ouvrant une tendance à l'autorégulation (2.). Ensuite, nous examinerons la situation contractuelle actuelle selon que les mondes du métavers sont gérés par un fournisseur identifié (caractéristiques des contrats d'adhésion) (3.) ou par une organisation autonome décentralisée (4.), puis nous ouvrirons quelques perspectives, impliquant un besoin de réglementation et une adaptation des contrats existants (5.).

1. L'identité des parties contractuelles

À titre préalable, il convient de préciser que l'identité de l'utilisateur lors de l'accès aux mondes virtuels qui composent le métavers n'est pas toujours contrôlée par des systèmes techniquement sécurisés, comme celui utilisé, par exemple, pour vérifier l'identité numérique des personnes physiques dans les pays européens. De plus, dans les mondes virtuels, les personnes physiques agissent souvent à travers leurs avatars, et il n'y a pas de correspondance unique entre un avatar et une personne physique, laquelle peut agir à travers plusieurs avatars.

Pour accéder aux mondes du métavers, l'utilisateur accepte de respecter des conditions d'usage proposées par le fournisseur (le fournisseur), désigné comme la personne qui permet l'accès à un monde virtuel, qui constitue, à notre sens, la fourniture d'un service. Il s'agit généralement d'une personne morale, propriétaire et créateur du monde virtuel, et qui détient l'ensemble des droits de propriété intellectuelle.

Dans le cas des organisations autonomes décentralisées (*decentralized autonomous organisations* ou DAO), qui n'ont pas de personnalité juridique et suivent des règles programmées par un contrat d'intelligence artificielle, l'identification du fournisseur devient très problématique. Par exemple, dans *Decentraland*, les utilisateurs achètent des jetons d'un portefeuille donné mais ce n'est qu'en tant que détenteurs de jetons qu'ils peuvent participer aux décisions. L'identification du contractant / utilisateur est alors complexe et celle du fournisseur impossible, car, faute de personnalité juridique, il n'y a pas de partie contractante.

Le problème de la personnalité juridique des nouvelles réalités aux fins d'attribution de responsabilité s'est posé à plusieurs reprises dans le monde des nouvelles technologies. Un premier exemple renvoie aux robots, dans le cadre de l'intelligence artificielle, en particulier s'agissant de la responsabilité extracontractuelle en cas de dommages aux tiers. Ensuite, les avatars peuvent poser un problème quant à leur personnalité juridique, toujours dans le contexte de l'indemnisation de tout type de dommage, mais également eu égard à la responsabilité contractuelle. En effet, les avatars interviennent fréquemment dans les transactions courantes dans la vie réelle. Aujourd'hui, le même problème se pose s'agissant de ces organisations décentralisées autonomes, en tant que prestataires de services.

Il semble que la réponse à apporter à cette problématique devrait se trouver dans l'adoption de critères similaires à ceux qui ont conduit à l'attribution de la personnalité juridique aux entreprises. Il serait envisageable de créer un lien plus clair entre ces nouvelles entités et les personnes physiques qui prennent les décisions, ce qui conduirait peut-être à les contraindre à disposer d'actifs adéquats et/ou de souscrire une obligation d'assurance afin qu'elles puissent faire face à leurs responsabilités contractuelles et extracontractuelles (sans oublier cependant que dans le futur, les robots et les avatars pourront, peut-être, prendre des décisions « autonomes »).

2. Les difficultés d'identification du droit applicable et la tendance à l'autorégulation

Il est aujourd'hui extrêmement difficile d'identifier la loi applicable à un contrat conclu dans le métavers en l'absence d'un choix précis et valable des contractants. Les éléments auxquels se réfèrent généralement les systèmes juridiques existants ou les conventions internationales font en effet ici défaut, à savoir la détermination de la nationalité des parties contractantes, du lieu de conclusion de l'accord, du moment et de la formation du consentement.

Cette difficulté a donné lieu à une tendance de plus en plus marquée à l'autorégulation, pas tout à fait nouvelle dans le monde de l'informatique. Il suffit de penser au règlement des litiges concernant les noms de domaine, souvent rapidement résolus en premier lieu par le recours à une autorité qui ne fait partie du système judiciaire d'aucun État.

Dans le métavers, on assiste à une sorte d'érosion de la loi au profit des contrats d'adhésion proposés par les fournisseurs, contrats complexes constitués de nombreux documents, qui ont l'ambition de régler tout ce qui se passe dans le monde virtuel concerné. L'acceptation au contrat présenté par le fournisseur est obligatoire pour accéder à un métavers donné. Or, généralement, cette acceptation se fait par un clic sur l'un des documents qui composent l'ensemble du contrat. Aussi, il s'agit de conditions contractuelles fortement déséquilibrées en faveur du fournisseur qui les a générées, qui ne font l'objet d'aucune négociation, et qui s'appliquent à un marché qui n'est pas encore soumis à la pression de la concurrence pour les aspects contractuels.

En outre, même s'ils étaient considérés comme entièrement valables, ces accords ont une efficacité limitée, car ils ne devraient pas pouvoir conduire à l'application de sanctions ou d'indemnisations en dehors du monde virtuel qu'ils entendent réguler.

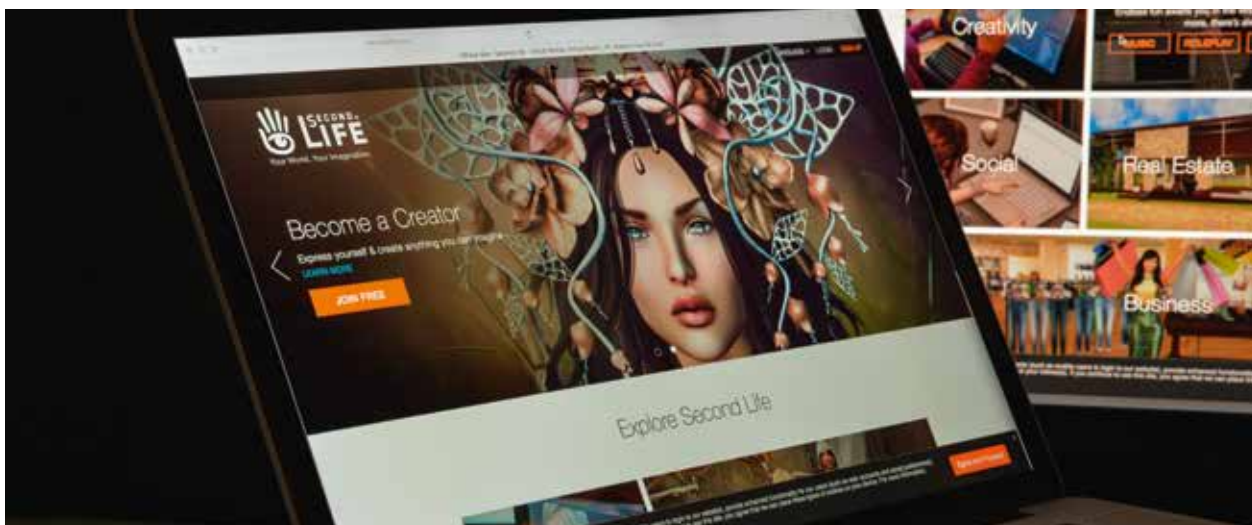
3. Situation contractuelle lorsque le monde du métavers est géré par un Fournisseur identifié (caractéristiques des contrats d'adhésion)

De l'examen des accords d'adhésion proposés aux utilisateurs par les fournisseurs de «réalité virtuelle», il ressort les caractéristiques suivantes, le plus souvent récurrentes.

En premier lieu, les contrats présentés par les fournisseurs révèlent tous l'absence de conciliation des intérêts des parties, plus spécialement l'absence de prise en compte de l'intérêt de l'utilisateur, normalement induite par le respect des règles applicables au contrat et par la conscience que l'accord peut être soumis à l'examen d'un juge. Il existe en effet des raisons valables de remettre en question le caractère effectif du consentement de l'utilisateur dans les contrats proposés pour le métavers, qui semblent avoir été écrits dans le but de décourager l'utilisateur moyen de les lire en totalité. Les exemples suivants illustrent cette réalité :

- Premier exemple : *Second Life* . Il s'agit d'un monde virtuel avec un environnement libre (*unscripted environment*), dans lequel l'utilisateur se déplace librement, sans tâche prédéfinie et/ou est libre d'ajouter ses propres créations à l'environnement dans lequel il évolue. Lorsque l'utilisateur exprime son consentement sur les conditions d'utilisation de *Second Life*, il le fait par acceptation d'un seul document, lequel fait référence à 18 autres documents contractuels qui font pourtant partie intégrante de l'accord accepté. De surcroît, le contrat stipule des limitations de responsabilité de niveau maximum autorisé par la loi applicable (sans qu'elle ait été

Le problème de la personnalité juridique des nouvelles réalités aux fins d'attribution de responsabilité s'est posé à plusieurs reprises dans le monde des nouvelles technologies.



Jusqu'à présent, les litiges entre les fournisseurs de mondes du métavers et les utilisateurs se sont très souvent conclus par des transactions.

correctement précisée ou s'applique valablement). Enfin, tous les services et toutes leurs caractéristiques, y compris le contenu créé par l'utilisateur, peuvent être modifiés ou supprimés à l'initiative du Fournisseur ; le

compte peut être supprimé à tout moment et sans motif. Se pose donc la question de savoir si ce « contrat » en constitue bien un, puisqu'il peut être unilatéralement modifié dans sa substance par décision discrétionnaire d'une seule des parties, sans mentionner le fait que les droits des consommateurs sont bafoués.

- Mais il y a plus. Accéder à *Second Life* nécessite d'acquiescer des « dollars Linden », jetons virtuels sous licence accessibles contre un paiement effectué dans une devise du monde réel. Les dollars Linden sont disponibles à la seule discrétion de *Linden Lab*, qui les administre et peut modifier unilatéralement les conditions de la licence, sans être en aucun cas tenu de « racheter » les jetons une fois les modifications opérées. Ainsi, alors que l'une des transactions les plus populaires dans le métavers *Second Life* est l'achat de terrains et d'immeubles, que le contrat *Second Life* qualifie de licence, *Virtual Lab* se réserve le droit de modifier unilatéralement la licence, voire d'en supprimer l'objet, et donc le terrain lui-même, sans qu'aucune responsabilité ne puisse être recherchée à son encontre et sans que *Virtual Lab* se trouve tenue au rachat de l'actif concerné.
- Deuxième exemple : *Roblox*. Le système du contrat *Roblox* n'est pas très différent. Il s'agit d'un monde virtuel avec un environnement défini (« *scripted environment* »), c'est-à-dire un monde dans lequel l'utilisateur dispose de peu de liberté créative et suit essentiellement un chemin préétabli pour progresser dans les différents niveaux de jeu. Le contrat *Roblox* se compose

de 97 pages, et fait référence à 5 documents supplémentaires. Aucune garantie n'est donnée quant à la disponibilité, la qualité et la valeur du Robux, monnaie d'échange dans le monde de *Roblox*. Le Fournisseur se réserve un pourcentage de 30 % sur toutes les transactions effectuées en Robux. Enfin, dans le monde de *Roblox*, les services peuvent également être modifiés ou interrompus de façon unilatérale, sans responsabilité du Fournisseur envers les utilisateurs.

Il est toutefois intéressant de noter que le traitement des droits de propriété intellectuelle diffère selon les mondes *Second Life* ou *Roblox*, du fait de l'environnement en place : le contrat *Second Life* – environnement libre – stipule que les utilisateurs détiennent les droits de propriété intellectuelle sur leurs propres contenus et créations. Tel n'est pas le cas dans les mondes dont l'environnement est défini (comme *Roblox* et *World of Warcraft*), où la créativité de l'utilisateur est plus limitée et l'utilisateur tenu d'accorder une licence illimitée et irrévocable au Fournisseur sur ses propres créations. Ainsi, dans l'affaire *Epic Games v. Apple*¹, la Cour a relevé que le métavers évolue d'une création essentiellement de son développeur à une création de l'utilisateur.

En second lieu, les contrats de fournisseurs proposés dans le métavers stipulent généralement un règlement des différends par le biais de tentatives de conciliation et le recours obligatoire à l'arbitrage. Le contrat *Roblox* contient même une renonciation expresse à recourir au juge ordinaire. Jusqu'à présent, les litiges entre les fournisseurs de mondes du métavers et les utilisateurs se sont très souvent conclus par des transactions, sans doute aussi à cause de l'intérêt des fournisseurs d'éviter une analyse juridique systématique de leurs contrats.

Cependant, si l'on considère la jurisprudence américaine, on voit cependant quelques lueurs apparaître quant à une prise de conscience de la nécessité d'une « normalisa-

1. 599 Supp 3d 898, Northern District Court of California (US), 10 Sept. 2021.

tion » de ces contrats, et ce, grâce à l'intervention des juges. En 2007 déjà, dans une affaire *Bragg vs Linden*², relative à l'achat d'un terrain dans *Second Life*, qui s'est de toute façon soldée par une transaction, le juge a retenu sa compétence, déclarant que la clause d'arbitrage obligatoire prévue dans les contrats *Second Life* ne pouvait en aucun cas être invoquée en justice eu égard au fait que, s'agissant d'un contrat d'adhésion, les utilisateurs n'ont eu aucun moyen de le négocier.

D'autres cas ont été discutés en prenant précisément la défense de l'utilisateur – consommateur pour base. Dans l'affaire *Doe vs Roblox*³, le juge a relevé que la possibilité pour le Fournisseur de supprimer des biens dans le métavers après les avoir vendus à l'utilisateur, même si prévue dans les conditions d'utilisation du service, est une pratique injustifiée car un utilisateur raisonnable ne s'attend pas à la suppression des produits qui lui ont été « vendus ». Lors de l'appréciation du caractère raisonnable du comportement de l'utilisateur, la durée et la complexité du contrat d'adhésion proposé par le Fournisseur ont été également prises en compte par le juge.

Il est donc à espérer que les contrats entre fournisseurs de mondes de métavers et utilisateurs deviendront plus équilibrés et raisonnables dans le temps, ensuite de l'évolution de la jurisprudence et du marché.

4. Situation contractuelle lorsque le monde du métavers est géré par une DAO

Le problème est plus grave pour les DAO comme *Decentraland*, *Bloktopia* ou *The Sandbox*, car ces organisations « démocratiques » sont sans personnalité juridique et leurs décisions échappent ainsi à une mise en cause de responsabilité. Par exemple, *Decentraland* est basé sur une *blockchain*, *Ethereum*, qui peut fonctionner de manière autonome sans entité de contrôle. On pourrait soutenir que les blocs sont produits par des entités anonymes qui les certifient. La *blockchain* est développée via des contrats intelligents qui s'exécutent avec des processus automatiques et peuvent intégrer des transactions liées à n'importe quel service, y compris l'univers *Decentraland*. La « Fondation », qui représente la communauté *Decentraland*, n'a pas de personnalité juridique, ne contrôle pas *Decentraland*, n'en est pas propriétaire. La Fondation n'a aucune obligation contractuelle vis-à-vis des utilisateurs et peut cesser l'exploitation de la plateforme à tout moment. Les conditions d'utilisation elles-mêmes peuvent être modifiées unilatéralement.

Par ailleurs, les conditions d'utilisation précisent que la Fondation est titulaire de tous les droits de propriété intellectuelle. Les limitations de responsabilité sont les plus larges possibles.

La résolution des litiges entre les « parties » est également encadrée de manière à la limiter à une tentative de conciliation éventuellement suivie par un arbitrage mais l'utilisateur est contraint de renoncer à procéder/participer à des actions collectives. Certes, il peut s'opposer à ces dispositions par une clause *opt-out* mais dans un délai bref de 30 jours à compter du premier jour d'utilisation du service.

Aussi, bien que le contrat d'accès à *Decentraland* soit rédigé dans le langage classique des textes juridiques, il nous semble impossible de le considérer comme un contrat à proprement parler, et ce probablement quel que soit le droit applicable, qui plus est très délicat à déterminer.

5. Perspectives : vers un besoin de réglementation et une adaptation des contrats existants

Vouloir transposer les contrats applicables dans le monde réel vers le monde virtuel demande d'adopter une nouvelle approche. Il n'est pas vrai que le monde virtuel « n'existe pas » comme on le dit souvent. Il est cependant constitué de biens immatériels ; il est une construction de logiciels. En tant que tel, il peut et doit être protégé. Mais si l'on essaye de lui appliquer les règles existantes dans le monde réel, la tâche est vouée à l'échec. Ainsi, vouloir appliquer au monde virtuel les règles de l'achat et de la vente de propriétés pratiquées dans le monde réel présente des difficultés insurmontables. En revanche, en changeant de perspective, un traitement juridique approprié pourrait être trouvé : par exemple, en considérant que les soi-disant « transactions immobilières » dans le métavers ne sont rien d'autre que des accords de licences de logiciel, comme d'ailleurs les accords d'adhésion que nous avons examinés les définissent déjà. Ainsi, il apparaît nécessaire de reconsidérer l'interprétation de tous les contrats du monde réel, qui sont en quelque sorte « imités » dans le monde virtuel – vente, location, prêt, en essayant de recréer un monde « équitable » dans le métavers, sur la base d'une interprétation correcte du contenu de l'accord.

[...] Les contrats présentés par les fournisseurs révèlent tous l'absence de conciliation des intérêts des parties, plus spécialement l'absence de prise en compte de l'intérêt de l'utilisateur [...].

Le métavers est de moins en moins un jeu, et de plus en plus une seconde vie. L'autonomie d'action de ceux qui y participent s'accroît, les frontières entre le réel et le virtuel s'estompent et l'impact de ce qui se passe dans le virtuel sur le réel est de plus en plus important. Il est inévitable et souhaitable que tout cela soit réglementé : les litiges atterriront nécessairement devant nos tribunaux, nous devons nous préparer à jouer un rôle actif et constructif dans cette direction.

Cristina FRANCHI

Avocate, Studio Legale Franchi
Trévise, Italie
cristina@studiolegalefranchi.eu

2. 487 F. Supp. 2d 593, Eastern District Court of Pennsylvania (US), 20 May 2007.

3. 21-03943, Northern District Court of California (US), Doc 48, 5 Sept 2022.



**Virginie
BENSOUSSAN-BRULE**



**Tess
SEDBON**

Métaverses : tentative de définition et détermination de ses applications juridiques

➤ Metaverses are universes in which people are immersed in an information system and often interact via avatars. They can thus exist in the virtual world under several identities or forms, and generate a variety of activities. As the real and virtual worlds intersect, the legal prism becomes essential, and the current lack of a framework poses a challenge. The article looks at the legal challenges of metaverses and conclude with a discussion of the ethical challenges, since establishing trust in this three-dimensional universe also requires ethical regulation.

➤ Los metaversos son mundos en los que las personas están inmersas en un sistema de información e interactúan a través de avatares. Así, pueden existir en el mundo virtual bajo varias identidades o formas y generar diversas actividades. En cuanto el mundo real y el virtual se cruzan, el prisma jurídico se hace imprescindible, y la actual falta de marco plantea un problema. Examinaremos los retos jurídicos de los metaversos y concluiremos con los retos éticos, ya que establecer la confianza en este universo tridimensional también requiere una regulación ética.

1. Introduction

Selon Gartner, une personne sur quatre passera au moins une heure par jour dans un des métaverses en 2026. En effet, les univers virtuels sont entrés de plain-pied dans les technologies d'avenir dont tout le monde parle et tout reste encore à inventer en la matière.

Tout d'abord, comment qualifier le métavers, ou plus exactement les métaverses ? Il est essentiel de comprendre qu'en réalité il ne s'agit pas d'un seul monde vir-

tuel mais bien d'une multitude de mondes parallèles, sans lien ou cohérence entre eux.

À titre d'exemple, on retrouve :

- *Meta Horizon Worlds* : Facebook a lancé un environnement de salle de réunion virtuelle auquel on peut accéder via des casques VR Oculus et qui permet de faire interagir son propre avatar avec des pairs dans des salles de réunion virtuelles ;
- *Microsoft Mesh Platform* : Microsoft veut permettre aux avatars et aux hologrammes d'être présents lors d'événements, de réunions ou encore d'être utilisés pour des expériences de vente au détail et de jeux ;
- *Roblox* : Roblox propose quant à lui des accessoires de marque pouvant être achetés par notre avatar.

En outre, de plus en plus d'entreprises, de toutes tailles et de toutes sortes, mettent en place leur propre métavers, et même certains cabinets d'avocats s'y mettent¹ !

Dans de tels univers, les personnes sont en immersion dans un système d'information et interagissent grâce à leurs jumeaux numériques. Ils peuvent ainsi exister dans un monde virtuel, sous plusieurs identités ou plusieurs formes, et générer des activités de toutes natures. Il leur sera possible de jouer, évoluer, sociabiliser, travailler mais aussi d'acheter des tenues, des œuvres d'art numérisées ou des terrains pour la construction de leur habitation virtuelle, et encore bien d'autres choses. Ainsi, à nos divertissements actuels, sera greffé le divertissement de notre double numérique. A cet égard, beaucoup s'inquiètent et se demandent comment va se dérouler l'arrivée impressionnante des métaverses et comment nous parviendrons à jongler entre « nos deux vies ».

1. « Avocat métavers », site Lexing.

Une fois le métavers défini (2), nous envisagerons les différents domaines juridiques concernés par ses applications (3).

2. Définition juridique du métavers

Le législateur français n'a pas encore donné de définition précise du métavers. En l'état, le métavers doit être appréhendé comme une « doublure » de notre réalité, un monde alternatif en 3D, accessible grâce à une connexion internet, et dans lequel les individus existent sous la forme d'avatars.

Dans ce cadre émergent plusieurs problématiques juridiques : doit-on se référer au régime juridique existant dans la réalité pour l'appliquer aux infractions commises dans le métavers ? Ne serait-il pas plus cohérent de créer un régime particulier réservé au métavers ? Mais alors devant quelle juridiction ?

Peut-on faire abstraction des règles du monde physique dans le monde virtuel, ou inversement, dans la mesure où nous parlons de nos « jumeaux virtuels », faut-il les appliquer ? En effet, les comportements de nos avatars entraîneront des situations, notamment de violence, qui soulèveront à leur tour une certaine « émotion » : considérer qu'il s'agit simplement de la fiction serait négliger l'ampleur du monde en cours de création, pourtant parallèle au nôtre.

À cet égard, monsieur maxime julienne, professeur de droit privé à l'Université d'Angers, considère que les problèmes fondamentaux à identifier avec l'apparition de ce phénomène sont, d'une part, la criminalité, le harcèlement, les extrémismes politiques ou religieux qui ne seront pas régulés dans le métavers, et d'autre part, la question des libertés. Monsieur Julienne alerte ainsi sur la centralisation du pouvoir, conduisant à ce que les libertés soient exclusivement octroyées par les créateurs des mondes virtuels parallèles. En outre, dans le métavers, il pourrait ne plus y avoir de différence entre l'espace public et la vie privée.

Enfin, la question de l'anonymat des utilisateurs est majeure dans la création d'un cadre légal et de responsabilités. Cependant, ce point ne devrait pas être trop difficile à régler dès lors qu'il est de plus en plus compliqué de naviguer sur internet de manière totalement anonyme (adresse IP, cookies, *fingerprinting*, etc.). En outre, il n'est pas impensable qu'il devienne obligatoire d'exiger un document d'identité pour la création d'un compte.

Il apparaît donc envisageable de répondre à ces problématiques soit en appliquant les outils juridiques existants, soit en en créant de nouveaux, peut-être plus adaptés.

Partant, même si à ce jour la définition des métaverses reste floue sur le plan juridique, la création de ces mondes virtuels impliquera nécessairement des réformes législatives importantes dans plusieurs domaines du droit, voir la création d'un véritable « droit des métaverses ».

Une telle mise en place permettra une certaine régulation par l'éthique dès lors que le métavers devra avant tout

être un environnement sûr où prône le respect des droits fondamentaux des utilisateurs.

3. Les domaines juridiques concernés

Nous en identifions certains, cette liste n'étant pas exhaustive :

Droit pénal

À titre préalable, nous rappellerons que, dans les espaces dématérialisés, tels les jeux vidéo, les auteurs d'infractions pénales sont condamnés au même titre que le seraient des auteurs dans « notre réalité ». En effet, l'adage « *Ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus* » (« là où la loi ne distingue pas, il n'y a pas lieu de distinguer ») s'applique.

Atteintes aux biens. Pour que l'infraction de vol selon l'article 311-2 du Code pénal français (CP) soit constituée de tous ses éléments, il lui faut remplir les conditions de « *soustraction de la chose d'autrui* » et de « *caractère frauduleux de cette soustraction* ». La jurisprudence a longtemps exigé que l'objet du vol soit une chose corporelle. Les mœurs ayant évolué et les technologies s'étant largement développées, le vol de certains biens immatériels, comme des données informatiques, est désormais admis par les tribunaux.

Atteintes à l'intégrité physique et psychique de la personne. S'agissant des infractions sexuelles, un cas récent illustre les risques rencontrés dans les métaverses. En février 2022, une femme américaine a affirmé avoir été « *harcelée verbalement et sexuellement par trois ou quatre avatars masculins, avec des voix d'hommes* » sur *Meta Horizon Worlds*. La description des faits ressemble étrangement à un témoignage d'une personne humaine de « notre réalité ».

Par ailleurs, même si l'on ne sait pas si un avatar est éternel, il semblera pertinent d'aborder les cas de meurtre, infraction volontaire (article 221-1 CP) et d'homicide involontaire (article 221-6 CP). Enfin, si les ressentis de nos avatars peuvent être assimilés à de réelles émotions, il faudra revoir l'intégralité des dispositions du code pénal relatives aux atteintes à l'intégrité physique ou psychique de la personne (art. 222-1 à 222-67 CP).

En résumé, sans pouvoir ici détailler chacune des infractions du code pénal, il sera nécessaire de préciser les notions de « *personne d'autrui* » et de « *personne de l'auteur* » comme pouvant faire référence à un être réel ou virtuel.

Peut-on faire abstraction des règles du monde physique dans le monde virtuel, ou inversement, dans la mesure où nous parlons de nos « jumeaux virtuels », faut-il les appliquer ?

Droit de la propriété intellectuelle

Marques. Les métaverses soulèvent notamment la question de savoir si les marques appartenant à et enregistrées par une personne pour des produits du monde réel sont nécessairement protégées contre l'utilisation par des tiers de biens virtuels créés par cette personne et identiques aux biens qui lui appartiennent dans le monde réel.

Plusieurs marques de luxe ont réfléchi à cette question. C'est notamment le cas de la société Hermès qui a, en janvier 2022, envoyé une lettre de mise en demeure de faire cesser l'usage de la marque à un artiste digital domicilié aux États-Unis d'Amérique, qui avait reproduit l'iconique

sac Birkin dans le métavers. Or, aux termes de l'article L335-3 du Code de la propriété intellectuelle français (CPI), est considérée comme un délit de contrefaçon « toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi ». En

l'espèce, la marque de luxe reprochait à l'artiste d'avoir reproduit un objet dont les droits lui appartiennent, sans qu'elle y ait préalablement consenti. Dès lors, cette dernière considérait qu'il y a contrefaçon, même si ladite reproduction s'est effectuée dans le métavers.

Dans cette affaire, les juges américains ont considéré, dans une décision du 8 février 2023, qu'il y avait bel et bien contrefaçon. En effet, le tribunal fédéral de New York compétent a jugé que la protection par la marque du modèle Birkin était étendue aux certificats numériques que sont les *Non Fongible Tokens* (NFT) alors même que la marque Hermès n'est actuellement pas enregistrée dans la classe correspondant aux produits et services numériques. Les juges ont ainsi répondu à une question fondamentale concernant l'applicabilité du droit des marques aux NFT, soit de savoir si une marque désignant des produits physiques pouvait voir sa protection étendue à leur représentation numérique. En condamnant l'artiste, les juges américains ont répondu positivement et ainsi commencé à combler l'absence de cadre juridique propre au métavers.

Cette appréciation des juges américains se rapproche de la décision n° 8-02-2023 intitulée « *Refus de demande de marque de l'Union européenne (article 7 et article 42, paragraphe 2, du RMUE)* », rendue le 8 février 2023 par l'Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle (EUIPO). Cette affaire concernait le refus d'enregistrement, à titre de marque, du motif tartan de la société Burberry pour la protéger de NFT reproduisant ce motif, l'EUIPO considérant que ledit motif ne différait pas essentiellement des motifs à carreaux communément trouvés dans le commerce, ne justifiant pas qu'une protection soit

accordée à Burberry au titre du droit des marques. L'EUIPO a alors déclaré qu'un aspect essentiel des produits virtuels en cause « est d'imiter les concepts fondamentaux des produits du monde réel ».

NFT. Contraction de *non fungible token*, les NFT sont des certificats numériques infalsifiables qui attestent l'authenticité d'un objet virtuel. Le NFT permet de rendre unique et traçable une œuvre numérique ainsi que de garantir de son originalité. Le NFT peut être vendu ou acheté, comme c'est le cas des monnaies numériques, tout en restant une œuvre à part entière, non interchangeable et non fongible.

La diffusion des œuvres d'art et des productions de l'esprit connaît aujourd'hui une révolution. Auparavant, l'artiste digital rencontrait de grandes difficultés, dès lors qu'il partageait ses créations en ligne et ne pouvait empêcher internet de s'en emparer, sans qu'il ne puisse en tirer la moindre rémunération. A présent, il lui est possible de transformer ses réalisations picturales, audio, digitales en NFT et en tirer une rémunération immédiate en les vendant sur les places de marchés.

Les domaines d'application des NFT (image, musique, films, écrits, jeux vidéo, etc.) sont si illimitées qu'il est fort probable que notre rapport à la culture et nos comportements de consommation en soient complètement affectés. Les métaverses seront dès lors composés d'une multitude d'œuvres de l'esprit aussi variées que celles visées à l'article L112-2 du CPI (textes, musiques, images, vidéos, œuvres graphiques et plastiques, logiciels, plans, croquis et ouvrages d'architecture, etc.).

Selon nous, les créations exploitées dans les métaverses ne devraient pas, quels que soient leur genre, leur mérite, leur forme d'expression ou leur destination, échapper aux règles du droit d'auteur. Pour cela, la condition d'originalité prévue à l'article L.111-1 du CPI devra être remplie, à savoir que l'œuvre porte « l'empreinte de la personnalité de son auteur ».

La modélisation en 3D que ces créations devrait toutefois soulever plusieurs questions. En effet, la jurisprudence a pu considérer que l'utilisation dans le monde réel du procédé technique de la 3D peut faire naître une création intellectuelle si et seulement si des « choix libres et créatifs » sont caractérisés (CJUE, 3e ch., 1-12-2011, aff. C-145/10, *Eva-Maria Painer contre Standard VerlagsGmbH et autres*). La jurisprudence en matière de modélisation en 3D reste encore lacunaire et l'apparition des métaverses pourrait la compléter.

Protection des données

Les métaverses nécessitent le transfert d'une quantité immensément importante de données personnelles qui peuvent être qualifiées de données « sensibles ». Loin du monde idéal présenté par Mark Zuckerberg, le Laboratoire d'Innovation Numérique de la CNIL nous ramène à certaines évidences : le métavers est loin d'être un « univers magique ». En effaçant la frontière entre vie privée

[...] Il sera nécessaire de préciser les notions de « personne d'autrui » et de « personne de l'auteur » comme pouvant faire référence à un être réel ou virtuel.

et vie numérique, nous risquons de perdre la main sur la collecte de nos données par l'usage de nouvelles interfaces et de nouveaux capteurs qui peuvent permettre d'obtenir des informations plus intimes sur les personnes, sans qu'elles en aient même conscience.

Actuellement, nul ne peut dire laquelle des réglementations suivantes va s'appliquer :

- le Règlement e-Privacy² qui devrait régir toutes les communications électroniques sur les services et réseaux accessibles au public provenant de particuliers au sein de l'Union européenne, mais qui n'est pas encore finalisé ;
- Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016, relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (abrogeant la directive 95/46/CE), dit Règlement Général sur la Protection des Données (RGPD) ;
- le futur Règlement sur l'intelligence artificielle, toujours en cours de discussion entre le Parlement et la Commission européenne.

Droit des biens

Les individus pourront posséder des biens virtuels, notamment des bâtiments, des terrains ou encore des entreprises dans les métaverses. A ce sujet, plusieurs praticiens du droit, y compris des notaires, ont commencé à explorer la question. Dans une interview pour une émission consacrée au droit, Me. Boris Vienne, porte-parole du bureau du Conseil supérieur du notariat, a tenu des propos très révélateurs des enjeux juridiques relatifs au droit des biens qui devrait apparaître. Il explique que l'expertise des notaires « sera utile ». En effet, « si je vends un bien dans le métavers, tout comme dans la vraie vie, mon acheteur voudra une sécurité juridique. Il sera donc nécessaire de réguler, et de faire appel à des spécialistes pour assurer juridiquement ces transactions. Les notaires seront alors les garants neutres de la compliance et de la sécurité, peut-être pas pour tous les métavers, mais au moins pour ceux qui aspirent à la tranquillité des transactions et des rapports sécurisés. C'est parce que nous aurons investi ce terrain que nous pourrions être force de proposition et être sollicités par les métaversiens. Il faut se placer en tant qu'expert dans ce nouveau monde. »³

Ces propos résument parfaitement la pensée actuelle du Conseil supérieur du notariat et il serait intéressant d'interroger le position du Conseil National des Barreaux pour connaître la position des autres praticiens du droit que sont les avocats.

2. Règlement du Parlement européen et du Conseil concernant le respect de la vie privée et la protection des données à caractère personnel dans les communications électroniques et abrogeant la directive 2002/58/CE.

3. Chloé Rossignol, « Métavers : Les notaires seront les garants neutres de la compliance et de la sécurité », Le Journal du Dimanche, 21 mai 2022.



4. Conclusion

Le dictionnaire Larousse définit l'éthique comme l'« ensemble des principes moraux qui sont à la base de la conduite de quelqu'un ». La création d'un métavers implique de s'interroger sur plusieurs aspects : la conception même de l'univers virtuel, son développement, sa mise à jour progressive, mais également le respect par les avatars d'une certaine éthique. A cet égard, il est recommandé aux concepteurs de métaverses de prévoir une Charte du respect applicable entre les utilisateurs, avec une clause d'exclusion, voire d'action en justice, en cas de non-respect des principes de la Charte. Cette dernière contribue en effet à un début de régulation, et donc de mise en confiance dans l'univers tridimensionnel et veille au respect des droits fondamentaux, de la diversité et des valeurs universelles du vivre ensemble. L'enjeu du droit dans les métaverses est donc un sujet d'actualité pour lequel tout à chacun doit se montrer, dès à présent, attentif⁴.

La mise en place de règles permettra une certaine régulation par l'éthique, de façon à ce les métaverses ne soient pas conçus comme des zones de non-droit mais véritablement comme des environnements où le respect des droits fondamentaux des utilisateurs est assuré, ces derniers, via leurs avatars, ayant connaissance des comportements admis ou prohibés.

Virginie BENSOUSSAN-BRULE

Avocate, Lexing Alain Bensoussan Avocats
Paris, France

virginie-bensoussan-brule@alain-bensoussan.com

Tess SEDBON

Avocate, Lexing Alain Bensoussan Avocats
Paris, France

tess-sedbon@alain-bensoussan.com

4. M^e Alain Bensoussan, « Droits et devoirs – Vers un droit des métavers ? », Planète robots n°72, Mars/Avril 2022.

La diffusion des œuvres d'art et des productions de l'esprit connaît aujourd'hui une révolution.



**Arianna
GIOVANNARDI**



**Marco
IMPERIALE**

NFTs and Trademarks in the Metaverse: A Complex Puzzle

➤ Les jetons non fongibles (NFT) sont devenus de plus en plus populaires ces derniers mois, grâce aux progrès de la technologie blockchain. Grâce aux NFT, il est désormais possible pour tout méta-visiteur d'acheter une œuvre d'art, un sac à main de créateur, une robe ou une paire de chaussures spécifiques qui peuvent être utilisés dans le métavers. L'application des NFT à l'art, au design industriel et à la mode a eu un impact profond sur l'objectif de la protection de la propriété intellectuelle (PI) qui existe depuis des siècles.

➤ Los tokens no fungibles (NFT) se han hecho cada vez más populares en los últimos meses, gracias a los avances en la tecnología blockchain. Mediante el uso de NFT, ahora es posible para cualquier meta-visitante comprar una obra de arte específica, un bolso de diseño, un vestido o un par de zapatos que se pueden utilizar en el metaverso. La aplicación de las NFT en el arte, los productos de diseño industrial y los artículos de moda ha tenido un profundo impacto en el propósito de la protección de la propiedad intelectual (PI) que ha existido durante siglos.

NFTs and Trademarks

The biggest question related to intellectual property in the context of NFTs is who owns a specific good? Does it remain the property of the author/manufacturer, or does it now fully belong to the purchaser, as it does for physical goods? Answering this question requires a copyright expert to consider the critical shift that NFTs represent from the dynamic of *corpus mysticum* (the creative component or artistic effort, such as a painting) and *corpus mechanicum* (the physical support for the creation,

such as a canvas) to a completely virtual and mystical dimension. The borders between these two approaches are now blurred. New solutions are needed to adapt the IP world to the Metaverse and blockchain.

Trademarks, which can be a word, mark, logo, shape, pattern, or sound, indicate the entrepreneurial origin of a good or service, conveying additional information and emotions, such as reputation, sensations, and geographical origin. They are usually applied to goods and services, but may also appear on packaging, labels, invoices, and advertisements, among other things. In the Metaverse, trademarks are applied to the image of goods, services, virtual shops, conference rooms, and other digital entities.

To protect trademarks in the Metaverse, trademark owners should register their marks for use in this new virtual environment to secure protection against unauthorized use by third parties. This is analogous to how trademarks are protected in the physical world. The Metaverse is treated as a new country or unexplored territory, where Metavisitors will buy goods, attend events, meet others, and encounter trademarks that will require protection, just as they do in the physical world.

Practical Scenarios and Current Risks

Many companies have already started selling their goods in the metaverse. For example, Heineken launched its Virtual Heineken® Silver on Decentraland with a unique slogan, "Made only from the freshest pixels: no malt, no hops, no yeast, no water and also, no beer. The result? An unusual & inaccessible premium lager with a tech and meta finish that no one can enjoy. Refresh now your virtual taste." Heineken has created an entire webpage

to advertise it.¹ Moreover, renowned fashion companies have already entered the Metaverse, like Gucci (with its “Gucci Vault”²), Hugo Boss, Tommy Hilfiger, and Hermès; they also joined the “Metaverse Fashion Week”³ in March 2022.

The rise of the Metaverse has brought about new challenges for trademark owners and lawyers alike. While many companies have already established their presence in the Metaverse, *counterfeiters* have also taken advantage of the virtual world to infringe on others’ trademarks. The most recent cases are the famous victory in the USA of Hermès against an artist who was selling NFTs depicting the iconic Birkin bag, and the victory of Juventus football club in Italy against a company creating portraits of football players and reproducing the Juventus’s word and figurative trademarks without authorizations.

But what can trademark owners and trademark lawyers do to protect the marks, besides actively fighting all Meta-counterfeiting activities? Trademark protection is typically defined by the classes of goods and services claimed during registration. The Nice Classification system helps define the scope of protection within a particular business, such as Class 3, covering perfumes and cosmetics; Class 14, covering jewels; and Class 25, covering clothing, headwear, and shoes. Trademark attorneys assist companies in identifying their relevant business interests and defining a list of items to be claimed in each class.

In the last few months, trademark lawyers have been discussing with trademark offices the best way to allocate virtual goods to the correct Nice Class. Should virtual goods go in the respective class (e.g., virtual shoes in the same class as physical shoes), or should virtual goods be considered as software? The most logical solution is that virtual goods are software and should be protected accordingly.

Trademark lawyers and offices are also striving to find the proper definition of virtual goods. For example, in Class 9, “Downloadable virtual goods namely computer programs featuring clothing, footwear, belts, headgear, bags, sport bags, backpacks, computer and phone cases made of leather or imitation thereof, wallets, handbags, clutches, purses, suitcases, briefcases, hair accessories, eyewear, jewelry, watches, chronometric instruments, home linen, artworks, tableware, carpets, furniture; Downloadable virtual goods namely computer programs featuring perfumes, home fragrances, cosmetics, make up products, games and toys, vehicles, and downloadable virtual assets, namely real estate, lands, all of them being for use in online virtual environments including in online games also being authenticated by non-fungible tokens



(NFTs).” That said, it is still unclear how national offices will consider the use of a trademark in the Metaverse as meeting the criteria for genuine and sufficient use. The use of a trademark has long been essential for its validity, and a mark that is not used for a certain time can be challenged by a non-use cancellation action by any third party who wants to eliminate a mark that may pose an obstacle for its own trademark.

In addition, the use of a trademark is an indicator of the trademark owner’s effective interest in the claimed goods and services as a mark could be registered for many goods but effectively used for only some of them. Thus, the use of a trademark becomes relevant when a trademark owner protectively activates it against other similar trademarks and when the reputation of a trademark is claimed.

Conclusion

It is imperative to reevaluate how the Metaverse will affect the use of a mark. National offices are engaging in intensive work to forecast and develop possible solutions to issues like the scope of the mark to thereby facilitate the efficient safeguarding of manufacturers’ rights to exclude unauthorized parties from using a mark, and consequently, combating IP counterfeiting and promoting a “healthy” Metaverse. The near future will provide room for interesting discussions. In the meantime, it is advisable to remain vigilant of Meta-counterfeiters while enjoying the Metaverse.

The rise of the Metaverse has brought about new challenges for trademark owners and lawyers alike.

Arianna GIOVANNARDI

Lawyer, Brandstock Legal GmbH
Albignasego, Italy
avv.giovannardi@gmail.com

Marco IMPERIALE

Member of the Editorial Committee – *Juriste International*
Founder and Managing Director, Better Ipsum
Milan, Italy
marco.imperiale@betteripsum.net

1. For further information, visit the website: <https://www.heineken.com/global/en/our-products/virtual-silver>

2. Where virtual Gucci personalized items are sold. For further info, see <https://www.gucci.com/it/it/st/capsule/vault-metaverse>

3. For further information, visit the website: <https://mvfw.org/>



La délinquance (ou le crime) dans le métavers

Étienne LESAGE

With the metaverse, a virtual world where anyone can create their own avatar, delinquents have a wealth of opportunities at their disposal. With crypto-currencies and non-fungible tokens (NFTs), the range of crimes and misdemeanors is wide open: data theft, identity theft, virtual currency wallet theft, real estate theft, sexual and non-sexual harassment, rape, money laundering (financing drug trafficking and terrorism) and so on. Faced with this bottomless pit of borderless trafficking, how are police reacting? What policies should governments adopt? What is the role of criminal lawyers? These are the questions that crime in the metaverse will address.

Con el metaverso, un mundo virtual donde cualquiera puede crear su propio avatar, los delincuentes tienen a su disposición un sinfín de oportunidades. Con las criptomonedas y los tokens no fungibles (NFT), el abanico de infracciones y delitos se abre de par en par: robo de datos, usurpación de identidad, robo de carteras de monedas virtuales, robo de bienes, acoso sexual y no sexual, violación, blanqueo de capitales (financiación del narcotráfico y el terrorismo), etc. Frente a este pozo sin fondo del tráfico sin fronteras, ¿cómo reacciona la policía? ¿Qué políticas deben adoptar los gobiernos? ¿Qué papel deben desempeñar los abogados penalistas? Estos son los interrogantes que abrirá la lucha contra la delincuencia en el metaverso.

De même que le droit couvre tous les domaines de la vie, et maintenant la vie virtuelle, le droit pénal n'est étranger à aucune activité humaine, et celle cybernétique en devenant, qui est appelée à un développement infini.

Délinquants et criminels ont de tout temps utilisé les moyens techniques pour réaliser leur activité illicite. Il en est ainsi de la cybercriminalité qui a pris les aspects les plus divers, de l'usurpation d'identité numérique au harcèlement sexuel et moral par les outils de communication, de la circulation de fausse monnaie virtuelle aux nouveaux aspects du blanchiment, du financement du

trafic de drogue et du terrorisme, du vol d'organes et à toutes les infractions listées dans le code pénal. Les informations numériques volées (adresse courriel, identifiants bancaires) grâce à des failles de système sont ensuite revendues sur des marchés parallèles. Le droit pénal national comme international connaît ces pratiques et a appris à les repérer, les traquer et sanctionner leurs auteurs.

Voici le métavers, version actuelle d'Internet où des espaces virtuels, persistants et partagés sont accessibles via des interactions en trois dimensions. Le métavers élargit internet à une représentation tridimensionnelle du monde où un individu, via son avatar, peut effectuer des actions du monde réel en son nom dans un environnement virtuel afin de partager des expériences immersives avec d'autres personnes, des centaines, des milliers, des millions, sans contact physique.

C'est une manne ludique et si facile d'accès : un casque de réalité virtuelle vissé sur la tête, vous voici devenu l'avatar que vous avez choisi d'être. La création d'un avatar est aisée, de nombreuses plateformes proposant gratuitement ces services d'accès. Des métavers comme la populaire VR Chat sont accessibles sans aucun contrôle dès l'âge de 13 ans. Les métavers sont donc à portée de clic de publics vulnérables qui subiront plus facilement des fraudes liées au vol d'identité ou encore à des agressions à connotation sexuelle.

Cette économie nouvelle est alimentée par les crypto-monnaies propres aux jeux (comme SAND de *The Sandbox*) qui peuvent être échangées contre de la monnaie fiduciaire sur des bourses de crypto-monnaies populaires telles que *Binance* ou *Coinbase*. Les jetons non fongibles (NFT) constituent le principal modèle de revenu des jeux métavers et comprennent tous les objets créés par les utilisateurs dans le jeu.

La relation entre la criminalité financière et les jeux en ligne est bien documentée, la doctrine et les polices scientifiques ayant mis à jour comment les jeux en ligne sont attrayants pour les escrocs en raison de leur nature discrète. En effet, les systèmes de détection utilisés pour signaler les transactions suspectes ne tiennent généralement pas compte des petits flux d'argent au profit des plus importants.

Facebook a popularisé le concept du métavers en octobre 2021 lorsqu'il s'est rebaptisé Meta et a annoncé un investissement de 10 milliards de dollars pour créer son propre projet de métavers. Mais le géant de la technologie n'est qu'une goutte d'eau dans un océan plus vaste. On estime que plus de 160 entreprises, dont *Apple* et *Google*, se lancent également dans l'engouement actuel. Les nouvelles technologies ouvrent de nouvelles perspectives, et partant de belles opportunités pour la délinquance.

En 2021, les dix premières plateformes virtuelles ont rassemblés environ 470 millions d'utilisateurs actifs mensuels, *Roblox* occupant la première place avec 200 millions de participants mensuels. Le marché des métavers s'élèverait aujourd'hui à plus de 50 milliards de dollars. *Bloomberg* prévoit qu'il pourrait atteindre un revenu global de 800 milliards de dollars d'ici l'année prochaine.

Face à ce puits sans fond, interrogeons-nous : quels moyens les délinquants peuvent-ils utiliser dans le métavers ? Pour réaliser quelles opérations illicites ? Profitent-ils d'un vide législatif tant international que national ? Les avocats peuvent-ils accompagner leur client à la manière dont ils le font dans le cadre de la compliance ? Chacune de ces interrogations fera l'objet de l'un de nos développements ci-dessous.

1. Quels moyens utiliser ? NFT et Rug-pull

Les NFTs et les cryptomonnaies sont le nerf de la guerre des délits financiers.

L'absence de distance géographique et la facilité avec laquelle on peut acheter un objet numérique est ce qui rend cette nouvelle forme d'art attrayante pour les criminels. Le métavers, avec ses systèmes financiers complexes, ajoute un voile d'obscurité aux transactions NFT illicites.

Le NFT est un identifiant numérique unique dont le but est d'authentifier un fichier numérique. Il souffre, en l'état, d'un défaut de définition légale. Pour autant, les NFTs constituent le principal modèle de revenus des jeux des métavers.

De juillet 2021 à juillet 2022, plus de 100 millions de dollars USD en NFTs ont été volés grâce à des techniques d'hameçonnage ou *phishing* qui consistent à inciter des utilisateurs à cliquer sur des liens malveillants permettant de « voler » leurs NFTs via cette connexion. A titre d'illustration, un utilisateur s'est vu retirer 1,4 million de dollars USD de NFTs après avoir signé un contrat intelligent sur un site de *phishing* qui a permis à une personne (ou un groupe de personnes) d'accéder à son portefeuille numérique.

Le danger du métavers est également que les criminels puissent injecter leurs fonds mal acquis dans les jeux pour acheter ou vendre de petits NFTs, comme des vêtements ou des accessoires, par le biais de microtransactions répétées. Cette méthode d'auto-blanchiment de pair à pair,

également relevée dans le monde de l'art, ne nécessite pas de frais de déplacement, d'expédition ou d'autres frais financiers, à la différence de ce qu'il faudrait engager avec des articles du monde réel.

Les biens immobiliers, tels que les maisons et les bâtiments, sont également considérés comme des NFTs au sein des jeux. On estime que les ventes de biens immobiliers dans les métavers auraient atteint 1 milliard de dollars USD en 2022 et seraient susceptibles de doubler chaque année. Ainsi, un joueur a acquis en décembre 2021 un terrain virtuel dans *The Sandbox* pour le prix de 4,3 millions de dollars USD. Ces ventes de biens immobiliers dans les métavers équivalent à une financiarisation des produits propice à la fraude et au blanchiment d'argent. Les criminels n'ont pas besoin de se frotter aux complexités de l'achat de biens immobiliers par l'intermédiaire d'avocats et de notaires. Tout ce dont ils ont besoin, c'est d'un ordinateur et d'une connexion internet leur permettant de réaliser des transactions classiques de blanchiment d'argent dans l'immobilier en quelques clics.

Un type de fraude mis en avant pour les cryptomonnaies – et qui constitue une véritable menace pour les métavers – est le *rug pull*. En français : le tirage de tapis. C'est une arnaque où les fondateurs et les développeurs abandonnent leur projet en cours de montage et s'enfuient avec les fonds des investisseurs, en « tirant le tapis ». Le *rug-pull* le plus important de l'année passée a concerné la plateforme *Thodex*. Il s'agit à l'origine d'une plateforme d'échange de cryptomonnaie ; l'équivalent de 2 milliards de dollars a été subtilisé par son fondateur. Afin de réaliser ce type de détournement, ses instigateurs s'appuient le plus souvent sur une stratégie marketing très agressive et des promesses de rendement irréalistes.

Le phénomène a été rendu public en mars 2021, lorsque la plateforme *Coinbase* s'est vue infliger une amende de 6 millions de dollars USD par une instance de régulation américaine pour avoir fermé les yeux sur l'existence d'algorithmes de *trading* automatique, destinés à alimenter la pratique de *wash trading*.

Ainsi, de même que les États-Unis sont à l'origine des instances internationales de régulations contre le blanchiment (*Foreign Corrupt Practice Act*, 1977), suivie de l'Europe puis de la France avec la loi Sapin 2 (2016), il est temps, sans doute, que les instances internationales déjà

Les nouvelles technologies ouvrent de nouvelles perspectives, et partant de belles opportunités pour la délinquance.

[...] Il est temps, sans doute, que les instances internationales déjà existantes s'adaptent aux fraudes passées et à venir dans le métavers.

existantes s'adaptent aux fraudes passées et à venir dans le métavers.

2. Quelles infractions ?

Du vol au viol

12 % des joueurs virtuels se seraient fait voler leur identité dans un jeu en ligne et 18 % ont signalé le vol d'objets de valeur dans le jeu.

Lorsqu'il s'agit de plateformes métavers, la situation n'est pas meilleure. En 2021, les entreprises métavers ont rencontré 40 % d'attaques humaines et 80 % d'attaques de robots de plus que tout autre type d'entreprise, selon une société de cybersécurité Arkose Labs.

Le vol de l'identité d'un utilisateur peut entraîner, sans être exhaustif, la disparition d'informations personnelles, l'usurpation d'identité, la perte de crypto-monnaies, le rançonnement d'objets, de biens et d'avatars dans le jeu, et l'utilisation de l'avatar à des fins de blanchiment d'argent ou de fraude.

En outre, notre avatar lui-même peut être harcelé, en l'obligeant (nous obligeant) à verser telle ou telle somme sous la menace d'une agression imminente. L'agression peut être matérialisée par des moyens qu'on nomme *deepface* et *deeepvoice*, permettant à des *hackers* d'imiter votre comportement par le visage et la voix. Ainsi, un faux avatar sera créé qui se promènera sur le Web, peut-être sur le *dark web*, avec toutes vos habitudes.

Cela étant, la célérité de l'apparition des métavers a pris de court les institutions supranationales et nationales qui n'ont pas pu, pour l'instant, adapter les législations existantes.

En 2021, Nina Jane Patel raconte dans un article sur le site *Medium* avoir été attaquée et violée par plusieurs personnes sur la plateforme de réalité virtuelle, *Horizon Worlds*. Cette mère de famille, qui se trouvait là en tant que bêta-testeuse de ce réseau numérique, explique que dans les 60 secondes qui ont suivi son adhésion, elle a été harcelée verbalement et sexuellement par trois ou quatre avatars masculins, avec des voix d'hommes.

Casque sur l'oreille, a-t-elle vécu physiquement ce qu'a subi son avatar ? Vaste terrain sensible en perspective pour le droit pénal.

Du viol au terrorisme

Comment le financement du terrorisme pourrait-il avoir lieu dans le métavers ? Pour l'instant, heureusement, on reste ici sur le terrain d'une criminalité virtuelle.

Mais si ce phénomène ne s'est pas encore étendu au métavers, l'utilisation de NFT par des terroristes a déjà été repérée. Une entreprise spécialisée dans les données sur

les risques et les solutions logicielles a découvert qu'un partisan du Mouvement impérial russe - un groupe suprématiste blanc - avait mis en vente un NFT sur une plateforme *OpenSea* afin de collecter des crypto-monnaies pour soutenir les combattants russes en Ukraine.

Le métavers n'offrirait pas seulement des possibilités de collecte de fonds. Des agences de lutte contre le terrorisme décrivent un côté sombre au métavers où les extrémistes peuvent utiliser les mondes virtuels pour exercer une influence, recruter, menacer, contraindre et coordonner des attaques dans le monde réel.

3. Comment réagir ?

Interpol a créé son propre métavers. L'organisation internationale de police criminelle, qui regroupe plus de 190 pays, a présenté le premier métavers développé spécifiquement pour la formation de ses agents aux dangers des métavers. La structure internationale désire ainsi s'immiscer parmi les fraudeurs, d'une part en développant des solutions de sécurité contre le *cryptojacking*, et d'autre part en ayant recours à l'intelligence artificielle pour analyser les données stockées dans le *dark Web*.

Cela étant, la célérité de l'apparition des métavers a pris de court les institutions supranationales et nationales qui n'ont pas pu, pour l'instant, adapter les législations existantes. Cette absence de cadre contraignant pour les transactions financières a ainsi facilité les activités des délinquants financiers qui, souvent intraçables, jouissent d'une quasi impunité.

C'est pourquoi le besoin d'un tel encadrement, clair et unifié, se fait de plus en plus ressentir : fraudes monétaires, vols de données, blanchiments d'argent se multiplient, couverts par un anonymat rendu possible et accentué par le système décentralisé dépendant de la *blockchain*. Certains pays ont également commencé à imposer des mesures de conformité au risque des actifs virtuels et des fournisseurs de services d'actifs virtuels. Le Groupe d'Action Financière (GAFI) fournit ainsi des lignes directrices aux pays concernés afin qu'ils évaluent et atténuent les risques liés aux activités financières et aux fournisseurs d'actifs virtuels, via des métavers, de façon indépendante ou en collaboration avec le GAFI.

Face à l'urgence suscitée par la multiplication des délits financiers dans les métavers, le Parlement européen a proposé, en juillet 2022, une série d'amendements afin d'étendre la législation anti-blanchiment d'argent intitulée *Prévention de l'utilisation du système financier à des fins de blanchiment d'argent ou de terrorisme* aux plateformes de négociation et d'échange de NFTs. Ces modifications pourraient jouer un rôle important dans la régulation des échanges de crypto-monnaies au sein des métavers et ainsi améliorer la transparence des transactions effectuées. Cependant, l'adoption de ces amendements reste pour le moment encore hypothétique. La proposition de règlement sur les marchés définissant le traitement réglementaire des crypto-actifs et compre-



nant des mesures contre la manipulation du marché, le blanchiment d'argent, le financement du terrorisme, etc. augure les évolutions législatives à venir au sein des métavers dans la lutte contre les délits financiers.

L'Union européenne doit néanmoins veiller à conserver un certain équilibre pour ménager une marge de liberté aux acteurs du secteur afin que la réglementation ne les incite pas à rechercher des localisations avec des législations plus clémentes.

4. Quel rôle pour les avocats ?

Il n'est pas nécessaire que le législateur intervienne pour mobiliser les avocats, et notamment les pénalistes agueris au conseil des entreprises pour éviter à ces dernières de tomber dans les affres du blanchiment, souvent à leur insu. Mais les carences législatives autour des délits financiers liés au métavers peuvent être un nouvel enjeu pour les avocats et les professionnels du droit, constituant une nouvelle application du contrôle de conformité.

Pour conclure, nous en sommes au balbutiement du métavers et de ses applications criminelles, à moins que déjà l'intelligence artificielle à travers ChatGPT n'ait démodé le métavers, qui restera un jour un nom aussi daté que le minitel, et que celle-ci n'ait pris le relais du monde de la virtualité, monde en recherche permanente de nouveauté.

Étienne LESAGE

Avocat, Lesage Avocats

*Président de la commission droit pénal de l'UIA
Paris, France*

elesage@lesageavocats.com



CALL FOR ARTICLES

juriste
INTERNATIONAL

Juriste International invites you to become an author

Would you like to write an article in English for our magazine?

Contact

Steven Richman, Deputy Editor English language:
srichman@clarkhill.com



L'équipe du Juriste International vous invite à devenir auteur

Vous souhaitez rédiger un article en français pour notre magazine ?

Contactez

Catherine Peulvé, Rédactrice Adjointe langue française :
cpeulve@cplaw.fr



¡El equipo del Juriste International le invita a redactar un artículo!

¿Deseas escribir un artículo para nuestra revista?

Contacta a

Laura Collada, Redactora Adjunta idioma español:
lcollada@dumont.com.mx



Contact UIA :

Anne-Marie Villain -
avillain@uianet.org

**9 rue du Quatre-Septembre
75002 Paris – France
Tel. : +33 1 44 88 55 66**



Delitos en el metaverso

Martin GERSHANIK

What is the metaverse and what is its impact for criminal law practitioners? This article analyzes the current situation and issues for criminal investigation and prosecution in the metaverse. What crimes are committed and what legal tools can be applied to investigate crimes in this new frontier? What are the prospects for the future of criminal practice in virtual environments?

Qu'est-ce que le métavers et quel est son impact sur les praticiens du droit pénal ? Cet article analyse la situation actuelle et les questions relatives aux enquêtes et aux poursuites pénales dans le métavers. Quels crimes sont commis et quels outils juridiques peuvent être appliqués pour enquêter sur les crimes dans cette nouvelle frontière ? Quelles sont les perspectives d'avenir de la pratique pénale dans les environnements virtuels ?

¿Qué es el metaverso?

En 1992 el escritor Neal Stephenson ideó el metaverso. En su novela "Snow Crash" el mundo se transformó en una distopía totalmente privatizada por mega corporaciones que reemplazaron a los estados naciones. La mayoría

de los habitantes viven en condiciones lejos de lo ideal y su vida y entretenimiento transcurre enteramente en el metaverso. En esta realidad alternativa, el metaverso ofrece una versión mejorada y alternativa de vida. Un escape necesario de la pobreza, la sobrepoblación y la falta de oportunidades que constituyen la realidad

en la novela de Stephenson. De este modo, la realidad que experimentaban todos en la novela era el mejor incentivo para migrar al metaverso.

De igual modo que el delito y la prueba se trasladó a Internet, será inevitable que suceda lo mismo en el metaverso.

En la actualidad, las tecnologías que sostienen al metaverso: visores de realidad virtual, guantes y trajes con "feed-back" sensorial, internet 5G, comunidades o mundos virtuales se encuentran en estado incipiente de desarrollo. Si bien no se trata de invenciones recientes, nos encontramos todavía muy lejos de afirmar que su uso combinado puede brindar al usuario una experiencia similar a la realidad tal como lo propone la ciencia ficción. Hoy vemos un abismo entre la idea del metaverso y su actual implementación.

En las versiones de la literatura o el cine la implementación del metaverso es similar a la experiencia de usuario que hoy tenemos con internet: un único protocolo que permite a todos conectarse desde cualquier dispositivo. Actualmente, cada empresa ofrece una versión propia con un protocolo y experiencia de uso diferenciado.

No obstante, el lector seguramente advierte que en los últimos meses el fervor por el metaverso se aplacó. En su reemplazo, la inteligencia artificial parece haber monopolizado el discurso público. De todos modos, ambos conceptos tienden a confluir. Stephenson ya imaginaba en Snow Crash un personaje al que denominó "el bibliotecario", que no era más que un bot con acceso a internet, con el que el héroe de la novela interactuaba en inolvidables diálogos sobre política, cultura y civilizaciones antiguas. Un asistente virtual a base de inteligencia artificial.

Pero cuidado, varios indicadores nos llevan a focalizar sobre el metaverso. El primero es una constante o podríamos decir – ley universal – (y sobre la que volveremos más adelante): cada vez que una nueva tecnología es introducida al mercado, cantidades de individuos dedican todo su esfuerzo y energía a encontrar sus vulnerabilidades para la comisión de ilícitos u obtener un provecho indebido.

Por otro lado, advertimos que es probable y muy plausible que suframos una nueva pandemia o evento global de similar naturaleza. Posiblemente ello acelere vertiginosamente la adopción del metaverso (o varios hasta tanto se unifiquen los distintos protocolos existentes). Los posibles usos del metaverso para la educación, el entretenimiento, las relaciones o el trabajo son a veces inimaginables.

Delitos en el metaverso: ¿nuevas formas de criminalidad?

El interrogante que preocupa a los profesionales del derecho es el siguiente: ¿qué tendencias delictivas y que riesgos jurídicos conllevará una eventual adopción masiva del metaverso? ¿Cómo se desarrollarán las investigaciones criminales en este entorno y como funcionarán los mecanismos de cooperación internacional para enfrentar estos nuevos desafíos?

De igual modo que el delito y la prueba se trasladó a Internet, será inevitable que suceda lo mismo en el metaverso. Inversamente, muchas de las conductas ilícitas que se desarrollan en el mundo físico pueden también adaptarse con facilidad al metaverso.



Los primeros avisos de actividad criminal en el metaverso estuvieron relacionados con delitos sexuales. Conocimos la noticia de una mujer que denunció ser víctima de un acoso sexual en la plataforma de Meta¹ y a principios de este año España afirmó haber detenido al primer acusado por haber cometido un acoso sexual a niños en el metaverso², además de imputársele tenencia y distribución de material de abuso sexual infantil. Estos ejemplos ponen a prueba los límites tradicionales de la dogmática penal clásica: ¿puede ser el avatar de una persona el sujeto pasivo de un delito contra la integridad sexual? ¿Como debe reaccionar el derecho penal y el marco legal vigente frente a la comisión de delitos en entornos completamente virtuales? ¿Cuál será el límite?

Debemos aclarar, no obstante, que estos ejemplos tan sólo representan el comienzo del análisis de las posibles conductas criminales que enfrentaremos en el futuro.

Por estos motivos, Interpol³ y otras agencias policiales ya se encuentran desarrollando estrategias para investigar delitos y mitigar los riesgos del metaverso.

Es altamente probable que las formas más difundidas de criminalidad en estos días, tales como:

fraudes, phishing, robo de datos, robo de identidad, delitos contra la integridad sexual, accesos ilícitos a sistemas informáticos, lavado de dinero, financiamiento de terrorismo y delitos contra la propiedad intelectual sean los asuntos que en principio llamen la atención de fuerzas de seguridad e investigadores en el Metaverso.

Frente a estas amenazas, los mecanismos formales e informales de cooperación internacional serán clave para una persecución criminal efectiva. El recientemente aprobado Segundo Protocolo Adicional⁴ a la Convención del Consejo de Europa sobre Ciberdelito (Convención de Budapest) brinda novedosas herramientas desarrollar investigaciones criminales (equipos conjuntos de investigación, videoconferencias, etc.) y facilitar el acceso a evidencia digital que se encuentra en múltiples jurisdicciones (cooperación directa con proveedores de servicios de internet, divulgación rápida de evidencia digital en casos de emergencia, entre otras). Su rápida adopción por los estados será fundamental en el corto plazo. La incorporación de estos novedosos institutos en el derecho interno conllevará un esfuerzo un poco más extenso en el tiempo.

A medida que el metaverso vaya expandiendo su penetración entre la población, seguramente surgirán nuevos vectores de ataque más sofisticados. Volviendo a Snow Crash, la premisa de la novela era la posibilidad de infectar a los individuos con un virus informático que se transmitía a través del nervio óptico de los usuarios del metaverso. Sin llegar a ese extremo, no resulta descabellado pensar que las interfaces para interactuar con el metaverso puedan ser aprovechadas maliciosamente. Tendremos entonces una tensión entre el desarrollo de tecnologías que favorecen una mayor adopción y el aprovechamiento inevitable de las vulnerabilidades que surjan. Un fenómeno muy similar se observa hoy en el ecosistema de los cripto-activos. Allí, observamos la tendencia hacia la implementación de un marco regulatorio que brinde mayor protección a los individuos⁵.

Resulta difícil hacer hoy una proyección certera acerca del impacto que estas tecnologías tendrán en la vida cotidiana. Mientras tanto, el rol de los profesionales del derecho consistirá en navegar las incertidumbres jurídicas que plantee el metaverso y mantener cierta flexibilidad para la aplicación de la ley en un contexto de evolución permanente.

Martin GERSHNIK

Socio, G&O Abogados

Buenos Aires, Argentina

martin.gershanik@gmail.com

1. <https://www.technologyreview.com/2021/12/16/1042516/the-metaverse-has-a-groping-problem/>

2. <https://www.heraldo.es/noticias/aragon/zaragoza/2023/02/04/detenido-joven-corrupcion-menores-zaragoza-sucesos-aragon-1629021.html>

3. <https://www.interpol.int/en/content/download/18440/file/INTERPOL%20Tech%20Assessment-%20Metaverse.pdf>

4. <https://www.coe.int/en/web/cybercrime/second-additional-protocol>

5. <https://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/crypto-asset-reporting-framework-and-amendments-to-the-common-reporting-standard.htm>



Crímenes y metaverso

Daniela DUPUY

📌 Cybercrime, artificial intelligence and, now, the metaverse, constitute a real challenge for investigators, mainly in the different fields where crimes are committed. In criminal investigations in cyberspace prosecutors often need and require data from suspects, that is, digital evidence that is lodged in foreign jurisdiction. That can be achieved if international service providers store that data for a certain period of time and if there are measures in place that allow law enforcement to access that evidence across borders. The main challenge is due to the different legal systems between the countries, variations in national criminal and procedural laws on cybercrime, and different rules of evidence.

📌 La cybercriminalité, l'intelligence artificielle et, désormais, le métavers constituent un véritable défi pour les enquêteurs, principalement dans les différents domaines où des crimes sont commis. Dans les enquêtes criminelles menées dans le cyberspace, les procureurs ont souvent besoin de données provenant des suspects, c'est-à-dire de preuves numériques déposées dans une juridiction étrangère. Cela est possible si les fournisseurs de services internationaux stockent ces données pendant un certain temps et s'il existe des mesures permettant aux services de répression d'accéder à ces preuves au-delà des frontières. Le principal défi réside dans les différences de systèmes juridiques entre les pays, les variations des lois pénales et procédurales nationales sur la cybercriminalité et les différentes règles en matière de preuve.

La creciente evolución

Es indudable que la tecnología avanza e impacta de manera transversal en todas las ramas del Derecho. En este trabajo me referiré, exclusivamente, al efecto que aquella produce en el ámbito penal y en las investigaciones criminales, y cómo, la evolución incansable de la ciencia, desafía a los investigadores y operadores del sistema, a una constante actualización y entrenamiento, al menos,

a la par de la tecnología; aunque ideal sería poder adelantarse a las organizaciones criminales y especular sobre cómo podrían alcanzar sus fines criminales, en el ciberespacio, en el metaverso, sobre todo aquellos que funcionan sobre cadenas de bloques y que, a su vez, permiten a los usuarios realizar diferentes tipo de actividades.

Hace unos años, se lucha internacionalmente contra el cibercrimen y los desafíos que representa para el derecho penal y procesal penal el tratamiento de las modalidades – algunas aún no delictivas – que se llevan a cabo en entornos digitales.

A lo expuesto, se suma la aparición de softwares con Inteligencia artificial, utilizados por los delincuentes que les permite sofisticar aún más su modus operandi, circunstancia que obliga a los investigadores contar con herramientas que permitan contrarrestar el efecto devastador que produce el uso de herramientas cada vez más tecnificadas.

Casi paralelamente, irrumpen en el mundo delictivo las Deep Fakes y su impacto claramente negativo para los investigadores criminales.

Y ahora, el gran desafío es el metaverso.

Si bien el concepto de metaverso se popularizó cuando Mark Zuckerberg, Presidente de Facebook, anunció que, a partir de octubre de 2021, la empresa pasaría a llamarse Meta, compartiendo su visión sobre la creación de metaversos¹, un espacio de realidad virtual (RV) que pretende ser el siguiente paso de las redes sociales, ya este concepto se viene moldeando desde hace un tiempo.

Etimológicamente, la palabra está compuesta por dos elementos, meta que implica la idea de trascendencia, y verso, que se refiere al universo²; es decir, es lo que

1. META, "Introducing Met: A social Technology Company".

2. Neal Stephenson, "Snow Crash", 1992.

está más allá del universo; del mundo físico, material o tangible³.

Algunos autores tienen una mirada más restringida del metaverso y lo focalizan a mundos virtuales o digitales que se construyen en paralelo al mundo físico, en los que un número ilimitado de personas pueden interactuar, en tiempo real, a través de avatares⁴.

Otros, asumen una concepción más amplia de su concepto, y no lo restringen solo a los mundos virtuales, sino que además, incluye experiencias que suponen la integración, superposición y fusión de los universos físicos y digitales.

Si bien ya existen antecedentes como la comunidad virtual *Second Life*, en la que el usuario vive una experiencia multisensorial, atribuyendo al avatar facultades propias de la persona que lo controla, y enfrentándose a lo que ofrece la plataforma en sí y a aquellas empresas que se instalan en el metaverso, el aspecto más resaltante del concepto de metaverso, es la sumatoria de diversas tecnologías (realidad virtual, realidad aumentada, economía digital), que confluyen en un ecosistema inmersivo.

Esa posibilidad brindada y elegida por los usuarios, si bien les ofrece vivir una experiencia única, también se convierte en un espacio más que posibilita la delincuencia con importantes desafíos relacionados con los replanteos de las reglas de autoría y participación cuando víctima y autor de un delito cometido en el metaverso son avatares; determinar la ley aplicable en un mundo digital, transfronterizo y descentralizado; el tratamiento de los datos personales; el respecto a los derechos fundamentales y, discutir acerca de una expectativa de privacidad que aún no queda claro si es de las personas que actúan detrás de los avatares, o, de esa otra personalidad que emula en el metaverso.

Crímenes e investigaciones en el metaverso

Las empresas y los individuos están desarrollando una nueva forma de vida. El solo hecho de que existan empresas que ofrecen sus productos y servicios a la venta en el metaverso y que haya personas que los adquieran, hacen que el metaverso sea cada vez más complejo y susceptible de ser perturbado por la ciberdelincuencia.

Todo ello, genera ciertos desafíos, si lo examinamos jurídica, penal y procesalmente, desde el punto de vista de los derechos fundamentales, pues los juristas estamos acostumbrados a la realidad física, a lo sumo,

a actividades delictivas desarrolladas en el ciberespacio pero sus efectos se producen en el mundo real.

Siguiendo a Rey Perez, el metaverso puede configurarse desde dos perspectivas.

a) La primera, es la lúdica; las personas seguiríamos teniendo nuestra realidad “real” frente a la “ficción” del metaverso que nos permitiría, como si de un juego se tratase, crear personajes que interactuasen con otros personajes bien creados también por uno mismo o por los demás. Nosotros seríamos los creadores de esa propia ficción teniendo alter egos que actuarían en ese mundo virtual de ficción y que quizá nos permitirían viajar a sitios donde nunca hemos estado, ser como siempre hemos querido ser o vivir como siempre hemos querido hacer⁵.

b) La segunda modalidad del metaverso es donde las fronteras entre la ficción y la realidad se desdibujan. Hay personas o empresas que están comprando terrenos en el metaverso, entonces la realidad virtual ya no sería un terreno puramente de ficción, sino que como en la realidad en la que vivimos, habría escasez, precios y mercado y es ahí donde debe haber reglas o normas jurídicas que protejan a las personas que invierten dinero para que ese dinero “real” que están invirtiendo no se esfume por convertirse en ficción.

En esa línea, actualmente, el Derecho gestiona la realidad; regula la vida social, establece límites, obligaciones, prohibiciones, etc.

Aunque, es cierto que el avance de las tecnologías ha facilitado que los ciberdelincuentes se valgan de ellas para cometer delitos, también es verdad, que las víctimas se encuentran siempre en “tierra firme”, aunque la tecnología sea un medio multiplica el efecto.

Es claro que el Derecho aún no ha terminado de adaptarse a las últimas tendencias delictivas y a las técnicas de investigación necesarias para detectar a los autores: las legislaciones penales no alcanzan a actualizarse a la par del avance de las modalidades tecnológicas; los medios de prueba o técnicas de investigación que integran los Códigos procesales suelen ser los que se aplican a los delitos comunes y, los mecanismos de Cooperación internacional entre los Estados y el sector privado, dado el carácter transnacional de las conductas y el debilitamiento

Algunos autores tienen una mirada más restringida del metaverso y lo focalizan a mundos virtuales o digitales que se construyen en paralelo al mundo físico

3. Reed Smith, “Guide to metaverse”, *Pensylvania*, 2021, ps. 5/8; J.E Jeon, “The effects of User experience-bases design innovativeness on user Metaverse platfotm cannell relationship in South Corea”, en *Journal of Distribution Science*, 2021, vol.19, n°11, pp. 80 y ss.

4. J. Kim, “Advertising in the Metaverse: Researche Agenda”, *Journal of Interactive Advertising*, 2021, vol. 21, n°3, pp. 141 y ss.

5. José Luis Rey Pérez, “Las difíciles fronteras entre la realidad y ficción en el metaverso y sus consecuencias jurídicas”, Universidad Pontificia Comillas, <https://repositorio.comillas.edu/>

del principio de territorialidad frente al desdibujamiento de las fronteras, aún son insuficientes y lentos.

Esa falta de nitidez de las fronteras en el ciberespacio, se pone de manifiesto en el metaverso. Allí hay una realidad virtual creada por el ser humano y su tecnología donde todo puede ser muy distinto a nuestra vida real.

En el metaverso, los usuarios lograrán diferentes niveles de inmersión según el tipo de dispositivo que utilicen para participar en ellos; cuya limitación será mayor, cuando se conecten desde sus celulares, computadoras o *tablets*, que cuando lo hagan con dispositivos de realidad virtual, y con equipamientos que les permitan experimentar los sentidos de audición, vista, tacto, olfato y gusto.

Desde este punto, comienzo a visualizar los desafíos para determinar en el marco de una investigación penal, la afectación concreta del bien jurídico protegido tutelado, como así también, las diferentes implicancias en el alcance de la investigación que variará de acuerdo al dispositivo utilizado para conectarse al mundo virtual.

Con la aparición del metaverso, todas las innovaciones basadas en blockchain se reúnen en un mismo espacio.

Centrémonos en los metaversos virtuales descentralizados. Los metaversos virtuales descentralizados son los que se construyeron sobre una cadena de bloques (*Decentraland*, *The Sandbox*, etc.). Estos pueden tener un carácter multipropósito, es decir que permiten a

los usuarios realizar todo tipo de actividades: tener reuniones laborales, hacer compras, tener amigos. Este tipo de metaverso se diferencia de otros que están concebidos solo para el *gaming* (monopropósitos).

Considero que estos son los que plantean mayores desafíos en los delitos que puedan cometerse allí. Los criminales, seguramente, optarán por desarrollar sus actividades ilícitas en los metaversos descentralizados; pues advertirán que para los investigadores será mucho más complejo detectarlos e individualizarlos si delinquen en este tipo de entornos virtuales por la dificultad que representa desentrañar delitos dentro de los ecosistemas que se montan sobre las cadenas de bloques. Pero además, es lógico que también se inclinen a realizar sus conductas criminales donde se concentre mayor cantidad de usuarios y flujo de dinero (metaversos descentralizados multipropósito).

En esa línea, la tecnología blockchain, no solo ha permitido la aparición de las criptomonedas. Ha habilitado un ecosistema descentralizado que ha afectado a la sociedad de forma transversal: la política con la aplicación de herramientas de transparencia; el arte con la aparición de los NFT⁶; el entretenimiento con el boom de los juegos *play to earn*.

6. Los NFT son unidades de datos únicas, no intercambiables, almacenadas en una cadena de bloques que cuenta con un identificador propio y con ciertos metadatos que ningún otro token puede replicar.

Todas estas innovaciones se encontraban interrelacionadas entre sí por estar basadas en la misma tecnología, pero no encontraban un espacio común, hasta ahora.

Con la aparición del metaverso, todas las innovaciones basadas en *blockchain* se reúnen en un mismo espacio. Un espacio que sin duda guarda muchos paralelismos con el espacio real en el que convivimos, y que, en consecuencia, en algún momento, será regulado.

Es probable que quienes ya hayan delinquido en el ciberespacio, (redes sociales, *Deep web*, criptomercados), cometiendo todo tipo de delitos: tráfico y comercio de material de abusos sexual infantil; drogas, fraudes informáticos, ataques de denegación de servicio, abusos sexuales *o-line*, etc., adapten sus conocimientos tecnológicos a estos metaversos descentralizados, en razón de ya tener experiencia delictiva en las plataformas *on-line* y, seguramente, ya obtengan los conocimientos básicos para ingresar y operar en el metaverso (obtener una billetera virtual compatible con el *blockchain* para transferir criptoactivos y efectuar transacciones, etc.). De esta manera, se les facilitará centralizar su modelo de negocio delictivo, asegurando un alto grado de anonimato.

Las billeteras digitales no poseen en su interior los activos digitales; solo existen como registros dentro de las cadenas de bloques, y ellas pueden ser: calientes, cuando se guardan en Internet, y frías, cuando se almacenan fuera de Internet. Para crear estas billeteras no hace falta ser un experto. Su procedimiento es simple, pero por sobre todas las cosas, no requiere que se revele información personal de ninguna naturaleza.

Lo expuesto lo relaciono con las transacciones que se pueden realizar en el metaverso que tiene un costo. Por ejemplo, cualquier compra que se desee hacer, como comprar una tierra, es necesario tener en la billetera MANA (es el token del metaverso de *Decentraland* y la moneda digital que se utiliza para hacer compras allí), y ETHEREUM (es la criptomoneda de la cadena de bloques y se usa para pagar el costo de la transacción con la que se realiza la compra).

En ese orden, la utilización de billeteras digitales y criptoactivos representa un claro beneficio para quienes planeen delinquir en el metaverso, pues maximizarán su nivel de ocultamiento.

Los retos, a mi modo de ver, se focalizan en la persecución y enjuiciamiento de posibles delitos cometidos en una realidad metafísica que sabe de la incapacidad de nuestro sistema procesal para perseguir y enjuiciar con eficacia ese tipo de conductas, ante la naturaleza descentralizada, global y dinámica que se agravará de forma dramática en los próximos años, que nos llevará a cambiar la cosmovisión de todos los actores del sistema legal para afrontar la represión del crimen en el metaverso.

En consecuencia, sería de especial interés, para el éxito de las investigaciones en el metaverso que, sin dudas, se avecinan, que, los especialistas en las diferentes áreas que

involucra el descubrimiento de las actividades ilícitas en el metaverso y la necesidad de identificar a los autores, comencemos a especular acerca de cómo podrían practicarse en el metaverso, con las particularidades y características específicas de los universos descentralizados cuyas dinámicas aún se desconocen.

Esta nueva forma de comprender y enfrentar la realidad, más allá del universo analógico, genera una serie de interrogantes que también inciden en el derecho penal.

Las clásicas conductas criminales cifradas alrededor del contacto físico (lesiones, agresiones y abusos sexuales, etc.), cobran ahora una nueva proyección en esos espacios virtuales donde las interrelaciones humanas surgen alrededor de los avatares con los que interactuamos.

Ante estos nuevos retos la dogmática se alza como un valor esencial que permitirá adecuar conceptos clásicos a fenómenos nuevos. Amenazas, abusos, violencia, intimidación, intimididad, autoría mediata, participación criminal, etc., son categorías típicas manejadas en numerosos delitos que ahora hay que reconfigurar en el metaverso para evitar espacios de impunidad.

Hay infinidad de modalidades delictivas que pueden cometerse en el metaverso, y la primera pregunta que se me viene a la cabeza es si es posible responsabilizar penalmente a quien cometió estas conductas.

En un principio la respuesta es afirmativa porque detrás del metaverso hay personas titulares de bienes jurídicos que deben ser protegidos, aunque su lesión se cause de manera digital e, incluso, utilizando a la propia víctima como autor inmediato.

La lógica es que las acciones desplegadas en el metaverso tienen su eco en el mundo exterior y, por tanto, si lesionan bienes jurídicos no cabe la impunidad en base a una deficiente comprensión de las categorías dogmáticas sin pasarlas por el tamiz de este nuevo paradigma. Lo contrario nos llevaría a la frustración penal y al desamparo de miles de víctimas que sufren diariamente conductas que afectan su esfera personal, aunque se haya producido en el metaverso.



En ese sentido, seguramente en algunos ejemplos relacionados con afectaciones a la intimidad de las víctimas mujeres, mayormente no dudaremos en la responsabilidad que le cabe a su autor (¿que se encuentra detrás del avatar?).

Sin embargo, si recorremos el extenso catálogo de los Códigos penales, reflexionaremos profundamente, por ejemplo, si el avatar que mata a otro debe ser su autor responsabilizado con idéntica sanción penal que en el mundo real.

Conclusiones

La existencia del metaverso me provoca dos sensaciones bien contrapuestas. Por un lado, la posibilidad de encontrar un espacio que nos brinda el avance tecnológico, donde desarrollar nuestra creatividad, su imaginación, desplegar las potencialidades de nuestro ser sin las limitaciones. Allí es necesario la presencia del Derecho para proteger los derechos fundamentales, y para ordenar las relaciones que allí se den entre los particulares entre sí, y entre las empresas y consumidores; partiendo de la base que lo que no se puede hacer en la realidad, tampoco será permitido que se haga en lo virtual. Así, las leyes deben proteger y defender a una persona cuando asume el rol de avatar, pues detrás de avatar hay una persona humana. Si en la vida humana se le prohíbe abusar, lo mismo debe ocurrir en la vida virtual.

Por otra parte, me pregunto si las fuerzas policiales y los actores judiciales están preparados para llevar adelante investigaciones criminales en el metaverso. ¿Todos los Estados poseen recursos humanos capacitados y la tecnología necesaria para analizar transacciones de cadenas de bloques en el marco de las investigaciones judiciales? ¿Se están diseñando e implementando políticas públicas para restringir el crimen organizado en el metaverso?

Este trabajo es tan solo una plataforma básica cuyo objetivo es despertar el interés de académicos, jueces, fiscales, informáticos, creadores de políticas públicas, a la creación de una agenda de investigación sobre las temáticas penales y procesales que configuran un verdadero desafío cuando se trata de las nuevas tecnologías, Inteligencia Artificial y metaverso, aplicadas a una realidad que nos supera a todos.

Daniela DUPUY

*Fiscal Coordinadora de la Fiscalía especializada en Delitos y Contravenciones informáticas de CABA- Argentina
Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina
dsdupuy@yahoo.com*

Esta nueva forma de comprender y enfrentar la realidad, más allá del universo analógico, genera una serie de interrogantes que también inciden en el derecho penal.



Lire et écrire le droit en images pour le métavers

Étienne TRÉPANIER

➤ Current legal documents are archaic, hindering communication and dissemination on new virtual platforms. Lawyers need to develop visual literacy skills to adapt to the emerging metaverse. The faculty of law at the university of Ottawa has created Jurivision.ca, an innovative project aimed at enabling lawyers to embrace the codes of digital platforms. This "visual advocacy" project aims to make legal knowledge accessible in the metaverse by utilizing multidisciplinary skills required to make legal knowledge available in the metaverse of tomorrow.

➤ Los documentos legales actuales son arcaicos, obstaculizando la comunicación y difusión en las nuevas plataformas virtuales. Los abogados deben desarrollar habilidades de alfabetización visual para adaptarse al metaverso emergente. La Facultad de Derecho de la Universidad de Ottawa ha creado Jurivision.ca, un proyecto innovador que tiene como objetivo permitir a los abogados adoptar los códigos de las plataformas digitales. Este proyecto de "defensa visual" tiene como objetivo hacer accesible el conocimiento jurídico en el metaverso mediante el uso de habilidades multidisciplinarias necesarias para poner el conocimiento jurídico a disposición en el metaverso del futuro.



La problématique

Les documents juridiques d'aujourd'hui sont encore très semblables à ceux que rédigeaient les juristes du XX^e siècle. La simple consultation du dossier d'un tribunal ou d'une décision jurisprudentielle permet de constater comment le droit est dominé par des pratiques fondées sur l'utilisation de documents écrits aux textes souvent lourds et denses. Ce « corset stylistique » limite l'efficacité de la communication juridique et rend difficile sa diffusion effi-

cace dans les nouveaux mondes virtuels comme les plateformes web ou le métavers. Malgré quelques avancées, le monde juridique demeure fidèle au papier et à la plume. Pourtant, plusieurs études démontrent comment le cerveau humain est beaucoup plus sensible à des informations communiquées par une diversité d'éléments sensoriels¹.

1. Richard K. Sherwin, "Visual Literacy for the Legal Profession", Journal of Legal Education 68, n° 1, 2018 : 55-63.



La majorité des juristes sont, par ailleurs, peu outillés pour « lire et écrire » avec les images qui envahissent pourtant aujourd'hui les algorithmes des plateformes virtuelles.

Pour évoluer dans le métavers en devenir, le juriste doit acquérir des compétences en littératie visuelle. Cela implique d'approfondir les connaissances à l'égard d'une variété de pratiques de représentation, telles que la fabrication d'images numériques en passant par la conception graphique, le multimédia ou la vidéo. Le juriste doit également mieux comprendre les processus d'interprétation et d'association affective complexes qui entrent en jeu, souvent de façon non consciente, pour donner un sens à une image. Notre cerveau traite les influx sensoriels directs comme l'image plus rapidement que les messages qui s'appuient sur le langage écrit ou parlé. Ainsi, certaines associations émotionnelles générées par la perception visuelle sont inconscientes et peuvent mener à des croyances, des réactions ou des pensées stéréotypées avant même d'être traitées par la région du cerveau en charge de la réflexion et de la critique². L'abondance d'informations visuelles et l'imperfection de nos capteurs visuels amènent donc notre cerveau à commettre des erreurs d'interprétation dans la perception de la réalité visuelle. L'illusion d'optique est sans doute l'une des meilleures illustrations de ces « défauts de perception » (voir par exemple https://youtu.be/QbKw0_v2clo). Par ailleurs,

plusieurs expériences³ ont démontré comment les illusions de perception et les biais cognitifs affectent notre compréhension du monde (pour expérimenter vous-même, voir : <https://youtu.be/vJG698U2Mvo>). Croit-on ce que l'on voit, ou voit-on ce que l'on croit? Notre trop grande confiance envers nos perceptions pose des défis importants dans le contexte de représentations visuelles, particulières sur les nouvelles plateformes numériques et dans le métavers.

Les facultés de droit se préoccupent peu de la littératie visuelle des futurs juristes. On enseigne rarement aux étudiants et étudiantes en droit les notions théoriques nécessaires pour décoder les éléments visuels, ou les aptitudes techniques et conceptuelles pour créer et utiliser des images dans un contexte juridique. Pourtant, la communication humaine fait aujourd'hui appel à un éventail d'outils sensoriels diversifiés : vidéos, animations graphiques, reconstitutions virtuelles ou photographies augmentées font partie de notre quotidien. Inexorablement les images sont appelées à jouer un rôle de plus en plus important dans la communication juridique, que ce soit dans les milieux universitaires, professionnels ou devant nos tribunaux.

Inexorablement les images sont appelées à jouer un rôle de plus en plus important dans la communication juridique [...].

Quel est donc la place de l'image dans la communication et la pratique du droit? Comment les juristes peuvent-ils se préparer afin de tirer avantage des nouveaux outils de communication visuels et trouver leur place dans le métavers de demain?

L'initiative canadienne : le projet Jurivision

C'est pour répondre à ces nouveaux défis pour la profession juridique que, depuis 2020, la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa a mis sur pied le projet *Jurivision*. Avec une équipe multidisciplinaire, l'équipe de *Jurivision* expérimente différents modes de communication visuelle pour diffuser des informations juridiques dans les environnements numériques. *Jurivision.ca* est avant tout une expérience de mobilisation du savoir dont l'objectif premier est de valoriser le savoir juridique en mettant en pratique les codes propres aux plateformes numériques. Le fondement du projet est le concept de « plaidoirie visuelle ». Ce champ d'étude passionnant – connu en anglais sous le vocable de « *visual legal advocacy* » – s'est développé dans les facultés de droit américaines au cours des vingt dernières années. La plaidoirie visuelle s'intéresse au phénomène de l'utilisation d'éléments visuels pour commu-

2. L. A. Jewel, "Through a Glass Darkly: Using Brain Science and Visual Rhetoric to Gain a Professional Perspective on Visual Advocacy", Southern California Interdisciplinary Law Journal, 2009. Retrieved from SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1522306>.

3. Y. Granot, E. Balcetis, N. Feigenson, & T. Tyler, 2017, "In the Eyes of the Law: Perception versus Reality in Appraisals of Video Evidence", Psychology, Public Policy, and Law, 24. doi:10.1037/law0000137.



niquer le droit, que ce soit pour persuader un jury, pour expliquer un concept juridique dans le milieu universitaire ou pour sensibiliser un certain public à un enjeu juridique. De plus en plus, les facultés de droit devront s'intéresser à la plaidoirie visuelle et initier les étudiants et étudiantes en droit à des savoirs et aptitudes multidisciplinaires tirés de nombreuses disciplines telles que la communication, la psychologie cognitive ou sociale ou la sémiologie.

Il existe aujourd'hui de nombreux outils numériques à la disposition du juriste qui, si on en maîtrise les codes,

L'image est un élément supplémentaire dans la boîte à outils du juriste afin de présenter des idées sous une forme multimodale.

permettent de générer des contenus médias pour illustrer des enjeux ou concepts juridiques plus efficacement. L'image est un élément supplémentaire dans la boîte à outils du juriste afin de présenter des idées sous une forme multimodale. Un outil visuel en particulier a grandement influencé le développement du projet *Jurivision*.

vision.ca : le format du « film documentaire juridique » (*law-genre documentary*). Ces films, qui empruntent aux codes du cinéma documentaire traditionnel, sont généralement produits par des juristes pour raconter « comment se vit le droit » avec pour objectif de sensibiliser ou mobiliser des parties prenantes autour d'un enjeu juridique. Des facultés de droit américaines⁴ ont par exemple développé des projets dans le cadre desquels des étudiants et étudiantes en droit ont travaillé avec des créateurs audiovisuels pour produire des courts-métrages

documentaires destinés à influencer ou convaincre des décideurs à propos d'enjeux juridiques⁵. Cette approche multidisciplinaire est au cœur du projet *Jurivision* qui fait interagir des chercheurs universitaires et des praticiens du droit avec des créateurs audiovisuels et des spécialistes en communications numériques pour développer des stratégies innovantes de production et de distribution de contenus visuels de mobilisation du savoir juridique pour diffusion dans des environnements numériques. Le fer de lance de l'initiative est la plateforme web *Jurivision.ca* (<https://jurivision.ca>) sur laquelle sont publiés des contenus audiovisuels, tels que des capsules vidéo, de courts films documentaires ou des animations graphiques. L'environnement numérique est optimisé afin « d'occuper les algorithmes » pour favoriser le référencement des informations par les moteurs de recherches et rejoindre le plus grand nombre d'utilisateurs intéressés.

Les outils de la plateforme

La plateforme propose différentes publications numériques organisées sous deux formats : les « billets visuels » ou les « visioformations » :

- le format des billets visuels (<https://jurivision.ca/publications-visuelles/>) sont des publications mettant en premier plan une courte vidéo dynamique présentant les travaux d'un chercheur en droit ou les expériences juridiques d'un praticien. Cette vidéo est généralement accompagnée d'un texte contenant des informations additionnelles à propos du sujet discuté ainsi qu'une série de liens vers des ressources complémentaires. L'équipe fait appel aux plateformes de médias sociaux afin d'y diffuser des extraits vidéos avec pour objectif de susciter

4. Voir notamment : Regina Austin, "The Next 'New Wave': Law-Genre Documentaries, Lawyering in Support of the Creative Process, and Visual Legal Advocacy", 16 Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L.J. 809, 2006.

5. Voir par exemple : le Yale Law School Visual Law Project <https://law.yale.edu/isp/initiatives/about-visual-law-project>

l'intérêt et de diriger les utilisateurs vers la publication de *Jurivision.ca*;

- le format des visioformations (<https://jurivision.ca/courses/>) s'inspire quant à lui des MOOCs (Massive Open Online Course) offerts par des plateformes comme EdX ou Coursera. On y présente des contenus davantage axés sur la formation juridique et le développement des compétences professionnelles dans un environnement numérique d'apprentissage. La vidéo y joue un rôle prédominant car chaque module présente visuellement des témoignages de professeurs, de praticiens ou de justiciables dans un style esthétiquement proche de l'entrevue du film documentaire. Des informations complémentaires viennent appuyer ces témoignages sous forme de textes, de présentations graphiques ou de liens vers des ressources externes.

Le développement du savoir-faire des futurs juristes dans la conception, la production et la distribution de contenus visuels juridiques est un élément fondamental de l'initiative *Jurivision.ca*. Le projet vise à faire émerger une nouvelle génération de juriste plus adaptée au monde numérique. C'est par la pratique que les étudiants en droit peuvent acquérir les connaissances et aptitudes nécessaires pour « lire et écrire en images » et « vivre le droit ».

L'implication étudiante est donc fondamentale dans chacun des projets de *Jurivision.ca*. À cet égard, la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa propose un cours original intitulé « plaidoirie visuelle, droit et cinéma » dans lequel on initie les étudiants à la plaidoirie visuelle. Ce cours, unique en son genre, survole notamment les rudiments du travail derrière la caméra, de l'éclairage, du son et du montage numérique, mais aussi les principes de scénarisation et les notions juridiques relatives à la production de matériel audiovisuel (droits d'auteur, droit à l'image, etc.). Pendant leur trimestre, les étudiantes et étudiants sont appelés à réaliser des entrevues avec des praticiennes et praticiens du droit ou des justiciables, puis à appliquer les notions conceptuelles et techniques vues en classe pour produire, en équipe, des courts métrages documentaires, une courte vidéo de sensibilisation ou persuasion juridique valant « plaidoirie visuelle » (<https://jurivision.ca/projets-etudiants/>).

Conclusion

Les juristes sont dans une très grande mesure des communicants. Nous pouvons tous constater à quel point les éléments visuels occupent aujourd'hui une place centrale dans nos vies, et cela est encore plus évident pour les jeunes générations pour qui les plateformes numériques sont une seconde nature. Ces plateformes – que ce soit le web et maintenant le métavers – transforment radicalement la façon dont nous interagissons et communiquons les idées. L'avènement de puissants outils algorithmiques force la profession juridique à s'interroger encore davantage à propos des façons de faire pour transmettre et communiquer le savoir ou les informations juridiques. Il est donc indispensable pour les juristes d'apprendre comment concevoir des contenus qui pourront être pertinents dans ces mondes virtuels.

Les outils visuels ne chasseront pas de sitôt les textes écrits de la pratique juridique, mais l'image est un élément stratégique dans la boîte à outils du juriste qui doit désormais envisager la communication du droit sous forme multimodale. De nombreuses professions, notamment dans les secteurs du marketing, de l'architecture ou de la santé, ont déjà entrepris ce virage pour tirer profit des possibilités d'innovation offertes par ces nouvelles technologies. Le droit a toujours de la difficulté à trouver sa place dans ces nouveaux mondes virtuels et paraît encore être accroché à l'époque de Gutenberg! Les détenteurs du savoir juridique, incluant les praticiens du droit, n'ont plus le luxe de garder leurs connaissances prisonnières des livres de droit ou des revues spécialisées. À l'heure de la désinformation numérique, la profession juridique a tout intérêt à développer des stratégies afin de rendre le savoir juridique disponible dans le métavers de demain.

Étienne TRÉPANIÉ

Avocat et créateur multimédia, Jurivision.ca

Directeur, Innovation pédagogique

et mobilisation du savoir juridique

Faculté de droit, Section de droit civil,

Université d'Ottawa

Ottawa, ON, Canada

etienne.trepanier@uottawa.ca





**Zihe
LIU**



**Zhangzhi
GE**

Regulation of Enterprise Public Data Crawling Behavior: From A Privacy Perspective

📌 Les données ont désormais autant de valeur que la terre, la main-d'œuvre et le savoir. L'exploitation de données, qui permet la réutilisation de données, souvent à partir de données d'entreprise accessibles au public, a un large éventail d'applications et peut générer des avantages économiques significatifs. Dans cet article, plutôt que de justifier la concurrence entre les entreprises, nous analysons comment l'exploitation des données pose des problèmes de réglementation et de coopération entre les utilisateurs et les entreprises afin de répondre à des attentes raisonnables en matière de protection de la vie privée.

📌 Los datos son ahora tan valiosos como la tierra, el trabajo y el conocimiento. El comportamiento de rastreo de datos, que permite la reutilización de datos, a menudo con datos empresariales de acceso público, tiene una amplia gama de aplicaciones y puede reportar importantes beneficios económicos. En este artículo, en lugar de justificar la competencia entre empresas, analizamos cómo el rastreo de datos plantea normativas, dificultades y un mecanismo de cooperación entre usuarios y empresas para cumplir unas expectativas de privacidad razonables.

1. Introduction

As AI-powered big data analytics become a central feature of cross-industry and global commerce, data shifts from being a byproduct of industrial, commercial, and consumer activity to being a valuable resource.¹ The uniqueness of

data lies in its repeatable utilization, which accumulates to become larger with more useful datasets. As a result, data is not degraded or destroyed in use, but increases in value as it circulates.² Due to the low difficulty of implementing open data crawling, and utilizing a wide range of applications, a significant economic benefit is that it can be updated.

Since the boundary between public domain and private domain is blurred, the crawling using open data by enterprises impacts the normal competition order and causes privacy risks and may lead to discrimination. Today, with the overall development of data security practices and data circulation, the protection of users and their privacy interests is important, as exemplified by whether HiQ labs could scrape data from the public profile of LinkedIn members, contrary to LinkedIn's user agreement.

This paper analyzes that the pursuit of privacy interests of data users is an important driving force to regulate data crawling. It also advocates the non-one-sided regulation means to be attributed to the post-relief of competition law and the power of the majority of users and the division of responsibility of the platform to avoid improper crawling behavior of public data, as addressed in a dispute between LinkedIn and HiQ.

2. The Basic Concept and Regulatory Dilemma of Data Crawling

2.1 The Basic Concept of Data Crawling

Data crawling is the process of scanning and extracting large amounts of data from one or more websites using

1. "Governing Data Markets in China: from Competition Litigation and Government Regulation to Legislative Ordering", 13 Geo, Mason Int'l L.J.

2. Gao Fuping. "The Basis of data resource rights allocation in Data Circulation Theory [J]. Chinese and Foreign Law", 2019, 31(06):1405-1424, p. 1409.

software programs commonly referred to as “bots” or “web crawlers.”³ Many web pages are deep and invisible on the web, and access to these pages requires submitting an application to a database that would not be found by regular crawling tools without links to these pages.⁴

2.2 The Regulatory Measures and Defects of Data Crawling

2.2.1 Data Related Regulations in Japan, South Korea, and Singapore

The March 11, 2011 Great East Japan earthquake made the government realize the positive role of open data in disaster prevention and reduction, which became an opportunity for Japan to start government data opening. Since then, Japan has promulgated a series of laws and policies, including the Basic Guide to Open Data and other laws. In the World Wide Web Foundation's Open Data Barometer Global Report, Japan's score rose from 44 in 2013 to 68 in 2017, the fifth-highest increase of 24 points out of 30 countries.

The contents of the Japanese Essential Guide to Open Data defines open data and sets out the basic rules. Open data is defined as the official and civil data held by the state and local public organizations and operators, which is made public in a form that allows any citizen to easily use (process, edit, republish) through the Internet, etc., and complies with any of the following methods: (1) utilizes secondary use rules applicable to commercial or non-commercial purposes, (2) is suitable for machine interpretation (meaning that computer programs can automatically process and edit data), and (3) can be used free of charge. However, for reasons such as security, users may be required to log in beforehand, or the method of accessing the data may be restricted. In some documents, the Japanese government uses “public data” as a synonym for “open data.”

The Basic Guidelines on Open Data from Japan specifies the scope of disclosure of administrative data. In principle, data owned by governments, provinces, and administrative departments will be disclosed as open data. Useful data such as “data that can only be provided by individual governments, provinces and departments,” and “highly reliable data that can be used as basic data in various fields,” and “data with real-time performance” are expected to be in great demand and should be actively provided.

For the public data that is not suitable for disclosure, in principle, the reasons for not being disclosed should be clearly stated. The reasons might include (1) personal information, (2) may affect the state, public security, and

maintenance of order, (3) may damage the rights and interests of legal persons and individuals, and (4) the method of “limited disclosure” cannot be activity used to enable limited parties to share. The form of public data disclosure is also addressed.

In principle, data that is easily structured should be published in a “three-star” (CSV, XML, etc.) or more advanced structure and utilizing a data format suitable for machine interpretation. As for data that is difficult to structure, all disclosure requirements for open data should be applied, and efforts should be made to develop a meta-information disclosure environment, such as data catalog websites.

The main data security laws and regulations in South Korea is the Personal Information Protection Act (PIPA) and its implementing regulations, which specify the requirements for collection, use, and disclosure by the government, private entities, and individuals. PIPA provides very specific requirements for the processing of personal data throughout its life cycle. Under these laws, the consent of the data subject is almost always required in principle to process personal data. Data protection consists of a common law and several industry laws applicable to certain specific industry sectors.

Singapore's Personal Data Protection Act (PDPA) establishes the basic regime for personal data protection in said country. The Personal Data Protection Ordinance (PDPO), which sets forth the implementing details of the PDPA provisions, further details the compliance requirements for personal data protection. Singapore's Personal Data Protection Commission (PDPC), established in 2013, is part of the Infocom Media Development Authority of Singapore and is responsible for developing PDPA compliance guidelines and overseeing the implementation of the PDPA.

In terms of the development of compliance guidelines, the PDPC has currently promulgated Consultation Guidelines on Specific Compliance Topics, as well as the Consultation Guidelines on Reject Call Clauses, among others. In terms of monitoring the implementation of the PDPA, the PDPA gives the PDPC greater enforcement power. The PDPC has the right to conduct law enforcement investigations and make punishment decisions for violations of the PDPA, including, but not limited to: (1) requiring the subject of punishment to stop collecting, using, or disclosing the relevant personal data in violation of the PDPA, (2) requiring the target of punishment to destroy the relevant personal data in violation of the PDPA, and (3) imposing a fine of up to 10% of the subject's annual turnover in Singapore or \$1 million, whichever is higher.

For the public data that is not suitable for disclosure, in principle, the reasons for not being disclosed should be clearly stated.

3. Note: “Unfair Collection: Reclaiming Control of Publicly Available Personal Information from Data Scrapers”, 120 Mich. L. Rev. 913.

4. S. Long and L. Yan, “Crawling Deep Web Data Based on Three-stage Template”, 2022, 7th International Conference on Big Data Analytics (ICBDA), 2022, pp. 30-34.

2.2.2 Regulatory Measures and Defects of Data Crawling in China

Data crawling is a low-cost, convenient, and efficient way to obtain a large amount of shallow public data and deep data of target websites or web pages. Most of the legal problems caused by data crawling in judicial practice are concentrated in the field of anti-unfair competition disputes. Two cases have addressed this in terms of whether such activity constitutes unfair competition. The case of Dianping vs. Baidu addressed what constitutes unfair competition in 2016 and the case of Taobao vs. Fairview addressed unfair competition of big data products in 2018.

Many enterprises use data crawling as a shortcut to obtain other enterprises' business data to establish their own competitive advantages. China's Anti-Unfair Competition Law has not yet clearly defined the nature of data crawling, and Article 2 "general provisions" of the law are often invoked in judgments for adjustment. The lack of a clear law in

front of data crawling has great flexibility or ambiguity, which can easily lead to the risk of different judgments in the same case in practice.

The Robots Exclusion Protocol, known as robots.exe, enables websites to control access to crawlers to particular areas of the website. The original intention of this protocol was to enable network robots of search engines to

capture useful information for network users more effectively through friendly guidance to better promote information sharing. In the regulation of data crawling behavior, it should be the norm to allow crawling as a general matter rather than as an exception.

3. Enterprise Disclosure of Data Privacy Attributes

The most typical type is the massive data accumulated on Internet platforms, such as the massive user information and user comments on Weibo and Facebook.⁵ Traditional privacy research focuses on the security and protection of personal privacy in the private sphere. Warren and Brandeis have pointed out in their article, "The Right to Privacy," that privacy means "the right to be alone." This implies withdrawal from the public sphere and seclusion in the private space. With the further development of data analysis technology, the privacy of personal data in the public domain has gradually emerged.

Internet users have an expectation of privacy; the issue is to what degree that privacy is respected. Limited by

the scope of public access in cyberspace, the certain anonymity of network users, the dynamic change of users' public information, and the dot distribution of unidentifiable data, the boundaries of the privacy of enterprise public data remains uncertain and fuzzy.

In terms of scope, the anonymity of cyberspace causes personal data of all kinds to be spatially dispersed in such a way that the average rule-abiding Internet user can reasonably expect other users to make casual observations rather than systematic observations and analyses of these decentralized data. However, from the perspective of time, the personal data voluntarily disclosed by network users has a time limit, and they are more inclined to disclose it for a short time and then enter the private domain again, and this time limit is in an uncertain state.

4. The Regulation Path of Enterprise Disclosure of Data is Perfect

4.1 User-Oriented Notification Selection Paradigm

The notification and choice paradigm is an important channel to coordinate users' expectations and interests in data privacy, and plays an important role in monitoring improper data crawling behavior by individual users. The traditional notification paradigm requires the information collector to disclose to the individual what personal information it intends to collect from the user and how it intends to use that information, thus giving the individual the opportunity to prevent the collection of, to consent or refuse, or to conduct the transaction by denying it. This basic structure is flawed, and empirical studies have shown that simplified disclosure or warning labels have little impact on consumers' understanding of privacy disclosure, willingness to disclose information, or expectation of privacy. Users tend to access information in a personalized manner. The current notification method does not consider the user's behavior rationally. The notification of data collected by crawlers should break through the existing standard paradigm and be changed to personalized notification.

The layered notification method can be adopted by means of popup window and other tools to clearly inform the user what kind of data the crawler needs to collect for what purpose, and the user has the right to choose based on ensuring the user's real right to know.

4.2 The Notification Obligation and Reasonable Measurement of Internet Platform Enterprises

Although crawlers and other crawling tools have no direct communication channels with users, the platform can notify users of crawling behavior by monitoring abnormal traffic. Internet platforms tend to regard crawling tools as illegal tools used by relevant enterprises to seek competitive benefits. In the Robots Exclusion Protocol, most such tools are prohibited from crawling most public

Most of the legal problems caused by data crawling in judicial practice are concentrated in the field of anti-unfair competition disputes.

5. Ding Xiaodong, "Legal Protection of Enterprise data rights and interests: Based on the analysis of the legal nature of data" [J], Legal Science (Journal of Northwest University of Political Science and Law), p. 93.

data. However, relevant studies have shown that crawlers help to add value to the crawling platform and users, and there is a mutually beneficial relationship between crawlers and the crawled objects.

That is largely the case with Craigslist's legal battle. In Craigslist, users directly benefit from the 3Taps and PadMapper mapping features. Public support for 3Taps and PadMapper reflects user demand for mapping services. Taps and PadMapper offer mapping services that go some way to complementing the lack of functionality on the meta-Internet platform Craigslist and actually enhance the platform's stickiness.

In the regulation of data crawling, when the crawling party does not substantially replace the services of the Internet platform, but enhances the function of the crawled object, the platform should coordinate the user's choice and consent tendency with its own dual choice. By setting Application Programming Interfaces (API), the data host can encourage cooperative crawling and easily control and monitor the access to its data. Many large tech companies use API to better control third parties from stealthy theft of their data. If a crawler has problems crawling data from an API, an Internet platform can revoke its access.

Conclusion

Web crawler technology is a double-edged sword. It can be used for beneficial purposes, but also to break through the decentralized nature of corporate public data, and combine data analysis techniques to sketch a personal portrait of users, creating privacy risks and potential

discrimination. At present, the relevant research focuses on the post-facto punishment for the crawler technology, and enterprises advocate against the crawler technology on the grounds of unfair competition.

The threat caused by crawling enterprise open data should be addressed by adding users themselves into the monitoring power of crawling technology. The reasonable privacy expectations and interests of users of open data should be the driving force, and to build a personalized notification selection paradigm on this basis, to form a collaborative governance of data crawling between network users and Internet platforms. The intent is to enable and balance the development of data security and data competition.

Zihe LIU

*Master of Laws, University of Science and Technology of China
Heifei, China
2498396139@qq.com*

Zhangzhi GE

*Ph.D., Research Associate Professor, University of Science and Technology of China
Heifei, China
gege2008@ustc.edu.cn*

Users tend to access information in a personalized manner. The current notification method does not consider the user's behavior rationally.



**Join
UIAdvance
now!**

UIAdvance is
a membership option
for law firms specially
designed to enhance
their global outreach.

Find out more: www.uianet.org



A Global Network for Law Firms



**Jing
LIU**



**Yuan
FANG**

The Legal Attributes and Risk Governance of NFT in the Context of the Digital Economy

📌 L'économie numérique est sur la voie d'un développement à une vitesse sans précédent, qui entraînera des changements dans la production, la vie et la gouvernance sociale. Cependant, l'innovation technologique posera également des défis au système de réglementation juridique existant. À l'heure actuelle, les caractéristiques juridiques des NFT ne sont pas encore claires, pas plus que les régulateurs et les méthodes de supervision. Si les NFT créent des opportunités pour le développement des industries numériques, elles soulèvent également des risques juridiques. Dans ces conditions, le renforcement de la recherche sur le mécanisme de protection juridique des NFT et l'amélioration de la réglementation du domaine des NFT constituent un moyen approprié de promouvoir le développement de l'économie numérique et la construction d'un pays fort en matière de propriété intellectuelle.

📌 La economía digital está en vías desarrollo con una velocidad sin precedentes, lo que impulsará cambios en la producción, la vida y la gobernanza social. Sin embargo, la innovación de la tecnología también planteará retos al sistema regulador legal existente. En la actualidad, los atributos legales de la NFT aún no están claros, como tampoco lo están los reguladores y los métodos de supervisión. Aunque la NFT crea oportunidades para el desarrollo de las industrias digitales, también plantea riesgos jurídicos. En estas circunstancias, reforzar la investigación sobre el mecanismo de protección jurídica de la NFT y mejorar la regulación del ámbito de la NFT es una forma adecuada de promover el desarrollo de la economía digital y la construcción de un país fuerte en materia de propiedad intelectual.



Introduction

In the digital age, the metaverse, as a new scenario for the development of the digital economy, promotes greater exploitation of the value of data. With the rise and rapid development of the metaverse, several core technologies associated with it, such as artificial intelligence, interactive immersion technology, and blockchain technology, have gradually matured. A Non-Fungible Token (NFT) is a unique and non-detachable proof of passage for digital assets, whose transfer process can be fully tracked and verified, and which can exist outside of a centralized service or centralized repository. Since NFT can be tied to specific commodities in the physical world, allowing them to be digitally issued on the blockchain, virtual products can have collectible properties and transactional value in the form of NFT.

As a new type of value carrier in the metaverse, NFT is a compelling innovation in the blockchain field and has some potential for development. Because it is an emerging field, the relevant legal norms and regulatory rules are not yet perfect, and while it has a high degree of fervor, it is highly likely to give rise to financial risks, management risks, and cyber security risks. At present, the control of the NFT and metaverse in various countries is still in a blue ocean, and the early realization of the regulation of this field will effectively help the national economic development.

What is NFT?

The NFT is a token with specific credentials issued based on blockchain technology protocols, such as Ethereum's ERC721 protocol and ERC1155 protocol, which is associated with a smart contract on the blockchain and thus becomes the credential of a specific digital document. It can record information about who issued the digital document, when it was issued, and the flow of the credentials. Each NFT is unique and cannot be exchanged or split into sub-units, hence the term non-fungible.

The blockchain is the basis for the operation of NFTs, which are represented as a set of time-stamped metadata on the blockchain, uniquely and eternally referenced to a digital file stored in the network. NFT is a technical outgrowth of blockchain technology and, like all cryptographic certificates, was created to serve the blockchain system and cannot exist separately from the blockchain. In essence, blockchain is the underlying technology of the NFT, and NFT is an application of blockchain.

Smart contracts are central to NFT operations. The smart contract is an automatically executed process that guarantees the automatic execution of a contract without the aid of a third party. A smart contract is essentially an if-then statement defined in numerical form, containing a set of instructions that meet the conditions for triggering, automatically receiving, processing, storing, and sending valuable information to enable the contractual consensus clause to be executed automatically to complete the relevant transaction. The NFT

is in a smart contract, which defines the basic terms of sale, is programmed to link the NFT to another digital asset and automatically sends the royalties paid on subsequent sales of that NFT back to the original owner.

The NFT has a unique identifier. The smallest unit is 1 and cannot be divided into smaller units, making it indivisible. NFT metadata and complete transaction information, once confirmed on the chain, is stored permanently. This effectively prevents information about works in the chain from being falsified or deleted, providing an enforceable solution for digital copyright protection. NFT metadata is stored both online and offline. Relevant metadata stored on the chain can be authenticated directly, while metadata stored offline can be publicly verified at the discretion of the current storage system. The distributed file system on the blockchain can identify whether the metadata has been tampered with using content identifiers, thus building confidence regarding the authenticity and reliability of the data on the chain.

The ERC-721, as the first open standard for NFT operations, provides a clear, consistent, and reliable interface for reading and writing data. It also provides a unique identifier for the user's digital assets in the blockchain, which determines the owner's address while recording the digital assets, providing a new technical standard for determining the ownership of digital assets, and making NFT and digital ownership changes traceable by recording transaction information through the block. The ERC-1155 can effectively solve the conversion problem of fungible tokens (FT) and NFT within the same period under the ERC-721 standard, thus greatly improving the efficiency of transactions during the circulation of tokens in smart contracts and making the overall conversion process standard and trustworthy. The NFT tracks data from the very beginning of its lifecycle, and then creates memory at key points to enable intelligent traceability of the entire process.

Analysis of the Legal Attributes of NFTs

Unlike Bitcoin, Ethereum, and other fungible digital tokens, the technical architecture of the NFT is supported by uniqueness and rarity. NFT does not have the value scale nature of money, is not officially recognized as a virtual currency by any country, and is not a currency in the legal sense. The credit basis of digital currency is the social credit constructed based on decentralized and tamper-evident blockchain technology, while NFT is a tool designed to create scarcity of digital content to be traded. The value of the NFT depends on the linked

The smart contract is an automatically executed process that guarantees the automatic execution of a contract without the aid of a third party.

digital assets with exchange value, and does not have the nature of a currency.¹

As the NFT is issued based on the blockchain, in practice, it is generally traded through FT based on the same blockchain, such as OpenSea, the world's largest NFT trading platform, which uses Ether for transactions. However, virtual currencies themselves are extremely volatile in price, which can cause many problems and can easily create information asymmetries that can damage the interests of a large number of consumers. There is a significant risk of money laundering, fraud, and illicit financial flows asso-

Within the current legal and policy framework of most countries, there are huge legality issues regarding advocacy to treat the NFT as a currency [...].

ciated with the use of virtual currencies as a means of trading, and therefore, there are risks and difficulties associated with using virtual currencies as a means of trading.

Within the current legal and policy framework of most countries, there are huge legality issues regarding advocacy to treat the NFT as a currency, and there is a need to cut off the legal nature of virtual currencies. For instance, relevant enterprises using NFT technology in China rename NFT digital works as digital collections, supported by the actual value of the digital goods mapped, and trade them in legal tender, which in practice separates the digital collection from the financial attributes of NFT digital assets.

NFT assets are similar to specific objects such as houses and collectibles in the physical world, and legal researchers are divided as to whether NFTs can be recognized as legal things, and thus be accepted into the property rights legal system. Some argue that although there are tokens that are very similar to objects in the use of NFT technology (e.g.

ball player cards), we cannot simply consider them to be property rights. Because the NFT is different from existing examples of real estate and movable property, and because there is no legal provision for it to be an object of property rights, some argue that NFTs are outside the

Blockchains can be used to transfer a wide range of data globally, and all nodes can store this data synchronously.

range of existing property rights legal systems. Moreover, the combination of rights of NFTs is entirely dependent on the setting of smart contracts, and its rights structure is quite flexible, which completely breaks through the inherent framework of the property rights system.

Others argue that the NFT holder has exclusive control over the NFT by holding the private key, and that its transaction

information is recorded in full by the blockchain, which is tamper-proof and open to all nodes. The use of technology has solved the problem of public credibility of property changes and is in line with the basic jurisprudence of one property, one right.² Moreover, the concept of the object should not be restricted to physical objects, the scope of legal property rights may be appropriately expanded with the development of technology, and the NFT should be protected by property law.

It can be said that by being associated with a smart contract on the blockchain, the NFT makes the specific object to which it points an irreplaceable and unique digital product. The use of the NFT remains essentially the use and consumption of the object associated with the particularised digital content, extending the connotation of the object due to the digital form of the NFT. Thus, when uniquely directed and negotiable, the NFT can be seen as a socialized form of the object, giving rise to a legally protected property interest. And based on this negotiable and legally protected property interest, it falls within the scope of the protected object of civil property rights and can be regulated and protected by invoking the principles of property rights management.

Governance of NFT Legal Risks

As a new application of blockchain technology, NFT has certain development potential. However, as the relevant legal norms and regulatory rules are not yet complete, the NFT, while having a high degree of fervor, is likely to give rise to legal risks, such as financial crimes, personal information leakage, and intellectual property infringement. This requires the regulators to strengthen risk research and utilize judgment to analyze in depth the current regulatory risks and industry pitfalls in the field of NFTs, and improve the governance model.

In the international market, the NFT is often purchased in virtual currencies. As virtual currencies are de-intermediated, de-bordered, non-present, anonymous, and have characteristics such as fast transactions and high global liquidity, and as digital artworks in NFT format are prone to high premiums, there is a clear risk of using NFTs for money laundering. In particular, the public chain design of Ethernet 2.0 adds a relatively free asset pledge function, and with the addition of a flexible pledge contract, NFTs can easily turn into a money laundering tool. If the issuance of NFT affects the financial order, the regulatory authorities may consider them as virtual currencies or virtual currency derivatives, and the related fundraising projects are likely to be considered illegal fundraising projects.

Blockchains can be used to transfer a wide range of data globally, and all nodes can store this data synchronously. The main risk to the security of information in the NFT network

1. Su Yu, "The Legal Nature and Risk Governance of Non-Fungible Token", [J]. Oriental Jurisprudence, 2022(02):58-69.

2. Deng Jianpeng, Li Jianing. Authority certificate of the digital artwork – NFT's value source, right dilemma, and countermeasures [J]. Exploration and Free Views, 2022(06):87-95.

is the information attached to transactions. This information, which cannot be tampered with or deleted in the same way as the transaction records themselves, raises the risk of the dissemination of criminal information that governments are trying to prevent, impacting the entire legitimacy space of the NFT. If the openness and security of NFT digital work transactions are to be guaranteed, mandatory information disclosure needs to be implemented. In this scenario, the object, price, and time of each transaction would be intelligently tracked and disclosed, leading to a serious privacy and security crisis and risk of information leakage.

There are two main risks of infringement of intellectual property rights in NFT projects:

- 1- infringement of reproduction rights, distribution rights, and the right of communication through the information network, such as the unauthorized distribution of NFT artworks of pictures, audio, and video, and other rights content owned by others.
- 2- infringement of the right of adaptation and compilation, such as the unauthorized adaptation and compilation of pictures, audio and video, and other rights content of which others own intellectual property rights, and the distribution of NFT artworks.

As a new product of advanced technology application, the NFT has token attributes related to multiple fields, such as art, finance, and gaming, which brings new difficulties for policy regulation. In Asian countries, Japan and South Korea have more active NFT markets, and their financial supervisory authorities are the first to be concerned about the risks associated with NFT.

In September 2021, a policy paper from Japan's financial regulator, the Financial Services Agency (FSA), indicated that the agency would begin regulating NFT tokens, as well as the Initial Exchange Offerings (IEO) space.³ In February 2022, the Korean Financial Supervisory Service (FSS) announced that it will strengthen its monitoring of newly traded assets, including enhanced monitoring of emerging NFT and meta-universe verification of Initiated Public Offerings (IPOs) of market players, and will develop countermeasures against factors that cause harm to consumers in the fast-growing digital asset market.⁴

Since the emergence of NFTs and their trading in the market, various departments of the Chinese government have issued regulatory policies relating to NFTs. The People's Bank of China and seven other departments jointly issued the Notice on Further Preventing and Disposing of the Risk of Speculation in Virtual Currency Trading in September 2021. It stated that NFT, as a non-fungible token, will be tested and analyzed by the financial management department and the net credit department of the issuing body.

It is clear from regulatory attitudes across Asia that government concerns about NFTs are the same or similar, i.e. that NFTs cannot be weakly characterized as non-fungible (e.g. they cannot be split for distribution) or that their underlying assets cannot be financial assets, such as securities. However, while government departments are urged to strengthen the regulation of NFTs, NFT platforms, as network service providers, should be bound by the relevant laws and fulfill their responsibilities and obligations accordingly.

Specifically, in terms of prior review, the platform should bear the responsibility of reviewing the legitimacy and authenticity of the source of the NFT. It should also set out in the agreement between the two parties the agreed licensing methods and approaches with the right holder and clarify the boundary of the rights and obligations of both parties. In addition, based on the safe harbour principle, the NFT platform should take timely measures, such as removal and blocking after receiving infringement notices, to protect the legitimate rights and interests of the creators.

Since the emergence of NFTs and their trading in the market, various departments of the Chinese government have issued regulatory policies relating to NFTs.

In response to concerns about financial risk, the Chinese government has in recent years promoted an industrial policy of cryptocurrency-free blockchain to encourage the development of alliance chains. However, alliance chains mainly use the mature technology of distributed ledgers and have limited technical content of their own. The next policy focus should be on how to promote blockchain technology to further serve the digital economy while avoiding financial risks.

Conclusion

In summary, the explosion of NFTs in the digital art trading market has led to a different understanding of the value of blockchain tokens, shifting people's vision from fungible tokens represented by Bitcoin to deep concerns about financial risks to NFT as proof of rights and authenticity of digital artworks.

Jing LIU

*Master of Laws Candidate
Institute of Intellectual Property, University of Science
and Technology of China
Heifei, China
liujing333@mail.ustc.edu.cn*

Yuan FANG

*Editor
Institute of Intellectual Property, University of Science
and Technology of China
Heifei, China
stlaw@ustc.edu.cn*

3. Japanese regulator may introduce DeFi-related legislations, <https://www.cngold.com.cn/202107129294225082.html>.

4. The development logic, risk challenges and regulation of NFT (Non-Fungible Tokens), <http://www.rmlt.com.cn/2022/1129/661327.shtml>.



La audiencia en el metaverso

Juan VILLALBA CUELLAR

▼ The recent holding of the first court hearing in the virtual context of the metaverse in a Colombian court raised the question about the advantages and disadvantages that the incorporation of these procedural tools may have. This short article addresses this issue, for which the conflicting positions generated by the use of the metaverse in a court hearing are addressed to reach the conclusion that it constitutes an advance in procedural law, weighing up in what type of procedural acts it can be of real utility to improve the administration of justice.

▼ La tenue récente de la première audience dans le contexte virtuel du métavers dans un tribunal colombien a soulevé la question des avantages et des inconvénients que l'incorporation de ces outils peut avoir dans la sphère procédurale. Ce court article aborde cette question en examinant les positions conflictuelles générées par l'utilisation du métavers dans une audience pour arriver à la conclusion qu'il s'agit d'un progrès dans le droit procédural, en évaluant les types d'actes procéduraux dans lesquels il peut être d'une réelle utilité pour améliorer l'administration de la justice.

En el contexto del avance de las tecnologías de la comunicación y de la información, la creación de economías y ambientes digitales, la consolidación del ciberespacio y el desarrollo de la inteligencia artificial han planteado desde su aparición desafíos al derecho, así por ejemplo, se habla del uso de las tecnologías en la administración de justicia y el ejercicio del derecho, de la inteligencia artificial en las decisiones judiciales, la justicia digital, del juez robot, entre otros aspectos. El presente artículo tiene como finalidad abordar un tema relacionado con estos avances, la realización de audiencias judiciales en el metaverso. Aunque se ha reseñado que ya había un antecedente en un tribunal de la China en 2022¹, en

el derecho colombiano es la primera experiencia de este tipo. En efecto, el Tribunal Administrativo del Magdalena (Colombia), celebró el pasado 15 de febrero de 2023 la primera audiencia judicial en el metaverso, la cual estuvo a cargo de la magistrada María Victoria Quiñones. La audiencia se llevó a cabo en un entorno virtual en que cada uno de los asistentes estaba representado por un avatar. Esta experiencia piloto en el mundo judicial colombiano generó una noticia que trascendió las fronteras, ya que era la primera vez que los asistentes estaban representados por personajes virtuales en un entorno enteramente virtual. Sin embargo, desde el punto de vista estrictamente jurídico surge el cuestionamiento acerca de las ventajas y desventajas que puede traer la aplicación del metaverso en el campo judicial. En ese orden de ideas este artículo pretende abordar las implicaciones que tiene en materia judicial la aplicación del metaverso como herramienta procesal. Se partirá entonces de lo general a lo particular para revisar primero el concepto de metaverso, luego revisar su aplicación en el mundo del derecho y finalmente revisar las implicaciones en la administración de justicia como herramienta del derecho procesal.

El metaverso es un concepto recientemente conocido, este se define como *“un término amplio que, generalmente, se refiere a entornos de mundo virtual compartidos a los que las personas pueden acceder a través de Internet. Hace referencia a espacios digitales que se vuelven más realistas mediante el uso de realidad virtual o realidad aumentada. Algunas personas también lo usan para describir mundos de juego, en los que los usuarios tienen un personaje o ‘áavatar’, capaz de desplazarse virtualmente e interactuar con otros jugadores². Adicionalmente se ha dicho que “Se trata de un espacio virtual en etapa de exploración, el cual abre el abanico de posibilidades para una realidad simultánea de la realidad física.”³*

1. <https://propintel.uexternado.edu.co/estamos-preparados-para-celebrar-audiencias-en-el-metaverso/>

2. Explainer: “What is the “me-taverse”?” Reuter (2021) <https://www.reuters.com/technology/what-is-metaverse-2021-10-18/>

3. Enríquez Andrea Mendoza, “El derecho de protección de datos personales en los metaversos”, *Revista Iberoamericana de Derecho Informático*, año 2, N.º 12, 2022.

El metaverso es una realidad aumentada, una realidad paralela en un ambiente virtual que se puede utilizar en contextos como los videojuegos, las redes sociales, la educación virtual, actividades deportivas, entre otros. De manera que pueden existir diversas manifestaciones del metaverso.

En cuanto a las implicaciones del uso del metaverso en el mundo del derecho se han señalado problemas de acceso a la información y la protección de datos personales⁴, temas de derechos de propiedad.⁵

Con respecto al metaverso y su aplicación en la administración de justicia y en el derecho procesal surgen varias aristas importantes, partiendo de la cimentación de la justicia digital, tarea que tuvo un impulso importante con la pandemia por Covid-19 que obligó a crear el expediente virtual a partir del decreto 906 de 2020 y su implementación permanente a través de la Ley 2213 de 2022.

La audiencia realizada en el Tribunal Administrativo del Magdalena permitió que la juez verificara previamente la legalidad de este tipo de audiencias a la luz del derecho colombiano aplicable: *“Se concluyó que el metaverso funciona básicamente a través del intercambio constante de mensaje de datos, porque se vale de medios electrónicos, en este caso ópticos, para generar la información que se comparte en este entorno virtual, a la luz de la definición prevista en el literal a) del artículo 2° de la Ley 527 de 1999, en armonía con las disposiciones contenidas en los artículos 103 del Código General del Proceso y 186 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).”*⁶ La Procuraduría dio su visto bueno a la realización de la audiencia judicial según la magistrada, quien indicó que el procurador “anotó que ese objetivo se encontraba en armonía con la Resolución 218 del 2022, la cual, en el artículo 1° de la parte resolutoria, indica que en las actuaciones adelantadas por la Procuraduría General de la Nación se debe dar prevalencia al uso de las tecnologías de la información y de las comunicaciones (TIC).”⁷

Así las cosas, la audiencia en el metaverso es congruente con los principios de equivalencia funcional y neutralidad tecnológica que permiten el reconocimiento legal de los mensajes de datos de acuerdo con la Ley 527 de 1999 conocida como ley de comercio electrónico la cual reguló aspectos de validez probatoria de los mensajes de datos y consagró dichos principios. Señaló igualmente la magistrada que el metaverso permite una interacción

tridimensional, permite una interacción mayor del juez, mayores posibilidades técnicas, es una herramienta adicional para el juez⁸. Debe acotarse igualmente que la audiencia llevada a cabo era una audiencia inicial de trámite en un proceso de la justicia contenciosa administrativa, que conoce y dirige procesos en contra del Estado.

Una vez realizada esta experiencia, surgen cuestionamientos válidos, en primer lugar y de manera genérica se debe identificar cuál es el valor agregado que tiene utilizar el metaverso como una herramienta para realizar audiencias, pues utilizar el metaverso solamente para crear un ambiente virtual en que las partes y el juez van a hacer exactamente lo mismo que harían en una audiencia presencial o virtual por un mecanismo de *streaming* no tiene ningún valor agregado y solamente incrementaría costos para la administración de justicia y las partes. Además, la realización de audiencias en el metaverso dentro de un proceso puede poner en riesgo principios o reglas procesales como el de la intermediación, según el cual se busca garantizar el contacto directo entre el juez, las partes y los medios de prueba⁹. En efecto, se señala desde hace tiempo que la realización de las audiencias remotas puede poner en riesgo la intermediación y la discusión se retomó con ocasión de la audiencia en el metaverso, dado que los participantes se representaban por medio de avatares.

La magistrada Quiñones respondió en parte a estos cuestionamientos señalando que la intermediación no se ve en riesgo y que por el contrario una audiencia en el metaverso puede dar mejores elementos en comparación a una audiencia remota al juez, ya que *“la utilización de estas herramientas permite retomar las solemnidades y las ritualidades que son propias de la administración de justicia, teniendo en cuenta que todos los movimientos realizados por la persona, así como su voz, están representados en el avatar. Por ejemplo, si la persona mueve sus brazos o se levanta durante el desarrollo de una audiencia, esto mismo haría el avatar, lo que actualmente no es posible constatar a través de una videollamada, porque simplemente se puede apagar la cámara. A esto se suman todos los beneficios que este entorno digital puede ofrecer a los operadores judiciales para la práctica de pruebas. Por ello, hay que trabajar*

Con respecto al metaverso y su aplicación en la administración de justicia y en el derecho procesal surgen varias aristas importantes [...].

4. <https://revistas.fcu.edu.uy/index.php/informaticayderecho/article/view/3132/2692>

5. <https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/60201/6.%20Metaverso%20147-172.pdf?sequence=1>

6. <https://www.ambitojuridico.com/noticias/invitado/las-audiencias-en-el-metaverso-permiten-retomar-las-ritualidades-propias-de-la>

7. *Ibid.*

8. Magistrada María Victoria Quiñones, Universidad Externado de Colombia, Conferencia: “Inteligencia artificial, metaverso y administración de justicia”, marzo de 2023 <https://www.youtube.com/watch?v=z4xjMjC7la8>

9. <https://icdp.org.co/aplicacion-del-principio-de-intermediacion-en-la-practica-de-pruebas-en-entornos-virtuales-conforme-al-cgp/>

para que la justicia no le dé la espalda a los cambios tecnológicos a los hoy que se enfrenta el mundo.”¹⁰. En parte el argumento es válido, dado que el ambiente de realidad virtual utilizado permite hacer seguimiento al movimiento de los intervinientes en la audiencia, no obstante, los gestos faciales no se pueden detallar. Ahora bien, queda la duda si ese solo valor agregado permite afirmar que una audiencia en el metaverso es pertinente y necesaria para reemplazar las audiencias remotas que hoy en día se llevan a cabo.

Además, es frecuente la crítica a la utilización del metaverso para la evacuación de pruebas específicamente consideradas como el testimonio, el interrogatorio de parte o el careo, en que para el juez y las partes es esencial ver y analizar el comportamiento de la persona o personas

que se expresan, caso en el cual resulta claro que el juez debe dar prelación a medios de comunicación que permitan esta forma de mediación, dado que el metaverso no permite un alcance óptimo de la mediación. Recordemos que

Recordemos que el uso del metaverso es una herramienta posible y no una obligación [...].

el uso del metaverso es una herramienta posible y no una obligación, según manifestó la misma magistrada que se arriesgó a experimentar el uso de este recurso, por tal motivo el juez debe priorizar para qué tipo de audiencias le dará uso a la herramienta.

De lado de la doctrina igualmente se plantearon algunas dudas, por ejemplo, surgen preguntas en torno a la idoneidad del método de verificación de los asistentes a la audiencia, y de cómo garantizar que la persona que hay detrás de un avatar sea quien se requiere en la diligencia; igualmente se consideró por algunos académicos que no tiene una ventaja particular en el mundo de la justicia, por lo que no parece adecuado trasladar problemas de la realidad a un universo sintético como lo es el metaverso¹¹.

Así las cosas, la realización de la primera audiencia en el metaverso en el derecho colombiano constituye un paso adelante en la utilización de las tecnologías de la información en los procesos judiciales, ya que se debe partir de la idea que el derecho y sus protagonistas, los abogados y los jueces, deben apropiarse de la tecnología y propender porque su utilización optimice y mejore las actuaciones judiciales, tal y como lo pregonan además normas que regulan la materia. La realización de esta audiencia generó en tal sentido un experimento bienvenido en el contexto judicial colombiano que debería replicarse tomando aprendizajes de esta primera experiencia.

10. <https://www.ambitojuridico.com/noticias/invitado/las-audiencias-en-el-metaverso-permiten-retomar-las-ritualidades-propias-de-la>

11. <https://www.upb.edu.co/es/noticias/primer-audiencia-metaverso-colombia#:~:text=El%20Tribunal%20Administrativo%20de%20Magdalena,la%20diligencia%20por%20este%20medio.>

A modo de conclusión se puede afirmar que la audiencia en el metaverso es un ejercicio válido y positivo para probar las tecnologías y recursos digitales de aparición reciente en el ámbito de la administración de justicia. Aunque sus efectos positivos o valores agregados frente a la modalidad de audiencia remota o audiencia presencial son muy limitados, se trata de una herramienta que pueden utilizar los jueces en audiencias de trámite de manera remota y virtual, la cual permite contar con elementos adicionales al juez y a las partes sin que se vea vulnerada la inmediación. La audiencia en el metaverso es acorde al ordenamiento jurídico colombiano y desde ahora nos da luces de las ventajas y desventajas que puede tener este recurso. Lo relevantes es que los jueces y la administración de justicia usen la tecnología al servicio de los fines del derecho.

Juan VILLALBA CUELLAR

Docente-profesor investigador

Facultad de Derecho Universidad Militar Nueva Granada

Bogotá, Colombia

jvillalba_cuellar@yahoo.com



Referencias

- O. A. Mendoza Enríquez, 2022, “El derecho de protección de datos personales en los metaversos”. *Informática Y Derecho. Revista Iberoamericana de Derecho Informático* (2.ª época), (12), 109–125. Recuperado a partir de <https://revistas.fcu.edu.uy/index.php/informaticayderecho/article/view/3132>
- Mara Gómez Pérez, “Cautivos en la red. El impacto del metaverso en el derecho de acceso a la información y la protección de datos personales”, *Ius et Scientia*, 2021, vol. 7, n.º. 2, <https://revistascientificas.us.es/index.php/ies/article/view/19845/17955>
- Pedro José Villa López, Juan Pablo Amaya Amaris, Juan Manuel Pacheco Chaparro, “Metaverso: perspectivas jurídicas de la nueva realidad (virtual)”, *Univ. Estud. Bogotá (Colombia)*, n.º 25: 147-172, enero-junio de 2022



NFTs: Never Forget Taxes

Brett R. COTLER

➤ L'*Internal Revenue Service* a publié l'avis 2023-27, qui fournit des indications sur le traitement fiscal fédéral des jetons non fongibles (NFT). Les NFT sont une sous-catégorie relativement nouvelle d'actifs numériques. L'IRS promulguera d'autres directives sur l'applicabilité du statut de «collectible» aux NFT. L'IRS peut appliquer une analyse de transparence, exigeant l'évaluation des droits de propriété sous-jacents pour déterminer comment un NFT doit être traité à des fins fiscales. Outre la question de savoir si les NFT constituent un bien à recouvrer aux fins de l'impôt fédéral sur le revenu, les investisseurs, les créateurs et les autres acteurs du marché ont leurs propres considérations fiscales. Ces considérations portent notamment sur la nature des revenus tirés de la vente de NFT, la possibilité de détenir des NFT sur des comptes de retraite fiscalement avantageux, la déductibilité des dépenses et l'applicabilité de la taxe sur les ventes au niveau de l'État.

➤ El *Internal Revenue Service* publicó el Aviso 2023-27, que proporciona orientación sobre el tratamiento fiscal federal de los tokens no fungibles (NFT). Los NFT son una subclase relativamente nueva de activos digitales. El IRS promulgará nuevas orientaciones sobre la aplicabilidad de la condición de «cobrable» a los NFT. El IRS puede aplicar un análisis de transparencia, que requiere la evaluación de los derechos de propiedad subyacentes para determinar cómo debe tratarse un NFT a efectos fiscales. Además de la cuestión de si las NFT constituyen un derecho de cobro a efectos del impuesto federal sobre la renta, los inversores, creadores y otros participantes en el mercado tienen sus propias consideraciones fiscales. Estas consideraciones incluyen el carácter de los ingresos procedentes de la venta de NFT, la posibilidad de poseer NFT en cuentas de jubilación con ventajas fiscales, la deducibilidad de los gastos y la aplicabilidad del impuesto estatal sobre las ventas.

Introduction

In the United States, the Internal Revenue Service (IRS) released Notice 2023-27 (the IRS Notice), discussing the federal income taxation of nonfungible tokens ("NFTs"). Since NFTs have emerged, there is a broad area of application of NFTs. NFTs have been used (1) to transfer ownership of artwork, (2) as a novel take on professional sports trading cards, and (3) to offer holders privileges, such as access to events. The diversity among NFTs means that a single taxpayer could own very different types of NFTs with varying tax outcomes. In addition, different taxpayers could have different tax outcomes with respect to the same NFT.

This article discusses the IRS Notice and certain tax considerations relevant to taxpayers that create, bring to market, or invest in NFTs. Section I of this article summarizes the IRS Notice. Sections II, III and IV discuss certain tax considerations for NFT creators, middlemen, and investors and other end-users.



IRS Notice

Generally, the IRS Notice seeks guidance on whether NFTs are “collectibles” for federal income tax purposes. The implications of NFTs potentially being collectibles is discussed below. However, for federal income tax purposes, retirement accounts (e.g., IRAs) that own collectibles are treated as making a deemed distribution to the retirement account’s owner equal to the cost of the collectible.

Capital gains from the sale or exchange of collectibles held longer than one year are subject to the collectibles gains rate (28%), higher than the long-term capital gains rate (maximum rate of 20%) for the other capital assets.

Collectibles include works of art, rugs, antiques, metals, gems, stamps, alcoholic beverages, certain bullion and coins, and any other tangible personal property specified by the IRS. Because the catchall provision is limited to tangible personal property, an NFT can only be a collectible if it represents ownership of property that exists within one of the other categories of collectibles.

While digital artwork NFTs are most likely collectibles for federal income tax purposes, it is less clear whether other NFTs are collectibles.

The IRS Notice indicates that the IRS intends to apply a look-through approach to classifying NFTs as collectibles. If an NFT’s associated property rights constitute artwork, the NFT would be a collectible for federal income tax purposes. However, an NFT that offers the NFT owner rights to access ticketed events or certain privileges in the metaverse would generally not be considered a collectible for federal income tax purposes.

The IRS seeks comments on whether the IRS’s understanding of NFTs is accurate, whether the application of collectibles status makes sense and whether the look-through approach is the right one. The IRS also asks whether there are other implications for IRAs.

II. Investor Tax Considerations

Under U.S. law, Investors should consider carefully what the NFT actually is in order to determine how the NFT should be treated for tax purposes. In addition to the potential collectible status of certain NFTs, taxpayers should think about the proper treatment of NFTs that offer multiple rights to owners. Finally, unless NFTs are held in connection with an investor’s trade or business, expenses related to a taxpayer’s investment into NFTs may not be deductible for federal income tax purposes.

A. Capital Asset and Collectibles Status

Like other digital assets, the tax characterization of NFTs may not fit exclusively in one box. Not all NFTs will be collectibles or other capital assets. For instance,

certain NFTs may only offer access to a ticketed event or a membership club.¹ These types of NFTs may not be considered capital assets. Assuming an NFT is a capital asset for federal income tax purposes, some NFTs may be collectibles. As discussed above, net NFT sale proceeds may be taxed at the collectibles gains rate if the underlying property rights relate to artwork or other defined categories of collectibles.

While digital artwork NFTs are most likely collectibles for federal income tax purposes, it is less clear whether other NFTs are collectibles. Certain NFTs are more like digital versions of baseball cards, except the NFT memorializes a specific play from a game.² While baseball cards are collectibles for federal income tax purposes, it is unclear whether sports NFTs are also collectibles.

Regardless of whether NFTs may be collectibles, taxpayers should carefully consider how they invest in NFTs. If an NFT is a collectible for federal tax purposes and is held in an IRA, the acquisition cost of the NFT will be a deemed distribution from the IRA, which could be adverse for taxpayers. If an NFT is not a collectible, taxpayers may still not want to own NFTs through their retirement accounts because of prohibited transaction rules. If the NFT gives the owner personal benefits and is owned in an IRA, the taxpayer may have inadvertently engaged in a prohibited transaction. Rules applicable to tax-advantaged retirement accounts are complex, and a tax advisor should be consulted in this regard.

B. Multiple Rights and Basis Allocation

If an NFT gives the owner multiple rights, a taxpayer may be required to allocate tax basis among the constituent property rights within the NFT. For instance, an NFT could entitle its owner to ownership of digital art and access to a private event or to a private club. In this scenario, a taxpayer may be required to reduce tax basis in the artwork component of the NFT to the extent of value attributable to the private event access or the membership rights. If basis is reduced, it could result in a larger capital gains tax liability upon sale of the capital asset portion of the NFT.

C. Deductibility of Expenses

Under present U.S. tax law, investment expenses are currently non-deductible. If a taxpayer is an investor in NFTs (as opposed to a trader or dealer), the expenses associated with investing in NFTs are presently non-deductible. Beginning in 2026, investment expenses are expected to be deductible as miscellaneous itemized deductions to the extent the taxpayer’s miscellaneous itemized deductions exceed 2% of the taxpayer’s adjusted gross income. If a taxpayer’s NFT activities rise to the level of a trader or dealer, NFT-related expenses should be deductible as general business expenses.

1. See e.g., V-Con.

2. See e.g., NBA Top Shots.

III. Tax Considerations for Creators

Creators of NFTs should be taxed similarly to other artists, performers, or clubs that produce and sell artwork, tickets, or memberships. For a creator, NFTs generally should be considered stock in trade. The sale of NFTs by a content creator generally should produce ordinary income (notwithstanding the IRS Notice). The ordinary and necessary expenses of producing NFTs should generally be deductible, and certain computer and other equipment may be capitalized and depreciated over the assets' useful lives.

IV. Tax Considerations for intermediary

Intermediary, such as auction houses or exchanges, generally will recognize ordinary fee income for their role in making a market, brokering or auctioning NFTs. If being compensated in kind in NFTs or digital assets, the fair market value of the NFTs or other property at the time of the compensation is taxable as ordinary income.

Intermediary should consider whether state or local sales and use taxes might apply to the sale of NFTs. They

should review the sales tax statute in the state(s) in which they operate as NFTs sales may be subject to sales tax based on the location of the middlemen. In addition, middlemen may be required to collect sales tax in states where the NFTs are sold if they have established a nexus or minimum connection (such as volume of customers). State and local tax advisor should be consulted to identify potential state sales tax obligations.

V. Conclusion

The federal tax treatment of digital assets, and NFTs in particular, is an evolving landscape. The IRS Notice seeks comments and indicates that the IRS will issue additional guidance. Since IRS guidance is pending, taxpayers should discuss their digital assets and NFT activities with their tax return preparers and advisors. NFTs, which are still digital assets, should be properly identified on your federal income tax return.

Brett R. COTLER

Attorney, Seward & Kissel LLP
New York, NY, United States
cotler@sewkiss.com



UIA International Association of Lawyers

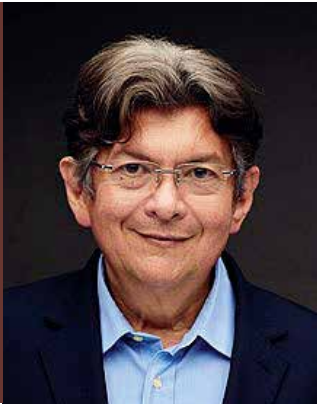
CALL FOR NOMINATIONS
RULE OF LAW AWARD

Deadline: May 17, 2024

The Rule of Law Award acknowledges and publicises individuals and/or organisations for their commitment and actions to the development and promotion of the Rule of Law.

FIND OUT MORE
WWW.UIANET.ORG

LexisNexis



Central-America and Intellectual Property History and Modernity: From ODECA to SICA

Ricardo Anibal MEJIA M.

➤ Cet article tente de retracer l'histoire du processus d'intégration centraméricain, de décrire ses réalisations, ses pièges et ses difficultés, ainsi que de présenter la situation actuelle du processus d'intégration centraméricain, qui inclut désormais la République Dominicaine, en ce qui concerne les droits de propriété intellectuelle.

➤ Este artículo intenta relatar la historia del proceso integracionista centroamericano, describir sus logros, escollos y dificultades, así como esbozar la situación actual del proceso de integración de Centroamérica, que ahora incluye a la República Dominicana, en relación con los derechos de Propiedad Intelectual.

1. Integrationism in Central-America

Economic integration in Central America has a long history, beginning in 1824 when Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, and Nicaragua formed the Central American Federation following independence from Spain and Mexico. The Federation collapsed in 1838. Despite this, the idea of a united Central America has remained a constant and helps to explain why some Central American countries grant automatic citizenship to nationals from other Central American states. In addition, most of the Central American republics still include references in their constitutions to a common aspiration that seeks the eventual reunion of all five countries. Given the small size of the markets and economies of the Central American countries, a united Isthmus is something that has always made good economic if not political sense.

2. Central-American Integration System (SICA)

The modern history of Central American integration began on 14 October 1951, when Guatemala, Honduras, El Salvador, Nicaragua, Costa Rica and Panama, created the Organization of Central American States (Spanish acronym ODECA). The Organization reached significant

achievements and established the bases for the region's economic, social and political integration.

With the validation of the Tegucigalpa Protocol to the Charter of the Organization of Central American States (ODECA), during the early 90s, the *Central American Integration System* was created, representing the political and institutional framework for the integration process.

The integration concept proposed in the Tegucigalpa Protocol and embodied by SICA, includes several areas of human activity, complementing each other while promoting synergies. This systemic process, which was reaffirmed by the Sustainable Development Alliance, consists of four main pillars: political, social-cultural, economic, and the sustainable management of natural resources.

3. Current Member States of SICA

SICA Current Member States are Belize, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panama, and the Dominican Republic as Associated Member State.

México, Chile, Brazil, Argentina, Peru, the United States of America, Ecuador, Uruguay and Colombia, are part of SICA as Regional Observers; Spain, the Republic of China (Taiwan), Germany, Italy, Japan, Australia, South Korea, France, The Holy See, the United Kingdom, the European Union, New Zealand, Morocco, Qatar and Turkey are the System's extra regional observers.

4. The Incipient Development of SICA in Comparison to other Regional Integration Systems in the Americas

We must not fail to mention that Central-America's integration process is lagging behind in comparison to other integration initiatives throughout the Americas such as The North-American Free Trade Agreement (NAFTA), MERCOSUR and The Andean Community, a situation that is evidenced in the degree of integration on Intellectual Property matters, which is practically nil today. We must also indicate that The Tegucigalpa Protocol does not specify a timetable or condition of involvement for integration. SICA Member States can decide how they proceed in the process.

Despite the foregoing, accomplishments have been made, and some worth mentioning include:

- Consolidation of intraregional commerce of goods and services.
- Capacity to represent the Region as a negotiating block on the most important international political forums, as well as better capacity to negotiate extra regional free trade agreements.
- On migration, one of the oldest but most significant achievements of SICA is the free movement of its people through the CA-4 Agreement between Guatemala, El Salvador, Honduras and Nicaragua, which has allowed the reduction of customs and migration controls facilitating transit for citizens.
- Coordination among Member States to address the issue of security and the establishment of a regional perspective, complementing at the same time national level policies.
- Institutionalization of SICA's Consultative Committee, which groups business, labor, academic sector and civil society groups, organized at a regional level. The Committee is continuing to successfully fulfill its mission by offering advice to the General Secretariat of SICA as well as being a mutual exchange platform among the different sectors.
- Through the Central American Educational and Cultural Coordination (CECC), important results have been accomplished for the harmonization of the educational systems, for them to not only strengthen the productive capacity of the Region but to allow its citizens to fully enjoy the benefits of the integration process.
- The establishment in Spain of the Central American Tourism Agency (CATA), a SICA initiative, has allowed the promotion of Central America and the Dominican Republic, as an attractive tourist destination; its effectiveness has resulted in the increase of multi destination tourists coming to the region.
- The SICA Council of Ministers of Health has developed an integrated negotiation process for the joint acquisition of medications, which has allowed the region to see substantial savings.

On the protection and management of the environment, significant results have been achieved in the coordination and regionalization of projects, leaded by the Central American Commission on Environment and Development (CCAD). For example, initiatives such as the control on lobster fishing have contributed to the protection of the Central American biological corridor.

5. Central American Court of Justice and the Central American Parliament (PARLACEN)

It is worth mentioning that the Protocol of Tegucigalpa called for the creation of a Central-American Court of Justice in order to "guarantee respect for the law, the

interpretation and implementation of the Protocol and its associated instruments or acts arising thereunder." Article 12 of the Protocol also stated that a Statute of the Central American Court of Justice would regulate the membership, procedural rules, and precise powers of the Court. Article 35 further requires referral to the Central American Court of Justice of any dispute concerning the application or interpretation of the provisions found in the Protocol or *any other bilateral or multilateral convention, agreement, and protocol affecting Central American economic integration that has not been superseded by the Protocol of Tegucigalpa.*

The historical precedent for the current Central American Court of Justice lies in a *Central American tribunal that was established in 1907 and was the first international court of justice in the world.*

The Statute of the Central American Court of Justice was signed by all five Central American presidents and Panama in 1992 but, to date, has been ratified , only by El Salvador, Honduras, and Nicaragua. The Central American Court of Justice sits in Managua and each state that has ratified the Statute is entitled to have one permanent and one substitute judge sitting on the bench. The judges are elected for a ten-year term by the respective Supreme Court of each country that has ratified the Statute and are expected to have the same qualifications required to exercise the highest judicial functions in each country.

The PARLACEN exists since 1991 and its creation was also called by the Protocol of Tegucigalpa and consists of elected representatives from Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Panama and the Dominican Republic. (Costa Rica does not participate in the PARLACEN). This regional parliamentary entity has its head office in Guatemala City and runs subsidiary organs in the capital of each member state. The PARLACEN is the regional and permanent organ of political and democratic representation of SICA with the fundamental objective of realizing the integration of the Central American countries.

6. DR-CAFTA Agreement IP Rights Provisions

In view of the slow development of the Central American integration process beyond the stage of joint declarations of interest by the governments of the respective member states and the aforementioned achievements, all of which, we must say, are at different stages of effective implementation, the DR-CAFTA (Free Trade Agreement of the Dominican Republic and Central America with The United States of America) has come to fill the integrationist void, promoting as part of the agreement, the obligation of the Central American countries and the Dominican

On the protection and management of the environment, significant results have been achieved in the coordination and regionalization of projects [...].



Republic to standardize the protection granted to IP rights, through the adhesion to different IP Agreements, including the following:

- The *WIPO Copyright Treaty* (1996);
- The *WIPO Performances and Phonograms Treaty* (1996).
- The *Patent Cooperation Treaty*, as revised and amended (1970);
- The *Budapest Treaty on the International Recognition of the Deposit of Microorganisms for the Purposes of Patent Procedure* (1980).
- The *Convention Relating to the Distribution of Program-Carrying Signals Transmitted by Satellite* (1974);
- The *Trademark Law Treaty* (1994).
- The *International Convention for the Protection of New Varieties of Plants* (1991) (UPOV Convention 1991).

Contracting parties also agreed also to implement effective protection strategies and make reasonable efforts to accede to other treaties including the Madrid Protocol. All countries compromised to adopt TRIPS PLUS provisions.

7. EU-Central America Association Agreement

Through this agreement the Central American countries amended and adopted new legislation to incorporate regional specialties and Geographical Indications (GIs) in a manner similar to the EU, and enabled the specific protection of over 200 European geographical indications

in the following Central American countries members of the agreement Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panama.

8. Harmonized Manual on Trademark Criteria of Industrial Property Offices of the Central-American Countries and the Dominican Republic

Despite the incipient development of SICA, the above-mentioned manual is a solid step towards the harmonization of the already-existing legislation, which has already been homologated to some extent, to comply with the DR-CAFTA and EU-SICA Association requirements briefly outlined above. In its introduction the Manual states that its main purpose, is to put into the hands of the registrars, examiners and users of the different offices of Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panama and the Dominican Republic, a practical instrument that serves as a common reference for all countries, for the handling and examination of trademark applications and the granting of trademark rights. It goes further to state an ulterior purpose of generating a homogeneous culture in terms of trademark examination and registration procedures, resulting in higher quality services and legal certainty for users of the industrial property system in the subregion. The manual emphasizes that although each of the seven participating countries have different trademark legislation, the Manual presents a set of harmonized criteria regarding both the interpretation and homologated implementation of procedures to conduct the examination process of a trademark application from filing to granting.

This Manual is the first attempt to suprenationality since the Central-American Common Market (CACM) was abandoned. It is worth mentioning, that CACM performed extremely well during its first decade in existence, with exports by member countries to their CACM partners increasing from about 7% of the sub-region's total global exports in 1960 to 25% by 1968. By the end of the 1960s, however, CACM began to stagnate. due mainly to regional political instability, such as the conflict between Honduras and El Salvador (1969), unilateral currency devaluations, protectionist and import substitution laws and policies and civil war conditions in some of the countries such as Nicaragua, El Salvador and Guatemala. Despite the foregoing, CACM was a serious attempt to integration with resulted in a common currency: Central American peso (\$CA) and in-depth discussions on the possibility of securing regional protection for IP rights.

9. SICA's Intellectual Property Rights Agenda

Sadly, nowadays, Intellectual Property is not within SICA's integration topics as can be seen in the chart below taken from its web site: https://www.sica.int/sica/ejes_en.aspx

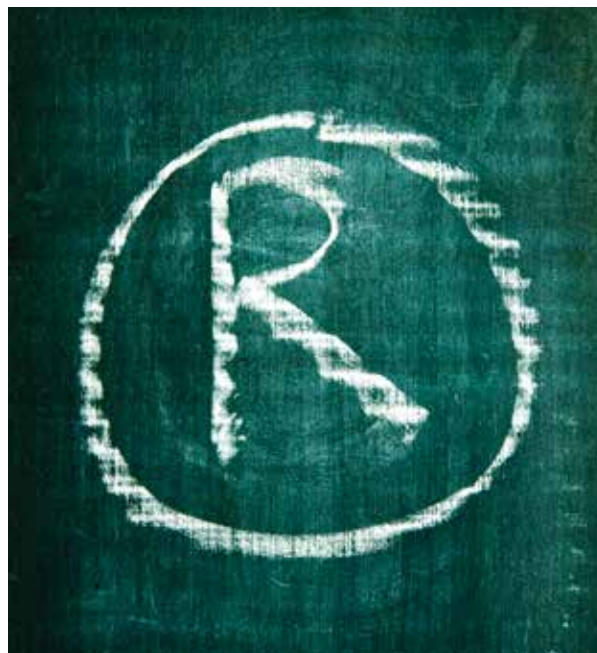
Integration Topics

- Academic and University Studies
- Public Administration
- Customs
- Livestock
- Potable Water and Sanitation
- Food and Nutrition
- Juridical, Political and Institutional Topics
- Public Sector Training
- Science and Technology
- Regional Trade
- Culture
- Sports and Recreation
- Trifinio Region Self-Sustainable Development
- Education
- University Education
- Energy
- Gender Equity
- Statistics
- Finance
- Fiscalization
- Regional Project Funding Regionales
- Justice
- Legislation
- Environment
- Micro and Small Enterprise
- Currency
- Air Navigation
- Fishing and Aquiculture
- Policy
- Social Policy
- Natural Disaster Prevention
- Water Resources
- Foreign Relations
- Public Health
- Nutritional and Food Security
- Democratic Security
- Social Security
- Sociedad Civil
- Telecommunications
- Maritime and Port Transportation
- Land Transportation
- Tourism
- Housing

Some comments on the matter can be found in the legislation topic and in some of the other key integration topics outlined, but not with the relevance the matter deserves in the midst of the prevailing globalization phenomenon, and as a key factor of a joint approach of the Central American countries to face the challenges of such scenario, including its components of multilateral trade agreements and extra-regional development programs. It is becoming increasingly clear, that the future of our economies, development and progress is intimately linked to the said process of globalization but, in order to achieve this, the Central American countries must firstly complete its regional integration, as regionalization is increasingly becoming an important element in the new world economic order, as is happening in the countries in the European Union, the Asian Bloc and the African Union in which their integration commitments are increasing based on a complete process of economic and monetary union. Needless to say, a strong regional system for the protection and defense of intellectual property rights is a key element and should be high on the integrationist agenda, just as it is, in fact, in several free trade agreements as briefly outlined above.

10- Conclusion

At present Central American integration can be defined as all talk and little action. Practical measures rather than fulsome political declarations are needed to move the integrationist process forward, particularly since it is now clear that this is vital for facing globalization challenges with any chance of success. The Central American Parliament and the Central American Court of Justice require binding powers. Despite the foregoing, we must be optimistic, Integration is taking place despite the delays in official integration. Guatemalans have invested in Nicaragua, Salvadorians in Guatemala, Hondurans in El Salvador and Nicaragua – financial companies are merging, basic grains are being traded, SMEs are linking up and so on. So far, all of this has nothing to do with the official



integration process. The dream of Francisco Morazán, born in Honduras, shot by a firing squad in Costa Rica and buried in El Salvador, who wrote its Manifest in David, Panamá and declared in its testament *"my love for Central-America dies with me"* and who always advocated for a united central America, needs to be put in action now since only by adapting and perfecting the legal instruments and institutions of the regional integration process can Central America establish itself efficiently and effectively within the new world political and economic model, promoting sustainable development and defending the interests of the region.

Ricardo Anibal MEJIA M.

Partner – IP Director Bufete Mejia & Asociados
San Pedro Sula, Honduras
ricardo.mejia@bufetemejia.com



Pour une approche africaine du **droit international de l'investissement**

Aboubacar FALL

➤ For over six decades, African countries have signed bilateral investment treaties (BITs) with the hope to bring about economic and social development for their people which did not happen. In an effort to reverse this negative situation, the African Union has designed the Pan African Investment Code (PAIC) with the objective to promote a more balanced relationship between investors and African host States. This new legal instrument is now labelled as the *Africanization* of international investment law.

➤ Durante más de seis décadas, los países africanos han firmado tratados bilaterales de inversión (TBI) con la esperanza de lograr un desarrollo económico y social para sus pueblos que no se ha producido. En un esfuerzo por invertir esta situación negativa, la Unión Africana ha diseñado el Código Panafricano de Inversiones (PAIC) con el objetivo de promover una relación más equilibrada entre los inversores y los Estados africanos de acogida. Este nuevo instrumento jurídico se conoce como la africanización del derecho internacional de inversiones.

I. Introduction

Les états d'Afrique (État(s) africain(s) ou État(s) d'accueil) ont été les premiers, il y a plus de soixante (60) ans, à avoir conclu les traités bilatéraux d'investissement (TBI) que l'on a coutume d'appeler *de la première génération*, convaincus qu'ils étaient que la fourniture des meilleures garanties et des plus larges protections aux investisseurs étrangers étaient les moyens les plus sûrs et les plus rapides pour leur développement économique et la création d'emplois pour leurs populations.

Mais, confrontés aux nombreuses procédures d'arbitrage engagées par les investisseurs étrangers qui ont abouti à de très lourdes condamnations financières, ils ont décidé d'appeler à un meilleur équilibre dans les relations entre investisseur et État d'accueil.



L'objectif visé est non seulement de redonner aux États africains la possibilité d'adopter des mesures de politique économique et social sans craindre d'être condamnés pour cause de violation des TBI, mais encore de forcer les investisseurs étrangers à aligner leurs opérations sur l'atteinte des objectifs de développement durable tels que définis par l'Organisation des Nations Unies (ONU).

Après un bref rappel historique (II), nous exposerons et analyserons la nouvelle approche par les États africains du droit de l'investissement international (III).

II. Rappel historique

Des années 1960 jusqu'aux années 1990, la première génération des TBI signés par les États africains avaient pour principale caractéristique de contenir des clauses traditionnelles de garantie et de protection des investissements telles que celles relatives au *traitement de la nation la plus*

favorisée, au traitement juste et équitable, à la protection et sécurité totale, à la stabilisation juridique et fiscale, etc. L'interprétation stricte de ces clauses par les tribunaux arbitraux a eu pour effet majeur de limiter considérablement l'exercice par les États africains de leur souveraineté. En effet, il faut rappeler que ces TBI contiennent pour la plupart des clauses traditionnelles de protection des investisseurs étrangers, mais en revanche, ne reconnaissent pas à l'État d'accueil le droit souverain de prendre des mesures de politiques publiques destinées à garantir les intérêts de sa propre population. Cette première génération de TBI ne prévoit pas, non plus, que l'État d'accueil puisse, dans le cadre d'une procédure d'arbitrage, former une demande reconventionnelle contre l'investisseur étranger. Conscients de l'impérieuse nécessité de corriger ce déséquilibre dans la relation investisseur - État, les pays africains ont fait preuve d'innovations juridiques, appuyés en cela par l'avènement des Objectifs de Développement Durable (ODD) tels que définis par l'ONU.

III. Les innovations africaines dans le droit international de l'investissement

Outre l'inadaptation du modèle occidental à leurs objectifs de développement socio-économique, les États africains ont également constaté la grande disparité des contenus de leurs législations de promotion des investissements. Aussi, était-il urgent d'envisager d'harmoniser toutes les législations régionales dans un cadre juridique plus large. C'est ainsi qu'en 2015, l'Union Africaine a adopté le Code Panafricain de l'Investissement (CPAI) et le Protocole relatif à l'investissement tel que prévu par l'article 7 de l'Accord portant création de la Zone de Libre-Echange Continentale Africaine (ZLECAF). Le ZLECAF étant encore en cours de négociations, le présent article présentera d'abord le seul cadre du CPAI (1.), pour explorer ensuite la tendance à l'africanisation des règles de protection de l'investissement (2.), pour la réaffirmation de la souveraineté de l'État d'accueil (3.), la notion de *développement durable* impactant sévèrement cette tendance (4.).

3.1 Le Code Panafricain des Investissements : un instrument de nationalisme économique et de promotion du développement durable

Le principal objectif du CPAI est de sortir les États africains du schéma traditionnel dans lequel ils étaient, par la mise en place d'un modèle novateur, destiné à conserver à l'investisseur des protections, tout en réaffirmant le droit souverain de l'État d'accueil à prendre des décisions de politiques publiques conformes à ses intérêts de développement durable. Le CPAI est un instrument juridique non obligatoire et sert, comme l'indique son article 2, « en tant qu'instrument d'orientation à tous les États membres ainsi qu'aux investisseurs et à leurs investissements sur le territoire de ces États ». Ce modèle, dont doivent s'inspirer les États africains, poursuit un seul objectif : promouvoir l'investissement durable, conformément aux ODD.

Le CPAI marque donc une nette rupture avec les modèles traditionnels des traités d'investissement internationaux (TII), tout en préservant le nécessaire équilibre entre les intérêts des investisseurs et ceux des États d'accueil. Il modernise le droit international de l'investissement en promouvant le concept de *développement durable* et en réaffirmant la souveraineté des États. Il vise également à prévenir et, à défaut, à réduire de manière significative les situations de conflits. L'intérêt majeur de cet instrument juridique réside également dans les innovations apportées dans l'interprétation des règles substantielles de protection des investissements internationaux. En effet, la nouvelle approche africaine consiste en la révision des règles telles que la clause « *du traitement national, de la nation la plus favorisée, du traitement juste et équitable* » ; etc... C'est ainsi que le CPAI a créé de nouvelles obligations qui pèsent aussi bien sur l'État d'accueil que sur l'investisseur, introduisant, dès lors, le nécessaire équilibre qui manquait entre les parties à un accord d'investissement international.

Le CPAI [Code Panafricain de l'Investissement] a surtout clarifié et précisé sa conception de la notion d'investissement.

Comme cela a été écrit : « Le Code panafricain d'investissement (PPIAC) a africanisé son propre modèle d'investissement et cherche à l'imposer dans les conflits intra-africains et au reste du monde tant qu'ils cherchent à faire des affaires en Afrique » (traduction libre).¹ D'ailleurs, l'article 2 du PIAC que (ce Code) « s'applique en tant qu'instrument d'orientation, à tous les États Membres ainsi qu'aux investisseurs et à leurs investissements sur le territoire de ces États (...). Le présent Code définit les droits et obligations des États Membres ainsi que des investisseurs et les principes qui y sont énoncés » A titre d'exemple, l'on peut citer le TBI signé en 2016 entre le Royaume du Maroc et la République Fédérale du Nigéria négocié avec le CPAI comme cadre de référence. Or, ce traité est fondé sur une double exigence : l'équilibre entre les parties, d'une part, et la promotion d'un investissement orienté vers le développement durable, d'autre part.

Le CPAI a surtout clarifié et précisé sa conception de la notion d'investissement. Cette notion, faut-il le rappeler, n'a pas été clairement définie dans les TBI de la première génération, ce qui a conduit à des interprétations divergentes de la part des tribunaux arbitraux constitués sous l'empire du Règlement du Centre de Règlement des Différends Relatifs aux Investissements (CIRDI). En effet, l'article 25 (1) de la Convention portant création du CIRDI ne définit pas la notion d'investissement. Il a fallu attendre la

1. Texte original : « The Pan African Investment code (PPIAC) has africanized its own investment model and seeks to impose it on intra-african disputes and to the rest of the world so long as they seek to do business in Africa ».

sentence *SALINI c / Royaume du Maroc* pour voir fixés les critères de définition de cette notion, cette jurisprudence ayant ensuite beaucoup évolué.

Le CPAI a opté pour la notion de *véritable investissement* qui, seule, pourra donner droit aux garanties et protections offertes par l'État d'accueil. Le *véritable investissement* est défini comme une entreprise ou société constituée en vertu du droit de l'État membre, à condition qu'elle

mène une activité commerciale substantielle dans l'État membre où elle est réalisée. A cet égard, l'article 4 du CPAI précise qu'une « *activité commerciale substantielle nécessite un examen global, au cas par cas, de toutes les circonstances, y compris (i) le montant de l'investissement dans l'État d'accueil, (ii) le nombre d'emplois créés, (iii) son incidence sur la collectivité locale et (iv) la durée*

pendant laquelle l'entreprise a été en activité ». L'objectif de cette définition est de décourager les investisseurs de mauvaise foi ou les aventuriers à la recherche d'avantages indus et, au contraire, d'attirer les *bons investissements* qui promeuvent le développement durable.

3.2. L'africanisation des règles de protection des investissements

(a) *Le sort de la clause de la nation la plus favorisée et de la clause du traitement national*

Le droit international classique a, nous l'avons rappelé, posé, sous la forme de clauses contractuelles, des règles de garantie et de protection de l'investissement direct étranger, comme par exemple la clause de la nation la plus favorisée ou la clause du traitement national, dont la violation entraîne des sanctions financières très sévères à l'encontre de l'État d'accueil, l'interprétation de ces clauses étant gouvernée par les tribunaux arbitraux à l'origine de sentences très défavorables aux États africains.

Pour marquer sur ce point l'innovation apportée par le CPAI, il convient de se référer à son article 8 (2) qui introduit une exception autorisant les États membres à, notamment, « *adopter des mesures qui dérogent au principe de la nation la plus favorisée* ». De telles mesures, conçues et appliquées « *en vue de protéger ou d'atteindre des objectifs légitimes de bien être public comme la santé publique, la sécurité et l'environnement* », ne constituent plus, au regard du CPAI, une violation du principe de la nation la plus favorisée.

Par ailleurs, l'article 8 (5) (a) (b) du CPAI confirme que ce principe n'oblige pas non plus un État membre à étendre aux investisseurs d'un autre État membre ou d'un pays tiers l'avantage de tout traitement, préférence ou privilège contenu dans un accord existant ou une future zone de

libre-échange, une union douanière, tout accord international auquel l'État d'origine de l'investisseur n'est pas partie ou encore toute législation fiscale nationale.

Ainsi, le CPAI a non seulement éliminé l'idée selon laquelle l'investisseur étranger pourrait avoir des droits supérieurs à ceux d'un investisseur national, mais également rétabli les pouvoirs souverains de l'État d'accueil. Dès lors, les États membres peuvent accorder un traitement préférentiel à des investissements qui participent à la réalisation des objectifs de développement national. Ils peuvent également refuser qu'un investisseur étranger bénéficie des avantages du CPAI et accorder un traitement différencié à n'importe quel investisseur qui, par exemple, 1) n'a pas une activité importante dans l'État membre, ou 2) exerce des activités préjudiciables aux intérêts économiques de l'État membre.

(b) *Le sort de la clause du traitement juste et équitable*

À l'inverse des normes ou principes standard susmentionnés, la *clause du traitement juste et équitable* est une notion au contenu flou dont l'application est sujette à de nombreuses interprétations divergentes. A cet égard, il faut souligner que plusieurs pays africains ont été condamnés sur le fondement de ce standard minimum du droit international des investissements.

C'est pour toutes ces raisons que le CPAI a estimé ne pas devoir inclure ce principe dans ses dispositions afin de ne pas donner aux tribunaux arbitraux la possibilité de rendre des sentences préjudiciables aux objectifs de développement des États africains.

3.3. La réaffirmation de la souveraineté de l'État-hôte

Cette revendication légitime n'est pas l'apanage des seuls pays africains et a donné lieu à l'adoption de nombreux instruments juridiques internationaux dont suivent quelques illustrations :

- le nouvel accord conclu en 2020 entre les États-Unis d'Amérique, le Mexique et le Canada, qui reconnaît aux États membres les droits souverains de réglementer leurs économies et de protéger les objectifs légitimes de protection des droits humains tels que la santé publique, l'environnement, la conservation des ressources naturelles renouvelables et non-renouvelables, etc. Des limites extrêmement contraignantes sont posées à la possibilité pour les investisseurs étrangers de remettre en cause ces droits souverains et légitimes ;
- le continent européen ne fait pas exception à ce que d'aucuns ont appelé le *protectionnisme* (européen) en matière d'investissement. En effet, en 2018, dans une affaire *ACHMEA*, devenue célèbre, la Cour Européenne de Justice (CEJ) a affirmé que le mécanisme de Règlement des Différends entre Investisseur et État (RDIE) conclu entre les Pays-Bas et la Slovaquie est incompatible avec le droit européen. Il ressort de cette décision que, désormais, le règlement des différends relatifs aux

investissements résultant d'un traité bilatéral d'investissement conclu entre deux États membres de l'Union Européenne ne pourra pas être soumis à un arbitrage mis en œuvre par application du mécanisme RDIE. En effet, selon cette jurisprudence nouvelle, puisque le règlement d'un tel différend postule l'application du droit européen, seules les juridictions nationales des États membres et, *in fine*, la CEJ auront compétence pour statuer. La décision ACHMEA vise donc, dans le même esprit que CPAI, à protéger les États membres de l'Union Européenne contre l'application du système traditionnel du RDIE.

3.4. La notion de développement durable, nouveau paradigme en matière d'investissement

La défiance à l'égard du système traditionnel du RDIE trouve une bonne partie de sa justification dans le fait que plusieurs États, surtout les États africains, ont subi des condamnations pécuniaires considérées injustes et disproportionnées. L'on peut, à titre d'illustration, mentionner la sentence *Process & Industrial Development c/ République Fédérale du Nigeria* qui a condamné cette dernière à payer à l'investisseur étranger plus de 10 milliards de dollars américains, au titre d'une prétendue violation de son obligation contractuelle. Les condamnations systématiques des États les ont conduit d'ailleurs à se retirer de la Convention de Washington (dite Convention CIRDI) et à mettre un terme aux TBI qu'ils avaient conclus.



L'inclusion de la notion de *développement durable* dans les nouveaux accords internationaux d'investissement vise principalement à reconnaître à l'État d'accueil le droit de réglementer ses politiques publiques, notamment, en matière de santé publique, d'environnement, de droit du travail, de protection des consommateurs, de gestion des finances publiques etc. Par ailleurs, les États africains ont décidé d'innover également en matière de règlement des différends. En effet, ils souhaitent, désormais, privilégier

un mécanisme de règlement des différends entre États et non plus entre investisseurs et États. En attendant, le CPAI ne s'oppose pas à ce que les États qui le désirent concluent des TBI, à condition d'y inclure l'obligation, en cas de différend (i) d'épuiser toutes les voies de recours judiciaires internes avant (ii) de saisir des juridictions arbitrales africaines siégeant en Afrique (comme, par exemple, la Cour Africaine de Justice et des Droits de l'Homme).

IV. Conclusion

En raison de son caractère non contraignant, le CPAI a pu être critiqué par certains auteurs comme étant uniquement constitué de *Principes Directeurs dans les Relations entre Investisseurs et États africains*. Il n'en demeure pas moins que la réforme du régime du droit international de l'investissement entreprise par l'Union Africaine constitue une révolution en ce qu'elle introduit des innovations majeures destinées à instaurer le nécessaire équilibre qui doit exister entre l'investisseur étranger et l'État d'accueil africain.

L'Afrique a toujours été un continent ouvert aux investissements directs étrangers, avec en particulier, ces dernières années, des taux de retour sur investissement très importants. Mais, malgré l'impressionnant nombre de TBI conclus, non seulement les États africains n'y ont pas retiré les bénéfices socio-économiques escomptés, mais surtout, ils ont subi de très lourdes condamnations au profit d'investisseurs étrangers.

L'objectif de ce que l'on a appelé l'*africanisation* du droit international de l'investissement consiste, dès lors, à permettre aux États du continent africain de reprendre le contrôle dans leurs relations avec les investisseurs étrangers, notamment en leur imposant des obligations visant à contribuer effectivement et de façon mesurable aux objectifs de développement durable tels que définis par l'ONU.

C'est dans cet objectif que le législateur sénégalais a entrepris de réformer le Code des investissements. Ce nouveau droit des investissements sénégalais s'inspirera-t-il des dispositions novatrices et équilibrées du CPAI ? La question demeure ouverte².

Aboubacar FALL

Docteur en droit, Avocat associé, AF Legal
Président de la Société Sénégalaise
pour le Droit International (SSDI)

Dakar, Sénégal
a.fall@aflegal.sn

2. Bibliographie : "Africanization and the Reform of International Investment Law", Rose Rameau; "The Pan-African Investment Code a Model for Negotiation on the Investment Protocol to the Agreement Establishing the African Continental Free Trade Area", Makane Moise MBENGUE et Stéphanie SCHACHERER; *Evolution of International Investment Agreements in Africa: Features and Challenges of Investment Law « Africanization »*, Olabisi D. AKINKUGBE et Mouhamadou Madana KANE; *The Pan African Investment Code : A Good First Step, but More is Needed*, Athina Fouchard PAPAESTRATIOU, Capucine du Pac de MARSOULIES, Martin TAVAUT et Clément FOUCHARD; *The Africanization of Rule-Making in International Investment Arbitration*.



L'assurance protectrice du droit de la **propriété intellectuelle**

Frédérique BANNES PHILIP

↘ Innovation activity has withstood the disruption of Covid-19. The patent war is raging for both large industrial groups and start-ups. Litigation and related legal costs are huge. Insurance coverages protect the companies by allowing them to assume the defense costs and the financial consequences of litigation. Due to their regulatory obligations, the European insurers are facing competition from the USA/Asia dynamic. The battle is on.

↘ La actividad innovadora ha resistido los embates de Covid-19. La guerra de patentes hace estragos tanto en los grandes grupos industriales como en las Start-ups. Los litigios y los costes jurídicos conexos son considerables. Las garantías de los seguros protegen a las empresas permitiendo cubrir los gastos de defensa y las consecuencias financieras de los litigios. Debido a sus obligaciones regulatorias, las aseguradoras europeas compiten con la dinámica USA/Asia. La batalla está servida.»

L'activité en matière d'innovation a résisté aux perturbations liées à la pandémie de Covid 19

Les dépôts de demandes de titres de propriété intellectuelle par l'intermédiaire des services mondiaux de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) ont atteint des niveaux records, notamment en Asie, s'agissant plus particulièrement de la pharmacie et des nouvelles technologies relatives à l'intelligence artificielle.

En 2021, le nombre de demande de dépôts de brevets étaient en France de 66 087, aux États-Unis de 509 864 et en Chine de 1 500 000¹. La guerre des brevets fait rage entre les grands groupes industriels emportant avec eux

des structures beaucoup plus modestes. Les contentieux pour contrefaçon de brevets se multiplient au niveau mondial avec un préjudice financier et d'image majeur pour les entreprises, qu'il s'agisse de grands groupe ou d'entreprises de taille moyenne. On se rappelle notamment la condamnation des groupes *Apple* et *Broadcom* en 2020 à verser 1,1 Mds d'indemnités à une université californienne. Le plaignant était l'Institut de technologie de Californie (Caltech, à Pasadena), qui accusait *Apple* et *Broadcom* d'avoir enfreint plusieurs brevets déposés par ses chercheurs sur la transmission par wifi.

Les sources de risques pour l'entreprise

Au-delà du vol, de la contrefaçon et des problèmes liés à l'utilisation des licences ou des contrats d'exploitations, de nouveaux risques sont apparus. Ces fragilités de la protection industrielle constituent une aubaine pour des sociétés agressives non productrices appelées NPE (*non-practicing entities*) ou PAE (*patent assertion entities*) aussi dénommées « trolls des brevets » (*patent trolls*). Ces entreprises – qui ne fabriquent aucun produit – ont pour seule activité l'acquisition de brevets dans le but de les faire valoir contre des tiers. Les NPE ou PAE appréhendent des brevets de faible qualité pour soutirer un règlement à l'amiable à de petites entreprises qui n'ont pas les moyens de se défendre devant les tribunaux ou des redevances de licence à de grosses entreprises dont le seul désir est d'éviter une procédure longue et coûteuse. Les procès intentés par ces entités ont considérablement augmenté ces dernières années et les frais de justice liés à une défense dans ce type d'action peuvent être considérables.

Le contrat d'assurance, protecteur du risque d'atteintes au droit de la propriété intellectuelle

Un nombre important d'entreprises dont le droit de la propriété intellectuelle a été violé n'est pas en mesure d'intenter une action en justice en raison du coût excessif d'un procès. Les entreprises font face à ces coûts en le trai-

1. Site du Centre de données statistiques de propriété intellectuelle de l'OMPI : <https://www3.wipo.int/ipstats/lpsStatsResultvalue>

tant comme un risque opérationnel pouvant impacter leur compte de résultat. Certaines se (ré)assurent auprès de leur captive d'(ré)assurance, d'autres choisissent de s'assurer auprès des acteurs de la place. Mais quelle(s) garantie(s) d'assurance peuvent être mises en place ?

1. De façon générale, les contrats d'assurance excluent les préjudices financiers (frais de défense et conséquences pécuniaires) résultant de contestations relatives aux contrefaçons et atteintes au droit de la propriété intellectuelle², sauf en cas de rares extensions de garantie de contrats d'assurance responsabilité civile visant à protéger financièrement les entreprises contre les allégations de tiers réclamant réparation d'une prétendue atteinte à leur brevet.
2. Des garanties d'assurance responsabilité professionnelle (« Error and Omissions ») ont vocation à couvrir les pertes financières de l'entreprise en la protégeant contre les poursuites judiciaires fondées sur toute erreur, omission, diffamation, atteinte à la vie privée, violation ou appropriation illicite de droits d'auteur/de marque.
3. Les contrats d'assurance peuvent également garantir la perte d'exploitation induite par le vol ou la contrefaçon d'un ou plusieurs brevets d'un assuré mais cette pratique est peu répandue, d'une part parce que la perte de chiffre d'affaires liée à l'utilisation d'un brevet par un concurrent peut être récupérée lors d'un procès et, d'autre part, parce que l'offre d'assurance sur le segment « perte d'exploitation » est réduite avec des capacités financières limitées depuis le retrait des Lloyd's du marché à la suite des sinistres importants survenus.
4. Une garantie d'assurance dédiée « Atteintes au droit de la propriété intellectuelle » est proposée par des assureurs anglo-saxons et asiatiques³. On distingue l'assurance défensive de l'assurance offensive.

- **L'assurance défensive**

- protège les assurés contre une atteinte à leurs droits de la propriété intellectuelle émanant d'attaques extérieures de « patent trolls » ;
- protège un assuré contre les pertes dues à l'appropriation illicite ou à la divulgation non autorisée de ses secrets commerciaux ;
- garantit la valeur d'un actif de propriété intellectuelle lorsque cet actif est donné en garantie pour obtenir un prêt

- **L'assurance offensive**

- couvre les frais de défense liés à l'application des droits de propriété intellectuelle lorsqu'un assuré intente un procès à un tiers au motif que ce dernier a porté atteinte à son droit de propriété intellectuelle.

Ces contrats d'assurance garantissent les montants de condamnations d'un assuré et ses frais de défense engagés dans le cadre de la mise en cause de sa responsabilité, autrement dit :

- les frais de défense, les frais de reconstitution d'image et les préjudices financiers résultant d'actions en contrefaçon ou en détournement de propriété intellectuelle intentées par des tiers. Pour bénéficier de cette garantie, l'assuré doit apporter la preuve de sa bonne foi, et notamment, démontrer qu'il n'avait pas connaissance de l'existence du brevet qui lui est opposé, ou qu'aucun élément ne lui permettait de savoir qu'il portait atteinte à ce brevet ;
- les frais de défense et les préjudices financiers résultant d'obligations contractuelles d'indemniser les vendeurs, les partenaires, les fabricants ou les clients en cas de plaintes de tiers pour violation de brevets ;
- les frais de défense engagés contre les tentatives de tiers d'annuler ou d'invalider la propriété intellectuelle enregistrée.

Ces garanties appliquent le régime de réparation du préjudice subi par la victime de l'acte de contrefaçon en s'inscrivant de plein pied, tant en droit européen qu'en droit français, dans le droit de la responsabilité civile décliné par le triptyque suivant : fait générateur – dommage – lien de causalité. Les droits français et européen, contrairement au droit américain, convergent également dans leur refus de consacrer le principe de la sanction pécuniaire civile à caractère punitif.

Ces contrats d'assurance, non obligatoires et souscrits en base réclamation (« *claims made* ») ne sont pas des contrats « *all inclusive* », ce qui signifie qu'ils ne garantissent pas les pertes d'exploitation et contiennent les clauses d'exclusion classiques des garanties d'assurance standard marché telles que le passé connu⁴ et la faute intentionnelle de l'assuré⁵.

Notons par ailleurs que la protection contre les cyberattaques fait l'objet de garanties d'assurance spécifiques distinctes prenant notamment en charge les coûts de

Un nombre important d'entreprises dont le droit de la propriété intellectuelle a été violé n'est pas en mesure d'intenter une action en justice en raison du coût excessif d'un procès.

2. Voir CA Aix en Provence, 20 mai 2021, n° 18/08231.

3. Par exemple : les Lloyds (Samian, Kiln, CFC Underwriting), IPISC, Ambridge Partners, AIG, ACE, Allianz, Aegis Insurance, Willis. En Asie : PICC Property and Casualty Company (PICC P&C) et Cathay Insurance Company.

4. Toute réclamation d'un tiers dirigée à l'encontre d'un assuré durant la période de garantie se rapportant à un fait dommageable connu de l'assuré survenu avant la période de garantie est exclue.

5. Art. L 113-1 Code des assurances français dispose : « (...) Toutefois, l'assureur ne répond pas des pertes et dommages provenant d'une faute intentionnelle ou dolosive de l'assuré. » Ainsi l'assureur n'est pas tenu de garantir les conséquences dommageables découlant d'une faute intentionnellement commise par l'assuré. A la différence de la faute dolosive, la faute intentionnelle présuppose la connaissance par l'assuré, outre de la faute qu'il commet, des conséquences exactes que sa faute va engendrer.

reconstitution de données, les pertes d'exploitation et les frais d'expertise et de défense engagés par les entreprises.

Les avantages de la garantie d'assurance atteintes au droit de la propriété intellectuelle

De façon générale, les principaux avantages d'un contrat d'assurance atteintes au droit de la propriété intellectuelle sont :

- la prévention de la perte de parts de marché ;
- la protection des administrateurs, des dirigeants et des cadres contre les litiges pour défaut d'application des brevets ou de poursuite judiciaire ;
- le renforcement des capacités de concession de licences de propriété intellectuelle ;
- la protection du bilan de l'entreprise en économisant les liquidités disponibles ;
- l'augmentation de la valeur de l'entreprise pour les actionnaires ou les investisseurs ;
- le caractère attractif de la propriété intellectuelle pour un acheteur en cas de cession d'actifs ;
- l'octroi de fonds pour la défense de l'entreprise afin d'augmenter les chances de gagner un procès en matière de propriété intellectuelle ;
- le fait de rassurer le preneur de licence en lui indiquant qu'en cas de problème il dispose des ressources nécessaires pour prendre des mesures décisives.

Les limites de la garantie d'assurance atteinte au droit de la propriété intellectuelle

L'assurance de la propriété intellectuelle a un coût élevé, elle ne peut donc pas concerner toutes les entreprises et n'est pas adaptée à tous les risques alors même que les limites de garantie sont peu importantes. Ainsi, le coût

annuel de souscription d'une garantie dédiée selon la taille et l'enjeu de l'entreprise peut varier de 2 000 dollars USD à 1 million de dollars USD.

De plus, les procédures de souscription peuvent prendre du temps notamment du fait de l'évaluation du capital immatériel. En effet, les actifs

immatériels ont une valeur économique au même titre que tout investissement. Or, l'évaluation de cette valeur et du risque y relatif pour un entrepreneur et son assureur est délicate. Par exemple, un logiciel impose un investissement constant de savoir-faire et de fonctionnalités nouvelles pour conserver sa performance économique et commerciale. Les risques d'obsolescences techniques et les évolutions réglementaires pouvant impacter les fonctionnalités doivent faire l'objet d'une évaluation régulière.

Notons par ailleurs que la protection contre les cyberattaques fait l'objet de garanties d'assurance spécifiques [...].



Bien que l'assurance atteintes au droit de la propriété intellectuelle vise à offrir aux entreprises la meilleure protection possible, le risque lié à la protection du capital immatériel d'une entreprise est appréhendé avec précaution par les acteurs européens de l'assurance qui doivent considérer la rentabilité de leur garantie et mobiliser beaucoup de capitaux face aux risques juridiques liés aux brevets, dans le respect des règles strictes de solvabilité et de qualité de souscription imposées par la réglementation européenne, notamment la *Directive 2009/138/CE* sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice (Solvabilité II).

La protection assurantielle du risque d'atteintes au droit de la propriété intellectuelle est un sujet stratégique majeur au même titre que le risque cyber et les effets du changement climatique. Les entreprises sont encouragées à souscrire les garanties proposées sur la base d'une analyse de leurs risques, de leurs capacités financières et de leurs besoins accompagnés par des experts pour protéger leurs droits et éviter d'engager leurs fonds propres dans des litiges longs et coûteux. La mise en place d'une garantie d'assurance européenne adaptée au dispositif de Brevet unitaire européen n'est pas encore acquise alors que le marché international de l'assurance se développe en la matière aux USA et en Asie. La bataille est engagée.

Frédérique BANNES PHILIP

Avocate, FB Conseil

Présidente de la commission droit des assurance de l'UIA

Paris, France

fbannes.conseil@outlook.fr

PARTIE II / PART II



Mercosur and Intellectual Property

Wilfrido FERNÁNDEZ

Editor's Note:

This article represents the last of four articles by Wilfrid Fernandez explaining the potential of Mercosur, and its presenting challenges in South America.

➤ Cet article est la deuxième partie de l'article publié dans le *Juriste International* 2023-1, pages 42 à 44, qui décrit la réalité du Mercosur en matière de propriété intellectuelle. Il présente plusieurs approches comparatives avec d'autres processus d'intégration à l'échelle mondiale.

➤ Este artículo es la segunda parte del artículo publicado en *Juriste International* 2023-1, páginas 42 a 44, que describe la realidad del Mercosur en relación a la Propiedad Intelectual. Tiene bastantes enfoques comparativos con otros procesos de integración a nivel mundial.

6. Brief Comments – Protocol of Harmonization in The Area of Trademarks, Indications of Source, and Denominations of Origin – Protocol of Harmonization Regarding Industrial Designs

a) Protocol of Harmonization in the Area of Trademarks, Indications of Source, and Denominations of Origin

What happened with this first Protocol related to Intellectual Property in Mercosur is another clear evidence of the deadlock that Mercosur as a block is facing. On August 1st, 1995 the original founding members of Mercosur concluded this Protocol at the administrative level, but since Mercosur lacks the concept of supranationality, the four member countries separately had to ratify it before entering into force. Paraguay was the first country in doing so in 1996, followed by Uruguay in 2000. Brazil and Argentina never ratified it and so this Protocol ended up in a huge practical failure.

Some aspects of the Protocol were innovative for our block at that stage, such as the protection granted to the renowned trademark, the introduction of the concept of

regional use (use in any of the member countries) impeding the success of any cancellation action of the pertinent registered trademark. Also notable was the concept of international priority as well as a certain degree of acquiring trademark rights just with the use because use taken place with a minimum of 6 months in any member country gave the applicant a priority as far as any trademark application filing in any of the member countries.

On the other hand, some of the rules inserted in the Protocol left a lot to be desired such as the one related to the exhaustion of trademark rights (since it was not clear which type of exhaustion right would be applied within Mercosur) and on the other hand the same article just established a merely programmatic rule. It stated that there was going to be an obligation of the member countries to establish in their legislations the concept of the trademark exhaustion rights, instead of clearly imposing directly the concept of regional exhaustion rights in accordance with the goals of Mercosur as a block.

b) Protocol of Harmonization Regarding Industrial Designs

This Protocol was also concluded at the administrative level on 10 December 1998 by the four founding members of Mercosur, but sadly no member country ratified it. Another great institutional failure. Nevertheless, we briefly mention that this Protocol established a definition of the concept of industrial design, the requirements for acquiring protection, set up rules on protection exclusion, as well as the grounds for the registration extinction. It also aimed to rule in relation to the nullity action, establishing that such type of action could be filed at the administrative or judicial level, according to the case. As opposed to the first mentioned Protocol, this Protocol clearly and correctly set up the concept of regional exhaustion.

7. Supranationality: Its Relevance. Lack of it in Mercosur

The historical experience shows us that a block of regional integration can never consolidate its structure

Starting the final decade of the last century, Intellectual Property began to consolidate as a first degree component of international trade.

without adopting the supranationality as the basis of the institutional frame of the block, following the example set up by the European Union. The Andean Community is also structured following such a model based on the concept of supranationality. In the integration block in which the supranationality concept is inserted, the pertinent community law is solid with the three main characteristics: direct effect, immediate entering into force and normative prevalence of the national legislations. Mercosur

unfortunately has not adopted so far the concept of supranationality and keeps adopting the concept of a mere interstate structure, absolutely negative for the development of the block, specially from an institutional point of view. Among other factors, it is precisely due to the lack of supranationality within Mercosur that the two above cited Protocols ended

up in a huge failure, since each member country is not obliged to incorporate them in their pertinent legislations without a further unilateral ratification.

Also unfortunately, we are not aware of any political will within Mercosur to incorporate the concept of supranationality, a situation which clearly speaks very negatively in relation to the further possible institutional consolidation of the block.

8. Free Trade Agreements in Intellectual Property: The Reality of Mercosur

Starting the final decade of the last century, Intellectual Property began to consolidate as a first degree component of international trade. Therefore, always globally speaking, several Free Trade Agreements started to gain a huge importance in the world. The negotiations agenda not only covered strictly commercial topics, but also others which indirectly were related to commerce (such as investment and competition policies).

However, Mercosur also has a huge deficit in this sense since up to now it has not been able to conclude any relevant Free Trade Agreements with the European Union, the United States of American and the Asiatic Tigers (China, Korea, Japan and Taiwan). This situation also reflects very negatively on the development of Intellectual Property since the Free Trade Agreements have played a very important role in the development of the so called ADPIC Plus Legislation. In sum, these Free Trade Agreements always contained two type of rules which were crucial for Intellectual Property: 1) rules regarding matters that improve the ADPIC protection level; 2) rules that covered matters so far not protected or regulated. Mercosur did not get so far this benefit.

9. Comparative Comments Regarding other Integration Processes

It is known that the European Union is nowadays the most developed integration block in the world and that is also reflected in the area of Intellectual Property. For instance, no other integration block has gotten at the stage of structuring a Community Trademark, a Community Patent and a Community Design and of course Community Courts dealing with Intellectual Property. Very interesting comments regarding the Andean Community (Colombia, Ecuador, Peru and Bolivia) and the Centro-American countries can be read in the articles recently published by the distinguished colleagues Maria Camila Florez and Jorge Chavarro (Colombia), and Ricardo Mejia (Honduras).

According to our colleague Matthew Costard, in Africa, there are two known Intellectual Property entities with regional structures: African Organization of Intellectual Property (OAPI – French speaking countries) and African Regional Intellectual Property Organization (ARIPO – English speaking countries). OAPI was constituted in 1964 and ARIPO was born in 1976. ARIPO unlike OAPI exists through the national Intellectual Property Offices. In the case of OAPI, protection is automatic in all seventeen member states. In the case of ARIPO, protection only extends to the designated territories. Generalizing, the African countries collectively speaking have not really taken successful collective steps leading to harmonization or uniformity of the intellectual property laws of their countries. An example of it constitutes the failed PANAFRICAN Intellectual Property Organization. There also has been much talk about the IP Protocol included in the Phase II negotiations of the African Continental Free Trade Area (AFCFTA). However, the implementation of this Protocol is still a long way off and it seems that the main thrust of the AFCFTA agreement will be to ensure free movement of goods, as in the EU.

As far as Asia, according to our Singaporean colleague Zech Chan a huge step towards harmonisation of intellectual property (IP) laws was the signing of the Regional Comprehensive Economic Partnership Agreement (RCEP) on 15 November 2020 between all ten ASEAN Member states and five non-ASEAN partners (Australia, China, Japan, New Zealand and the Republic of Korea).

The key features of the IP chapter are summarised below to provide a glimpse at the nature of expected harmonisation:

- (i) the RCEP operates in addition to TRIPS and the latter prevails in event of inconsistency;
- (ii) it seeks to ensure a minimum standard of IP protection by mandating that signatories ratify key international treaties including, *inter alia*, the Paris Convention, the Berne Convention and the Patent Cooperation Treaty;
- (iii) the RCEP would enhance IP protection in various areas not explicitly addressed in TRIPS, e.g., protection against the circumvention of effective technological measures, protection of non-traditional trademarks; and
- (iv) at the same time, it allows some measure of flexibility, e.g., members may create IP rights exceptions in

certain areas, and may implement measures to protect genetic resources, traditional knowledge, and folklore.

The IP chapter of the RCEP comes into force in phases from 2022 to 2023, with transition periods for some parties in view of the differences in maturity of domestic IP laws.

Generalizing, integration has taken place in Asia to a limited extent only. If we consider “integration” as the establishment and use of a single legal mechanism for some or all IPRs within Asia (outside of ASEAN), you will find that “integration” has mostly been in the form of discrete bilateral agreements to accelerate the IPR filing process. Examples include the Patent-Prosecution Highway between the Intellectual Property Office Singapore and the China National Intellectual Property Administration, and the Singapore-Cambodia patent cooperation. However, such cases are not true “integration” because contracting states still maintain independent IP offices, registries and have final say on whether to grant domestic IPR.

As far as the North American countries, following the comments of our Mexican colleague Martin Michaus, we notice that the T-MEC replaced the original NAFTA entering into force three years ago. This new Free Trade Agreement has some innovations in intellectual property such as rules regarding non-traditional trademarks and the declaration of use also in the trademark field. It should be noted that the T-MEC follows the same goal as the original NAFTA in the sense of not going beyond the first degree of integration (free trade area).

In the Caribbean countries following the comments of our American colleague Katherine Hely, we also see that the integration block known as CARICOM is still not a true common market and also although there has been more of a push from WIPO, again generally speaking the laws are not still harmonized.

As far as Centro-America, following the comments of our colleague Ricardo Mejia, who as a conclusion stated that at the present time the Centro-American integration can be defined as all talk and little action. These comments apply to the intellectual property also. It should be noted that in this area the Free Trade Agreements with the USA and the EU have to some extent compensated the lack of real integration.

The Andean Community is within our continental American region the integration process with the highest degree of institutionalization. This block has had supranational IP legislation since 1991 with constant improvement. Also, this block has a supranational Andean Court of Justice. This judicial body has done an excellent job in the field of intellectual property. In our region, the Andean Community is the only integration block with supranational IP legislation and a supranational Court (also with jurisdiction for IP matters) at the present time.

10. Conclusions

In moving forward, consider the following;

a) Intellectual Property is presently in the modern world a first degree component of international trade.

b) Intellectual Property legislation is one of the areas mostly largely affected by the integration processes.

c) Considering the three legislative stages that take place within an integration block, especially if they aim to deepen the integration beyond a mere Free Trade Area, the European Union is the most developed integration block in the world and that includes the area of Intellectual Property.

d) The Andean Community, although up to now not being a common market, institutionally speaking, is very developed and therefore it already has a Community Law, including the area of Intellectual Property with its three very positive characteristics.

e) Unfortunately, Mercosur although having more weight than the Andean Community and any other integration block in Latin-America from an economic sense, has fallen behind in its consolidation and in the deepening of its institutional structure, being very far away of having a Community Law in general and much less in the area of Intellectual Property.

f) Mercosur, not being presently based on the concept of supranationality, is impeded so far of developing a Community Law. All it has is a very basic Integration Law.

g) Intellectual Property within Mercosur and Mercosur in general, need very badly nowadays a real legislative harmonization with rules with direct force, immediate effect, and normative prevalence over national legislations, following the example of the European Union globally speaking and the Andean Community regionally speaking.

h) The Free Trade Agreements structuring the first degree of integration have nevertheless been very prominent to develop a very positive ADPIC Plus legislation. Regrettably, due to the cited grounds, Mercosur has not benefited from this trend.

i) In order to solve the present stagnation of the block within Intellectual Property and out of Intellectual Property, Mercosur requires a sincere and deep political will to solve this situation, will rooted in its two major country members (Brazil and Argentina).

Special acknowledgments:

- Matthew Costard, *Spoor and Fisher*, Channel Islands
- Martin Chinnery, *Lysaght and Co.*, Channel Islands
- Martin Michaus, *Basham*, Mexico
- Zech Chang, *Lee & Lee*, Singapore
- Jorge Chavarro, *Cavelier*, Colombia
- Maria Camila Florez, *Cavelier*, Colombia
- Ricardo Mejia, *Bufete Mejia & Asociados*, Honduras
- Maria Cecilia Romoleroux, *CorralRosales*, Ecuador

Wilfrido FERNÁNDEZ

Founding & Managing Partner & Zacarias Fernandez

Asuncion, Paraguay

w.fernandez@zafer.com.py



Business and Human Rights: Challenges for Canada

Salvador
HERENCIA-CARRASCO

► L'objectif de cet article est d'explorer les mesures que le gouvernement du Canada doit adopter pour s'assurer que les entreprises canadiennes opérant à l'étranger n'attendent pas aux droits des individus et des communautés. Malgré l'adoption de politiques sur la conduite responsable des entreprises et la création d'un *Ombudsperson* en 2019, aucun changement significatif ne sera obtenu sans une solide législation encadrant les entreprises et les droits de la personne.

► El objetivo de este artículo es explorar las medidas que el gobierno de Canadá debe adoptar para garantizar que las empresas canadienses que operan en el extranjero no vulneren los derechos humanos de personas y comunidades. A pesar de la adopción de políticas sobre conducta empresarial responsable y la creación de una Defensoría especializada en 2019, sin una legislación sólida en materia de empresas y derechos humanos, no se logrará ningún cambio significativo.

Introduction

In November 2023, the United Nations Human Rights Council will review Canada's fourth Universal Periodic Review (UPR). The UPR is a state-driven process which provides the opportunity for states to declare what actions they have taken to improve and protect the human rights situations in their countries. In the case of Canada, the past reviews (2009, 2013 and 2018) focused on issues regarding the situation of migrants, gender violence, the criminal justice system, and the situation of vulnerable groups like Indigenous Peoples.¹

1. All the information regarding Canada's UPR review cycles, including stakeholder reports and recommendations by states, are accessible in the following link: <https://www.ohchr.org/en/hr-bodies/upr/ca-index>

In the 2018 review cycle, different states recommended Canada to adopt measures in the field of business and human rights (BHR), particularly regarding Canadian companies operating abroad. According to the Ministry of Natural Resources, Canada is home to almost 50% of the publicly listed mining companies, with global assets estimated in \$285.8 billion CAD.² This makes the country a global powerhouse, giving the government of Canada the possibility – and duty – to assure that these companies uphold and respect human rights.

In addition to the recommendations made by states under the UPR, different United Nations and human rights bodies have recommended that Canada adopt regulations to assure that Canadian businesses, particularly in the mining sector, do not infringe on the human rights of individuals and groups such as Indigenous Peoples. However, the government of Canada has fallen short in adopting effective policies and bodies to achieve this goal.

The purpose of this article is to review the measures that Canada has adopted in the field of responsible business conduct, to highlight its limitations and to examine some recommendations, based on what other countries and organizations are trying to implement in the field of BHR.

Canada, BHR and the UN Guiding Principles

The United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights (UNGPs) were adopted by the Human Rights Council in June 2011. The UNGP is structured into three pillars: the state duty to protect human rights, the corporate responsibility to protect human rights, and access to judicial and non-judicial remedies. It is not a treaty, and it does not establish any new legal obligation on states or private actors, but it is the most comprehensive tool summarizing the expectations for states, businesses, and stakeholders in the field of BHR. In addition to the UNGP, there are other

2. Natural Resources Canada, "Canadian Mining Assets", (last updated 14 February 2023). See: <https://natural-resources.canada.ca/maps-tools-and-publications/publications/minerals-mining-publications/canadian-mining-assets/19323#S2>

governance instruments to help guide responsible business conduct, as the Organization for Economic Cooperation and Development (OECD) Guidelines for Multinational Corporations, the International Labour Organization (ILO) Tripartite Declaration of Principles concerning multinational enterprises and social policy, among other non-binding instruments.

Countries like Canada have adopted policies, including corporate social strategies in 2009 and 2014, and a responsible business conduct strategy, put in place in 2022. They promote respectful business activities abroad. However, UN human rights bodies as well as regional monitoring bodies, including the Inter-American Commission on Human Rights, have criticized Canada's failure to adopt specific BHR legislation, particularly to regulate the human rights impacts of Canadian businesses overseas. This concern is shared by Canadian civil societies and academics violation of who, ahead of Canada's UPR review, in April 2023 filed a report to the Human Rights Council on this matter.³

These strategies, as welcoming as these might be to show the intention of the government of Canada to include BHR in its agenda, have failed to foster the adoption of legislation to hold businesses accountable for human rights behaviors or to provide effective access to judicial remedies for victims of corporate human rights abuses.



Not enough: the Canadian Ombudsperson for Responsible Enterprise

In January 2018, the Minister of International Trade announced the creation of the Canadian Ombudsperson for Responsible Enterprise (CORE) and by April and September 2019 Orders-in-Council (which are notices of federal cabinet decisions signed by the Governor General) were adopted that established its mandate, namely, to work towards ensuring that Canadian mining, oil, gas, and garment companies operating abroad do not cause an adverse impact on the internationally recognized human rights of individuals and communities.

The CORE's mandates are the following (i) to promote the implementation of the Organization for Economic Cooperation and Development (UNGP) and the OECD Guidelines on Multinational Corporations; (ii) to advise Canadian businesses in the adoption of responsible business conduct; (iii) to receive complaints from individuals, organizations or communities related to alleged human rights abuses caused by Canadian businesses operating abroad; and (iv) to publish remedy recommendations, including measures of reparations.

One of the characteristics of the complaint mechanism is that the business under investigation is not obliged to cooperate or participate in the proceedings. This limits the possibility of the CORE to thoroughly investigate a case or to see that its recommendations can be fulfilled by the business. Therefore, it is no surprise that, (as recently reported by The Globe and Mail, a leading Canadian newspaper) 5-years after the announcement of the CORE, this body has not been able to conclude a single investigation.⁴

The main regulatory limitation of the CORE is that it lacks the autonomy and powers to conduct independent investigations, including compelling the production of documents and cooperation with testimonies, that could change business behaviour and compensate victims. These regulatory limitations are well known, and civil society organizations as well as academics have voiced their concern about these shortcomings.⁵

Countries like Canada have adopted policies, including corporate social strategies in 2009 and 2014, and a responsible business conduct strategy, put in place in 2022.

3. Justice & Corporate Accountability Project, "Canada's Systematic Failure to Fulfill its International Obligations to Human and Environmental Rights Defenders Abroad". Submission to the UPR Working Group of the United Nations Human Rights Council in anticipation of the 2023 Universal Periodic Review of Canada, 4 April 2023.

4. The Globe and Mail, "Canada's watchdog for corporate abuses abroad struggles to act, leaving devastated communities behind", 1 April 2023. See: <https://www.theglobeandmail.com/canada/article-core-ottawa-peru-corporate-abuse/>

5. Penelope Simons, "Developments in Canada on business and human rights: One step forward two steps back", Leiden Journal of International Law, 2023, pp. 1–26.

The road ahead for BHR and Canada

Almost 11 years since the adoption of the UNGP, states have not adopted regulations that can properly prevent, as well as denounce, human rights abuses by Canadian businesses. In contrast, due diligence laws exist in France and Germany. The Netherlands, Norway and Switzerland are in their first steps of compliance. The United Kingdom has adopted the UK Modern Slavery Act to prevent child or slave labor in the supply chains of companies operating under its jurisdiction. However, these measures lack the necessary oversight and challenge mechanisms to change corporate behaviour. In

One of the characteristics of the complaint mechanism is that the business under investigation is not obliged to cooperate or participate in the proceedings.

the United States, California's Transparency in Supply Chains Act of 2010 imposed reporting requirements on qualifying companies as to their efforts to address human trafficking and slavery in their supply chain operations.

In February 2022, the European Commission adopted a Directive on corporate sustainability due diligence that is now under review by the Euro-

pean Parliament before being sent to the European Council for approval. If adopted, states would have to implement national regulations requiring companies to carry human rights due diligence procedures in their supply chains.

These developments are important, but the challenges for BHR are broader than just due diligence mechanisms. Insufficient regulations to prevent human right abuses, lack of proper investigation and barriers on access to justice for victims are problems at the core of the BHR field.

It is important for states to adopt due diligence regulations, with specific human rights and environmental components. But states must take into account their entire human rights obligations to prevent, address, mitigate and remediate victims of human rights abuses by corporate activity.

Next Steps

In Canada, the government is discussing a bill to report against forced labour in supply chains. This is a first step that does not exclude the duty of the government to introduce mandatory human rights and environmental due diligence regulation and to grant the CORE the necessary powers to investigate and sanction Canadian businesses that are infringing on human rights of persons and communities in their operations abroad. This is not out of good will or "the right thing to do". It is also becoming a legal duty.

Salvador HERENCIA-CARRASCO

*Director of the Human Rights Clinic,
Human Rights Research and Education Centre,
University of Ottawa
Ottawa, ON, Canada
shere045@uottawa.ca*

PLACEZ VOTRE PUB
ICI

**AUGMENTEZ
VOTRE VISIBILITÉ !**

**En communiquant
dans le Juriste
International,
vous adressez
votre message au
monde entier !**



CONTACT

Anne-Marie VILLAIN
9, rue du Quatre-Septembre
75002 PARIS
Tél. : +33 1 44 88 55 66
E-mail : avillain@uienet.org

juriste
INTERNATIONAL

Cryptocurrency Insider Trading and Securities Fraud

In the first-ever Cryptocurrency Insider Trading Case brought in the United States, Coinbase product manager Ishan Wahi pled guilty to two counts of conspiracy to commit wire fraud in the Southern District of New York in an action initiated by the Department of Justice (DOJ) and he was sentenced to two years in prison.

When Wahi was a Coinbase Global, Inc. project manager, he shared information with his brother and friend about which crypto assets (tokens) would be listed on the large Coinbase exchange. This information would enable the receivers of this information to trade crypto assets for profit as tokens listed on this exchange predictably gained an increase in value. After a Twitter post that an Ethereum blockchain wallet had bought tokens 24 hours before they were posted on the Coinbase Asset Listing, Coinbase conducted an investigation and scheduled a meeting with Wahl on May 16, 2022, while Wahi planned to flee.

This matter was settled when the Wahis agreed to be permanently enjoined from violating Section 10(b) of the Securities Exchange Act and Rule 10b-5 and to pay disgorgement of ill-gotten gains, plus prejudgment interest. The Blockchain Association, a lobbying entity, has filed an Amicus Brief in that matter arguing that the applicable tokens, which include AMP, XYO, and LCX, are not securities. It also argued that the token creators affected were being subject to absentee enforcement and that there were defects in the rule making process. For the securities laws to apply, a "security" must be involved; under the U.S. Supreme Court's *Howey* test, there must be an "investment contract" that involves an investment of money in a common enterprise with a reasonable expectation of profits derived from the efforts of others.

La 5^e directive anti-blanchiment invalidée

La CJUE a invalidé les dispositions de la 5^e directive anti-blanchiment qui exigent de rendre accessibles au public les informations sur les bénéficiaires effectifs des sociétés constituées au sein des États membres. La Cour considère que les données visées comportent des informations sur des personnes physiques, et que cet accès constitue une ingérence grave au droit au respect de la vie privée et à la protection des données à caractère personnel. Elle juge que ces données ne sont pas suffisamment définies et identifiables, et que l'ingérence n'apparaît ni limitée au strict nécessaire, ni proportionnée à l'objectif de prévention du blanchiment de capitaux. **CJUE, Grande chambre, WM et Sovim SA contre Luxembourg Business Registers**, aff. C-37/20 et C-601/20, 22 novembre 2022.

Enfin un portail Question Prioritaire de Constitutionnalité

Pour encourager les avocats à se saisir de la procédure de question prioritaire de constitutionnalité (QPC) instaurée par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, le CNB va diffuser un guide pratique des QPC, assorti de modèles d'actes. Ce projet s'inscrit dans le cadre des travaux menés par le Conseil constitutionnel en vue du développement d'un portail internet dédié à la QPC, auxquels le CNB est associé. Le guide pratique sera mis à disposition des avocats sur le site du CNB et fera l'objet d'un lien hypertexte sur le portail du Conseil constitutionnel, avec accès à l'ensemble des décisions de justice rendues par les juridictions judiciaires et les juridictions administratives en matière de QPC.

Tribunal dans le Metaverse

Le 15 février dernier, le tribunal administratif de Magdalena - situé dans la ville caribéenne de Santa Marta, dans le nord de la Colombie - a tenu une audience depuis le Metaverse pour entendre une affaire contre le ministère colombien de la Défense et la police nationale.

La magistrate du tribunal, María Victoria Quiñones, a accepté une demande directe du demandeur de tenir l'audience publique dans le Metaverse, qui a également été acceptée par le défendeur.

Lors de l'audience, la juge a souligné que le métavers permettait «une véritable interaction» et rendre les affaires procédurales plus efficaces, car cela permettrait d'amener les gens dans le même espace virtuel, même lorsqu'ils étaient physiquement ailleurs.

<https://www.youtube.com/watch?v=j8wvxU5I2dE>

Frites, neurosciences, procès en perspective ?

Des médecins japonais ont déterminé que la consommation en produits frits augmente de 12% l'anxiété et de 7% la dépression. La raison en serait la libération lors de la friture de l'acrylamide, molécule générée par les aliments riches en hydrates de carbone. L'acrylamide serait neurotoxique, pouvant entraîner une neuro-inflammation et une perturbation du métabolisme du cerveau, qui conduirait à un risque accru en matière de dépression et anxiété. Ils auraient observé que des poissons zèbres nourris à l'acrylamide deviendraient moins sociaux, avec tendance à l'isolement. Or, les pommes de terre sont riches en hydrates de carbone et donc en acrylamide si elles sont frites. Des "Mac trials" en perspective, alors que manger des frites est réconfortant ?

LEGAL SPOTLIGHT

ITALY - ChatGPT temporarily banned by Italian Data Protection Authority

On the 30 March 2023, the Italian Data Protection Authority ordered the temporary restriction of data processing by ChatGPT, the Artificial Intelligence (A.I.) software launched by OpenAI, effectively blocking its use in Italy. The Authority's order was issued under Article 58 of the General Data Protection Regulation (PDPR) as a result of the violations carried out by the software in the processing of users and data subjects' data. After consultations with OpenAI, on the 11 April 2023 the Italian Authority agreed to suspend said order on condition that the latter complies with the announced corrective measures, to be adopted by the 30 April 2023. The measures concern, in particular, the provision of a clear information notice to users and data subjects on the processing of their data by ChatGPT, the provision of tools for the exercise of data subjects' rights, the choice of a more compliant legal basis for the processing which also takes place for algorithmic learning purposes, and the implementation of a user age verification system. The Italian Authority's measures have also attracted the attention of the European Data Protection Board (EDPB), which has decided to launch a European task force to foster cooperation and identify compliant solutions between ChatGPT and the GDPR. Further developments are therefore expected on this subject in the next future.

UNITED STATES - Lawyer Facing Sanctions for Unchecked Use of ChatGPT

In a case pending in the Southern District of New York, a lawyer used ChatGPT to write a brief. The ChatGPT cited non-existent cases, including fabricated quotations from them. The lawyer faces sanctions, which may be determined by the time of publication. In the meantime, another federal judge in another district has issued a standing order requiring lawyers to certify whether or not they have used AI in filed pleadings and if so, whether a human being has checked them.



Supreme Court of Canada choose public interest over defamation

The SCC recently dismissed a defamation suit on the basis that speech that is in the public interest (in this case of a policy that promoted inclusion and respect for students at risk of discrimination at school because of their gender identity or expression) was more important to protect than the public interest in redressing the reputational damage to someone. Although there was harm, it was limited, because the targeted person had in fact continued to express their opinion. The Supreme Court in its analysis considered that the purpose of the defamation claim was actually to silence important speech and that the value of protecting an important public interest speech outweighed the harmed by defamation. (See: Hansman v. Neufeld 2023 SCC 14).

India : Foreign Lawyers and Foreign Law Firms Permitted Entry in India

In a significant development, the Bar Council of India ("BCI") on 10th March 2023 modified its rules for registration and regulation of foreign lawyers and foreign law firms in India, thereby allowing them to practice foreign and international law and international arbitration matters in India. This includes corporate works like joint ventures, mergers and acquisitions, drafting of contracts and other related matters, based upon the principal of reciprocity in a well-defined, regulated and controlled manner. Appearance before any courts, tribunals or other statutory or regulatory authorities, undertaking conveyancing of property, title investigation or similar work, remains strictly prohibited. Registration would be granted for a period of 5 years as detailed below:

Schedule of Fees	Foreign Lawyer USD	Foreign Law Firm USD
Registration	25,000	50,000
Security Deposit	15,000	40,000
Renewal Fees	10,000	20,000

Law practice based on a "fly in and fly out" basis for the purpose of giving legal advice to the client in India regarding foreign law can continue to be practiced by a foreign lawyer or a foreign law firm without registration, provided they do not maintain an office in India and that the practice does not exceed 60 days in any period of 12 months. The BCI may refuse to register any foreign lawyer or foreign law firm, subject to certain conditions and may also cancel or suspend the registration on account of professional misconduct or violation of the terms and conditions and impose penalties as it may deem fit.

JANUARY - JANVIER - ENERO



L'avocat face à la justice numérique : défis et perspectives
Lawyers and digital justice: challenges and perspectives
ALGER – ALGÉRIE/ALGERIA (FR) (AR) (EN)

FEBRUARY - FÉVRIER - FEBRERO



Bridges Between International Criminal Justice and Other Areas of Law
Les liens entre la justice pénale internationale et les autres domaines du droit
THE HAGUE – THE NETHERLANDS (EN) (FR)



New Challenges in Foreign Direct Investments in India and the Role of Lawyers
MUMBAI – INDIA (EN)

MARCH - MARS - MARZO



Best Practices in Coordinating Legal Advice in a Age of Accelerating Global Migration: Immigration, Tax, Talent Management, and Foreign
BARCELONA – SPAIN (EN)



18th Winter Seminar – From Soft Law to Hard Law: The impact of SDG and ESG Goals on legal practice
BANFF, ALBERTA – CANADA (EN)



International Women's Day
Journée internationale des femmes
Día Internacional de la Mujer
CAPSULE – ONLINE (EN) (FR) (ES)



A Road to Human Rights Due Diligence – Anti-Money Laundering, Anti-Corruption, Environmental Protection and more
TOKYO – JAPAN (EN)

APRIL - AVRIL - ABRIL



32nd UIA World Forum of Mediation Centres
LONDON – UNITED KINGDOM (EN)



Drafting Effective International Contracts – How to Tailor Liability and Ringfence Risks in International Sales and Distribution Contracts
PRAGUE – CZECH REPUBLIC (EN)

MAY - MAI - MAYO



La lutte contre le blanchiment de capitaux : enjeux et défis
TANGER – MAROC (FR) (AR)

MAY - MAI - MAYO



International Arbitration, Current Perspectives – 7th Edition
Arbitraje Internacional, Perspectivas Actuales – 7^a Edición
Arbitraje internacional, perspectivas actuales – 7^e édition
BILBAO – SPAIN/ESPAÑA/ESPAGNE (EN) (ES) (FR)

JUNE - JUIN - JUNIO



15th UIA Annual Business Law Forum
VALENCIA – SPAIN (EN)



Health Law in Practice: Paving the Way for Justice and Equity
SAO PAULO – BRAZIL (EN)

JULY - JUILLET - JULIO



1st UIA Private International Law Forum
PALMA DE MALLORCA – SPAIN (EN)



The Business of Animal Law: The Global Impact of Animals and the Law
NEW YORK, NY – USA (EN)

SEPTEMBER - SEPTEMBRE - SEPTIEMBRE



Sustainability in the World of Fashion
MILAN – ITALY (EN)



Women Leaders of the Bar Day
Journée des Femmes Leaders des Barreaux
Jornada de las Mujeres Líderes de la Abogacía
CAPSULE – ONLINE (EN) (FR) (ES)



The Challenges for the Law of Obligations, Artificial Intelligence, Fintech, Data Protection and New Legislation on Digital Services
BELGRADE – SERBIA (EN)

OCTOBER - OCTOBRE - OCTUBRE



UIA Business and Human Rights Forum – 4th Edition
MADRID – SPAIN (EN)



Union Internationale des Avocats
International Association of Lawyers
Unión Internacional de Abogados

www.uianet.org



PARIS

SAVE THE DATE
2024
CONGRESS
OCTOBER 30
NOVEMBER 3
#UIAPARIS