

10 Métavers : réflexions prospectives

Propriété intellectuelle, fiscal et pénal



Jonathan ELKAIM,
avocat, Hiro Avocats



Clarisse SAND,
avocat, Hiro Avocats



et Sahand SABER,
avocat, Hiro Avocats

Le métavers peut se définir comme un monde virtuel fictif en 3 dimensions et persistant au sein duquel l'utilisateur peut librement interagir sous la forme d'un avatar. Cette étude propose des réflexions prospectives sous trois angles : propriété intellectuelle, fiscal et pénal.

1 - La réalité n'aura jamais été si proche de rattraper la fiction. La réalité virtuelle, imaginée et fantasmée, tant par les écrivains férus de science-fiction que des réalisateurs hollywoodiens, frappe désormais aux portes de tout utilisateur avec l'avènement du métavers.

2 - Le métavers peut se définir comme un monde virtuel fictif en 3 dimensions et persistant au sein duquel l'utilisateur peut librement interagir sous la forme d'un avatar. Il est ainsi envisagé comme un monde parallèle du monde physique, mais également comme le prolongement de celui-ci. L'appréhension d'un tel univers doit être globale dès lors qu'il ne se limite pas aux seuls univers créés et développés par ses exploitants. En effet, le métavers apparaît comme un ensemble abritant en son sein plusieurs univers interconnectés dans lesquels les utilisateurs pourront se déplacer au moyen de passerelles numériques.

3 - À ce stade, il est possible de classer les métavers selon deux catégories principales :

- les métavers fonctionnant grâce à une technologie « *blockchain* » et permettant à l'utilisateur d'acquérir des parcelles numériques en vue de développer une activité économique ou créatrice à l'instar de « *Sandbox* » et de « *cryptovoxels* » ;

- les métavers dits « à thème(s) », dans lesquels l'utilisateur peut librement interagir dans les limites imposées par le créateur de ces univers.

4 - Dans le cadre des métavers dits « à thème(s) », l'on retrouve plusieurs sous-catégories de métavers répondant à des finalités distinctes :

- les métavers sociaux ;
- les métavers vidéoludiques ;
- les métavers dits commerciaux.

5 - En dépit de leur pluralité, les métavers présentent des fonctionnalités et des caractéristiques communes à l'aune desquelles il est possible de les définir. Il faut désormais comprendre qu'au travers du métavers, une nouvelle économie virtuelle basée sur une politique d'achats intégrés va naître, emportant avec elle des implications tant économiques que juridiques.

6 - Ainsi, les achats au sein du métavers pourront être réalisés dans une devise nationale notamment dans les métavers dits « à thème(s) » ou sous forme de cryptomonnaies ou de NFT (*non-fungible token*), qui se définissent comme des jetons numériques composés d'un fichier numérique auquel un certificat d'authenticité a été attaché, au sein des métavers implémentés par une technologie *blockchain*¹.

7 - Une telle influence va nécessairement irradier l'activité commerciale et publicitaire des entreprises qui l'intégreront tout en faisant évoluer la notion de publicité ciblée.

Ainsi, avec le métavers, la publicité ciblée sera réalisée sur la base de données comportementales des avatars, laquelle prendra en compte les caractéristiques physiques ou les signatures vocales de ces derniers. En outre, le métavers concrétise davantage le développement d'une économie basée sur la réalité virtuelle.

Il faut ainsi comprendre que les implications économiques connues dans le monde physique seront identiques dans le cadre du métavers. Ainsi, l'ouverture numérique d'un magasin au sein du métavers, spécialisé dans la vente d'objets virtuels tel que des objets de personnalisation d'avatars, des services virtuels en ligne ou encore des galeries d'art virtuelles où seront exposés des NFT, feront désormais partie du quotidien de ce nouveau monde.

8 - Mais loin de se cantonner au seul aspect numérique, le métavers prévoit également des implications concrètes dans le monde physique. Le métavers permettra ainsi la présentation améliorée de plateformes de e-commerce dans le cadre de l'achat d'objets physiques réels. Le métavers vise également à favoriser des secteurs économiques virtuels, la démocratisation des monnaies virtuelles, de la *blockchain* et des NFT.

9 - Au regard de cette « définition » aussi riche que plurielle, l'on comprend que le métavers ne peut faire l'objet d'un droit de propriété. Pour autant, les différentes parties le composant peuvent être sujettes à privatisation, de sorte que les nouveaux acquéreurs d'une parcelle de terrain virtuel seraient bien fondés à en interdire l'accès non autorisé. Se posent alors une foule de questions concernant l'influence de ce nouvel environnement numérique sur les droits de propriété intellectuelle de ses utilisateurs, dont la présente note se limitera aux enjeux relatifs au droit des marques.

En outre, le développement de ce nouvel écosystème numérique n'échappe pas aux premières critiques liées aux mêmes dérives comportementales que dans le monde physique dont la répression ou l'encadrement juridique reste complexe d'application. C'est dans ce contexte que se pose la question de la fiscalisation des flux économiques ou patrimoniaux dans le métavers ainsi que la répression de la fraude fiscale et du blanchiment de fraude fiscale qui sera inévitable dans ce nouveau monde en interaction avec le monde physique.

Les enjeux répressifs s'étendent d'ailleurs jusqu'aux confins de la galaxie pénale dont les premiers exemples témoignent de la nécessité d'impliquer un cadre légal. La présente étude a pour but de proposer un panel prospectif des différents enjeux que recouvre le métavers sur les problématiques précitées.

Ndlr : Étude publiée au JCP E 2022, 1105.

1. V. dans ce numéro, RPPI 2022, dossier 9.

Au travers du métavers, une nouvelle économie virtuelle basée sur une politique d'achats intégrés va naître

1. L'impact du métavers sur le terrain du droit des marques

10 - L'impact du métavers sur le droit des marques doit être appréhendé au regard de la possibilité de protéger une marque dans le métavers ainsi que sur la faisabilité de l'action en contrefaçon en découlant.

A. - La protection de la marque dans le métavers

11 - La première question devant être posée à notre sens concerne les modalités de protection d'une marque au sein d'un univers parallèle fictif.

Les réponses apportées ici ne constituent que des suggestions dans la mesure où il n'existe aucun commentaire de la part de la doctrine ou de contentieux judiciaire en la matière.

12 - Pour qu'une marque puisse être protégée au sein du métavers, il semblerait à première vue que celle-ci doit être enregistrée en classe 9, 35 et 41 dans la mesure où ces classes visent des produits et services de nature virtuelle.

En outre, il faudra également que cette marque fasse l'objet d'un usage sérieux et continu dans le métavers afin de bénéficier de la protection conférée par le Code de la propriété intellectuelle.

À défaut, les titulaires de marques identiques ou similaires pourraient initier une action en déchéance pour ce type d'exploitation dans les conditions prévues par l'article L. 714-5 du Code de la propriété intellectuelle.

Ainsi, il convient de distinguer deux hypothèses :

- celle où la marque vise des produits et services exclusivement destinés au marché virtuel du métavers et ;
- celle où les produits et services désignés par la marque sont commercialisés à la fois dans le monde physique et le monde virtuel.

Si la marque vise des produits et services purement virtuels, le titulaire devra nécessairement désigner dans son libellé ceux des classes 9, 35, et 41 pour pouvoir bénéficier de la protection y afférente au sein du métavers. Certaines sociétés ont d'ores et déjà pris les devants, à l'instar de la société Nike, en prenant soin d'enregistrer leurs marques en classe 9 et 35 en vue d'une exploitation future dans ce nouvel environnement numérique.

À l'inverse, le titulaire désireux d'exploiter une dénomination tant dans le monde physique que virtuel devra nécessairement adjoindre les classes précitées à celles des produits et services désignés par la marque dans le monde physique ou procéder à un nouveau dépôt pour étendre sa protection au regard du principe de spécialité.

De toute évidence, de telles exigences ne sont pas requises pour les titulaires d'une marque dite de renommée, laquelle se définit comme une marque connue d'une partie significative du public concerné par les produits et services couverts par cette marque.

En effet la protection d'une marque de renommée s'étend au-delà des produits et services désignés lors de son enregistrement. À ce titre, l'article L. 713-5 du Code de la propriété intellectuelle sanctionne la reproduction et l'imitation d'une marque de renommée sur des produits et services non similaires à ceux désignés lors de l'enregistrement de celle-ci.

Ce faisant, les titulaires d'une marque de renommée désignant exclusivement des produits et services de nature physique n'auront pas à effectuer un nouveau dépôt en classe 9, 35 et 41 dans la mesure où ladite marque serait protégée *de facto* dans le métavers.

Naturellement, et à l'instar des dispositions encadrant l'usage d'une marque dans le monde physique, le titulaire d'une marque

exploitée dans le métavers devra également exploiter de manière sérieuse et ininterrompue sa dénomination dans le monde virtuel sous peine de faire l'objet d'une action en déchéance.

B. - L'impact du métavers sur l'action en contrefaçon de marque

13 - L'étude de l'impact du métavers sur le droit des marques va de pair avec le sort de l'action en contrefaçon de marque en résultant.

1° Sur la mise en œuvre d'une action en contrefaçon au sein du métavers

14 - Ainsi, il apparaît possible d'envisager l'application de l'article L. 713-3-1 du Code de la propriété intellectuelle lequel prohibe l'importation ou l'exportation des produits désignés par une marque au sein du métavers.

Dans un tel cas de figure, l'importation pourrait être assimilée à la numérisation d'un produit désigné par une marque commercialisée dans le monde physique au sein du métavers.

Néanmoins, une telle action suppose que la marque désignant les produits importés dans le métavers soit également enregistrée en classe 9, 35 et 41, lesquelles désignent les produits et services de nature virtuelle, en vertu du principe de spécialité.

Toutefois, cela ne signifie pas pour autant que le titulaire d'une marque seulement enregistrée pour des classes de produits et services de nature physique ne bénéficierait d'aucune protection. En effet, celui-ci pourra agir sur le fondement de l'article 1240 du Code civil au titre de l'action en concurrence déloyale et plus précisément au titre du parasitisme économique, lequel se définit pour rappel, comme « *le fait pour tout concurrent de se placer dans le sillage d'un autre aux fins de profiter sans bourse délier de ses investissements intellectuels* ».

Un tel agissement sera nécessairement caractérisé dès lors que l'importation sous forme numérique d'un produit désigné par une marque bénéficiant d'une notoriété dans le monde physique bénéficie d'un potentiel économique incontestable dont le concurrent malveillant tirera profit.

Par ailleurs, il convient de relever que le droit d'auteur pourra également se substituer au droit des marques aux fins de protéger un élément figuratif non enregistré pour des produits et services de nature virtuelle appartenant aux classes 9, 35, et 41.

En effet, dans le cadre de la reproduction d'un logo ou d'un élément graphique désignant des produits numériques au sein du métavers, le titulaire de ces éléments pourra probablement agir sur le fondement de la contrefaçon du droit d'auteur au sens de l'article L. 335-2 du Code de la propriété intellectuelle.

Il s'infère d'un tel constat qu'un déposant pourrait être amené à privilégier le dépôt d'une marque figurative si ce dernier souhaite s'assurer d'une protection de sa marque au sein du métavers. La protection accordée par la marque figurative sera ainsi réalisée même si la marque en cause ne désigne que des produits et services exclusivement commercialisés au sein du monde physique.

2° L'action en contrefaçon de marque dans le cadre de la blockchain

15 - Au-delà d'un tel état de fait, l'action en contrefaçon au sein du métavers risque également d'être impactée à raison de la généralisation de l'utilisation de la technologie *blockchain*.

En effet, il est tout à fait envisageable qu'un utilisateur du métavers réalise un acte de contrefaçon de marque en ayant recours à la technologie *blockchain*.

L'hypothèse la plus probable concernerait la contrefaçon réalisée au moyen d'un NFT. Ainsi, il serait possible d'envisager qu'une marque soit reproduite sur un NFT, à l'instar de ce que réalise déjà la société Adidas qui, en vue de son entrée dans le métavers, a émis

de nombreux NFT sur lesquels est reproduit le logo de la marque éponyme, en vue d'un usage dans la vie des affaires².

Or, si la marque est reproduite sans l'autorisation de son titulaire, un tel agissement est constitutif d'un acte de contrefaçon au sens de l'article L. 713-1 du Code de la propriété intellectuelle.

16 - Par ailleurs, la commission d'un acte de contrefaçon de marque au moyen de l'utilisation de la technologie *blockchain* soulève d'autres interrogations. L'une d'elles porte sur le point de départ de la prescription de ladite action.

Aux termes de l'article L. 716-5 du Code de la propriété intellectuelle : « *L'action en contrefaçon se prescrit par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître le dernier fait lui permettant de l'exercer* ». Ainsi, le point de départ de la prescription correspond à la date à laquelle un fait constitutif d'un acte de contrefaçon a été réalisé.

Ce faisant, et dans l'hypothèse d'une contrefaçon de marque relative à l'exploitation d'un NFT, le délai de prescription de l'action en contrefaçon commencerait à courir à partir de la connaissance, par le titulaire du droit antérieur, de l'exploitation du NFT litigieux, lequel serait le fait constitutif de l'action en contrefaçon.

Cette précision peut paraître évidente, mais reste toutefois importante en raison de la singularité du modèle économique imposé par les NFT. En effet, la création d'un NFT induit sa vente en totalité ou en partie, par l'émission de parts le constituant.

Dans le cadre de cette émission plurale, plusieurs acquéreurs pourront acquérir un titre de propriété sur la quote-part dudit NFT et en revendiquer un droit de propriété. La problématique se posant à ce titre résulte du fait que de telles émissions par le vendeur du NFT peuvent s'effectuer sur de très longue période, pouvant jouer en défaveur du titulaire des droits de propriété intellectuelle. En effet, lorsque l'émetteur du NFT contrefaisant souhaite le vendre en tout ou partie, celui-ci ne cède pas un produit contrefaisant comme dans le monde physique, mais commercialise un certificat d'authenticité, lequel échappe au délai de prescription édicté par l'article L. 716-5 du Code de la propriété intellectuelle.

Ainsi, et dans le cadre de l'action en contrefaçon à l'encontre du titulaire du NFT, le titulaire de la marque devra se référer à la date de création du NFT, laquelle constituera le fait générateur de l'acte en contrefaçon allégué, et par là même, le point de départ de la prescription de l'action prescrite.

Toutefois, il convient de préciser que si la détention d'un certificat d'authenticité d'un NFT échapperait à la qualification d'actes de contrefaçon, il n'en irait pas de même du délit de recel de contrefaçon prévu par l'article 321-1 du Code pénal dès lors que le détenteur dudit certificat aurait conscience du caractère manifestement contrefaisant du NFT. Un tel recours à la notion de recel de contrefaçon pourrait ainsi pallier la carence précitée.

17 - En outre, la *blockchain* peut également impacter le droit de la preuve dans le cadre d'une action en contrefaçon de marque.

En effet, la *blockchain* permet d'assurer une fonction de traçabilité grâce à la fonction d'écriture cryptographique.

Cela induit, dans le cadre d'une action en contrefaçon, que l'ensemble des faits concourant à sa réalisation seront automatiquement inscrits dans la *blockchain* (la date de création du NFT, le fichier utilisé pour le créer, le prix auquel il a été vendu, etc.).

L'inscription de tels éléments permettra d'établir avec d'autant plus de facilité la matérialité des faits de contrefaçon, mais également l'étendue du préjudice en résultant, pour autant que ces derniers respectent un principe essentiel et inhérent à la procédure civile : la loyauté de la preuve. En effet, les informations inscrites dans la *blockchain* ne peuvent être consultées que par les parties prenantes à celles-ci.

Ainsi, une partie souhaitant recueillir des informations, et s'inscrivant à cette fin, pourrait se heurter au principe de loyauté de la preuve en effectuant, en l'absence d'autorisation des participants, des captures d'écrans censées attester de la matérialité des faits allégués. L'utilisateur vaillant qui serait parvenu à obtenir les bonnes grâces de l'administrateur de cette *blockchain*, afin d'avoir accès aux informations convoitées, verrait potentiellement et à raison de cette attitude de tels moyens de preuve écartés par la partie adverse.

À raison de l'ensemble de ces contraintes, il apparaît que seule une décision judiciaire pourrait permettre d'avoir accès loyalement à la *blockchain* et aux informations qui y sont inscrites soit par la voie de la requête, si celle-ci répond aux conditions de l'article 145 du Code de procédure civile, ou par la voie de l'assignation traditionnelle. Ainsi, et à l'aune des observations qui précèdent, il serait envisageable de transposer la procédure de saisie-contrefaçon déjà prévue à l'article L. 716-4-6 du Code de la propriété intellectuelle. Pour autant, une nouvelle difficulté subsiste dès lors que le contrefacteur recherché peut ne pas résider sur le territoire français. Un tel risque est nécessairement à prendre en considération à l'heure de la généralisation des logiciels VPN, lesquels permettent de le rendre non identifiable et anonyme. Une difficulté à laquelle les juristes seront nécessairement confrontés et qui, à n'en pas douter, sera source de contentieux au regard de la loi applicable et des critères de rattachement : devis, langue, informations transcrites, clauses potentielles d'attribution de juridiction éventuelle dans les *smart contracts*.

18 - Par ailleurs, l'appréciation de la contrefaçon dans le cadre d'une *blockchain* suscite d'autres interrogations. À supposer que le juge prononce une condamnation à l'égard d'une partie ayant contrefait une marque ou une œuvre stockée sur la *blockchain*, laquelle serait assortie de la destruction du NFT contrefaisant, la mise en œuvre de telle mesure se heurterait à la nature même de la *blockchain*. Comment ordonner la destruction d'un NFT contrefaisant dès lors que toutes les opérations réalisées sur la *blockchain* sont par nature irréversibles ?

De même, l'impossibilité de procéder à la destruction de l'œuvre contrefaisante à raison des contraintes techniques inhérentes à la *blockchain* ne constitue-t-elle pas un préjudice moral dont le titulaire serait fondé à solliciter réparation ?

À l'évidence, de telles questions seront soumises à l'attention des magistrats dans les années à venir. Cette interprétation sera d'autant plus cruciale que le métavers risque d'impacter les critères d'ores et déjà pris en compte par le juge dans le cadre de l'application d'une contrefaçon.

19 - À titre d'exemple, la marque notoire, laquelle se définit comme celle qui est largement connue par une partie très importante du public et qui bénéficie d'une protection même en l'absence de dépôt, sera d'autant plus difficile à qualifier par les juridictions dès lors que la nature plurale du métavers impose de modifier l'appréciation d'un tel caractère.

Ainsi le juge devra-t-il apprécier le caractère notoire d'une marque à l'aune d'une marque utilisée au sein du métavers dans son ensemble ou au regard d'un seul univers ?

Le juge devra nécessairement s'interroger sur la notion « *d'univers* », tel que défini par le métavers, ainsi que sur les critères qui devront être pris en compte pour déterminer le préjudice résultant d'une action en contrefaçon d'une marque notoire.

L'on peut ainsi penser que les critères tels que le nombre de personnes quotidiennement connectées, l'existence d'investissements publicitaires ou encore l'intensité de ceux-ci au sein de l'univers considéré pourraient être autant d'éléments à prendre en considération. Pareil constat s'imposera s'agissant de la comparaison entre deux signes similaires, mais exploités dans différents univers du métavers.

20 - Dans le cadre de l'appréciation d'une contrefaçon par imitation supposant la démonstration d'un risque de confusion dans

2. Défini par l'arrêt Arsenal FC de la Cour de justice des communautés européennes comme « l'usage qui se situe dans le contexte d'une activité commerciale visant à un avantage économique et non dans le domaine privé », V. CJCE, 12 nov. 2002, aff. C-206/01, Arsenal Football Club.

l'esprit du public, il importe de s'interroger sur les critères pris en considération pour le déterminer.

Ainsi, la notion de « *consommateur d'attention moyenne* », telle que définie par le sacro-saint arrêt Canon de la Cour de justice des Communautés européennes³, doit-elle être mise en perspective avec le type d'univers dans lequel seront exploités les signes en présence, ou avec le métavers dans sa globalité ?

Dans ce même ordre d'idée, pourrait-on considérer que les produits commercialisés par des marques identiques ou similaires concerneraient le même circuit de distribution si ces dernières sont commercialisées dans deux univers différents ?

À notre sens, les enseignements de l'arrêt Arsenal précité donneront une piste de réponse dès lors que l'usage dans la vie des affaires des signes exploités caractérisera l'acte de contrefaçon allégué.

21 - Parallèlement, la question de la territorialité attachée au droit des marques s'impose nécessairement dès lors que la contrefaçon est constatée à l'égard d'un public considéré, au regard d'une devise particulière, et au moyen d'une langue comprise par une majorité des utilisateurs. Les juridictions pourraient potentiellement être tentées, à l'instar de ce qui a déjà été réalisé dans le cadre des critères de rattachement posés par la jurisprudence Hugo Boss⁴, d'appliquer les effets de la loi française. À l'inverse, la notion de territorialité étant à ce stade parfaitement diluée dans la nébuleuse numérique que représente le métavers, il sera manifestement nécessaire de préciser les critères de rattachement sur lesquels les juges pourront se fonder afin d'appliquer la protection considérée par le droit des marques pour écarter le risque qu'un juge puisse dénier à ce stade une territorialité concrète.

Mais loin de se cantonner au seul aspect numérique, le métavers prévoit également des implications concrètes dans le monde physique

2. L'impact du métavers sur la fiscalité

22 - Le développement en cours des métavers, grâce à l'émergence de nouvelles technologies telles le Web 3.0 et les *blockchains*, engendrera, sans aucun doute, de nouveaux espaces économiques dans lesquels les flux de valeurs seront gigantesques.

Une fois reliés entre eux, ces métavers seront les terrains de jeu privilégiés des flux de services et de biens qui rendront obsolète l'Internet que nous connaissons, avec une fulgurance que nous ne pouvons mesurer aujourd'hui et qui d'ailleurs prendra inévitablement de court les autorités étatiques quand bien même elles réfléchiraient dès maintenant à l'appréhension fiscale future de cet « univers ».

Le décalage entre l'évolution technologique et la mise en place d'une régulation fiscale des flux futurs, qu'elle soit à l'échelle nationale, européenne ou internationale, sera encore plus prégnant et plus visible que le décalage qui a existé lors la création d'Internet et son appréhension fiscale. Alors que l'étude du développement actuel des métavers n'est effectuée qu'eu égard aux investissements réalisés par les GAFAM, il est certain que c'est l'ensemble du monde économique qui sera concerné et qui devra s'adapter pour pouvoir évoluer dans ce monde parallèle numérique. Quelles que soient les réticences éthiques ou idéologiques pouvant naître de cette réalité croissante, cette dernière transformera inévitablement les rapports sociaux et économiques à l'échelle mondiale. Dans le cadre de leur développement et de leur expansion les *blockchains*

et les cryptomonnaies qui y sont rattachées seront bien évidemment les outils de choix pour le développement des flux, des transactions et des échanges dans ce monde virtuel.

23 - À l'instar de *Second Life* dont la monnaie locale reposait sur le Linden dollar (L\$), les utilisateurs des métavers devront eux aussi, au moyen de leurs avatars, utiliser différentes cryptomonnaies pour participer à la vie économique de ces « *nouveaux espaces virtuels* ».

Le but final étant de recréer, dans ce monde nouveau, tout un système économique viable dans lequel chaque utilisateur, qu'il soit particulier ou entreprise, sera libre de fixer ses propres objectifs sociaux, ludiques et/ou commerciaux en instaurant des échanges de services ou de biens virtuels avec une population d'avatars présents dans le même espace virtuel ou, grâce à des passerelles, dans d'autres métavers.

« *La croissance du monde virtuel semble une certitude. Bloomberg estime le marché du virtuel actuel à 600 milliards de dollars, et l'économie du virtuel peut atteindre 10 000 à 30 000 milliards de dollars dans la prochaine décennie, selon la société de capital-risque Epyllion, co-artisan d'un premier produit boursier métavers* »⁵.

24 - Depuis le mois d'octobre 2021, le développement des métavers suscite les mêmes critiques que celles liées aux dérives comportementales dans le monde physique dont la répression ou l'encadrement juridique reste complexe d'application. C'est dans ce contexte que se pose, d'une part, la question de la fiscalisation des flux économiques ou patrimoniaux dans le métavers et, d'autre part, celle de la répression de la fraude fiscale et du blanchiment de fraude fiscale qui sera inévitable dans ce monde virtuel qui restera malgré tout interactif avec le monde réel.

Exit les *Panama Papers*, voici venu le temps des « *Métavers Papers* » que les États auront, bien malgré eux, grande difficulté à appréhender tant que la maturation d'un encadrement réglementaire fiscal ne sera pas achevée sur un plan international et national.

25 - Conceptualiser dès aujourd'hui les règles fiscales qui seraient applicables dans les métavers relève de la gageure. Cela supposerait de laisser cette tâche « *entre les mains* » d'initiés non-juristes n'ayant ni la compréhension, ni les connaissances, ni l'expérience, ni l'appréhension du processus d'élaboration d'une règle fiscale.

La confier aujourd'hui au monde juridique exsangue d'une réelle perception du potentiel disruptif, sociétal et économique des métavers, savant amalgame de la réalité virtuelle, du Web 3.0 et de la technologie *blockchain*, ne serait pas réaliste. D'autant, qu'avant même l'avènement de cette nouvelle révolution technologique, le monde juridique a déjà bien des difficultés à appréhender les spécificités de l'économie numérique actuelle, en particulier la non-localisation des activités, le rôle central des plateformes, et l'importance des effets de réseau et l'exploitation des données - qui la distinguent de l'économie traditionnelle.

A. - Sur l'élaboration de la réglementation fiscale : arrivée en terre inconnue

26 - Dans le cadre de la préparation de la présente étude, nous avons recherché (en vain) les réflexions à date effectuées tant par les organisations internationales, européennes et nationales (la France) sur le sujet : elles sont inexistantes.

Pour l'essentiel, les réflexions sur une partie du sujet sont concentrées sur la fiscalité des crypto-actifs mais aucune réflexion, ne serait-ce que naissante, semble, à ce jour, exister sur le développement des métavers. Aussi, devons-nous raisonner « *seuls* » en « *dégraissant le sujet* ».

27 - Partons du postulat que le sujet des métavers ne pose pas uniquement des questions de taxation des flux mais également

3. CJCE, 29 sept 1998, aff. C-39/97.

4. V. Cass. com., 11 janv. 2005, n° 02-18.381 : *JurisData* n° 2005-026462 ; *Propri. industr.* 2005, étude 9, J. Larrieu.

5. www.journaldunet.com/ebusiness/telecoms-fai/1507361-metavers-mondes-virtuels-la-consommation-internet-prend-une-nouvelle-dimension/.

celle de la taxation de la valorisation économique ou patrimoniale des actifs détenus « dans » le(s) métavers.

À titre d'exemple, pour que les entreprises actuelles développent leurs activités dans le(s) métavers, celles-ci devront faire l'acquisition de terrains virtuels sur lesquels elles pourront faire construire des bâtiments ou des centres commerciaux virtuels, qui :

- auront vocation à être exploités exclusivement dans le métavers ;
- permettraient la promotion ou la vente de biens ou de services dans le monde réel.

Quelle que soit la finalité de l'utilisation du métavers, si nous raisonnons sur la taxation classique du patrimoine en France avec les règles actuellement en vigueur, il est possible de se poser immédiatement la question de la fiscalité liée à la détention d'un terrain ou d'un bâtiment virtuel dans lequel des avatars-clients pourront déambuler, manipuler et acheter différentes marchandises. Pourrait-il être envisageable qu'il soit considéré par analogie à un actif immobilier dans le monde physique et entrer dans le champ d'application de l'impôt sur la fortune immobilière tout en étant exonéré en tant qu'outil professionnel ? En effet, quelle que soit la nature que l'on donnera aux droits attachés à cet actif immobilier virtuel (propriété ou usage d'un droit), la question pourra se poser sur toutes les taxes nationales qui s'appliquent sur la détention d'un actif qui compose le patrimoine d'un contribuable.

28 - Poursuivons le raisonnement : est-ce que le détenteur du terrain virtuel (et les actifs virtuels rattachés) pourrait être assujéti aux droits de mutation à titre gratuit en cas de transfert d'actifs par voie de donation ou pour cause de décès ? La transmission des actifs professionnels dans le monde physique (sociétés, fonds de commerce) emportera-t-elle obligatoirement, par rattachement, la transmission du terrain virtuel commercial et des actifs numériques rattachés (en ce compris le concept commercial virtuel de la société ou du fonds). Dans l'affirmative, sur quelle assiette ? Les questions peuvent être posées à l'infini à l'instar de la capacité exponentielle de l'usage qui sera fait du (des) métavers mais, quel que soit leur nombre, la limite de l'exercice sur cette simple question de détention des actifs numériques dans un monde virtuel se dessine.

29 - Avant même de se poser la question de la taxation de la valeur de l'actif ou des flux de biens ou de services générés, une question plus essentielle se pose liée à une réflexion générale spécifique qu'il conviendra de résoudre préalablement : quelle sera la compétence territoriale des États à appréhender la matière taxable de la valorisation et de l'exploitation de l'actif numérique ?

En effet, pour que la taxation s'opère encore faut-il déterminer quel pays sera fondé à réclamer la taxation. Comment localiser la matière taxable ? Quels seront les critères de rattachement ? La résidence fiscale dans le monde physique de l'individu opérant dans l'espace virtuel sera-t-elle un élément déterminant ? Devrons-nous tenir compte du lieu du siège social de la société, détentrice de l'actif virtuel « commerçant » dans le(s) métavers ? Quels pourraient être les critères de répartition de la matière taxable entre les différents États ?

30 - Pour bien appréhender l'enjeu, nous devons illustrer par un exemple quelque peu « grossier » mais efficace. Prenons l'exemple de la société ABC dont le siège social est situé en France, qui a créé un établissement virtuel dans le métavers de Decentraland⁶ pour vendre des services de conseil en management auprès d'entreprises établies en France et à l'étranger. La réalisation des prestations de conseils peut être effectuée directement dans le métavers ou dans le monde physique, avec un coût différencié, avec des avatars de ses salariés résidents en France, en Russie et en Allemagne :

- la France pourrait considérer, pour s'attribuer la taxation totale du résultat généré par l'activité, qu'il n'y a lieu que de considérer le siège social de la société ABC situé en France ;

- les États-Unis pourraient considérer que l'activité de la société française est logée sur un métavers américain, de sorte qu'ils seraient fondés à se voir attribuer une partie du résultat généré par la société française ;

- la Russie et l'Allemagne, quant à eux, pourraient considérer que la résidence fiscale des salariés de la société française pourrait leur permettre de considérer dans leur État un établissement stable de la société et ainsi solliciter également une partie du résultat généré par la société française.

Rien qu'avec cet exemple nous pouvons déjà pressentir l'incommensurable difficulté qui va émerger de développement du métavers et du Web 3.0. et la nécessaire coordination entre États.

Nous imaginons déjà l'OCDE faire des recommandations, quoique nous puissions d'ores et déjà considérer que la mise à niveau des conventions fiscales actuelles entre les États ne permettra pas d'atteindre l'objectif de répartition de la matière taxable au risque d'un vrai « *treaty shopping* » auquel les États devront faire face.

B. - Sur la lutte contre la fraude fiscale et son blanchiment

31 - Immédiatement fait écho à cette réflexion sur la création de la règle fiscale, celle des possibles dispositifs de lutte contre la fraude fiscale et le blanchiment. Il est à craindre un décalage abyssal entre le temps de la création de la règle fiscale et la possibilité d'appréhender les comportements délictueux. Des obligations déclaratives contraignantes pourraient être imposées comme traditionnellement mais le contrôle et l'obtention des informations nécessaires à celui-ci se heurtera à l'absence de « *frontière* » et de localisation du (des) métavers.

Inévitablement, ce que l'on peut retenir de cette première approche, c'est que la transposition des règles fiscales et de la prévention et la poursuite des comportements délictueux qui y sont liés ne pourront s'opérer par analogie avec l'appréhension que nous avons aujourd'hui de la matière fiscale. Il conviendra donc de « *reformer* » sa pensée au gré de la connaissance de cet univers encore embryonnaire et tout devra être recréé.

**Conceptualiser dès aujourd'hui
les règles fiscales qui seraient
applicables dans les métavers
relève de la gageure**

3. L'impact du métavers sur le droit pénal

32 - En décembre 2021, la presse mondiale se faisait l'écho des premiers retours d'expérience du métavers, en particulier de ses premiers détournements à des fins délictuelles. Une bêta-testeuse - appelée à tester l'utilisation d'une plateforme sur le métavers pour suggérer aux développeurs les améliorations à réaliser - déclarait avoir été victime d'une agression sexuelle sur la plateforme Horizon Worlds développée par Facebook. Son avatar aurait subi des attouchements commis par un autre avatar, nécessairement guidé par un utilisateur, et cela alors que « *d'autres personnes soutenaient ce comportement* ». Elle soulignait également l'intensité liée à l'expérience immersive : « *le harcèlement sexuel est déjà quelque chose de grave en ligne, mais être en réalité virtuelle ajoute de l'intensité à ce type d'événement* ».

Cette expérience montre combien la création d'un nouvel univers entraîne avec lui, presque immédiatement, des comportements passibles de sanctions pénales. Dans le cas rapporté par cette bêta-testeuse, les dispositions de l'article 222-33 du Code pénal trouveraient une parfaite application, s'agissant de comportements imposés à une même victime, successivement, par plusieurs

personnes qui, même en l'absence de concertation, savent que ces comportements caractérisent une répétition.

33 - En cela, l'univers du métavers ne déroge en rien au droit pénal positif - ce d'autant que, pour l'exemple du harcèlement sexuel, les dispositions précitées considèrent comme circonstance aggravante l'utilisation d'un service de communication au public en ligne ou d'un support numérique ou électronique. Ainsi, si le métavers offre un support nouveau, s'il offre des possibilités de mise en relation innovantes à travers des avatars (analogues aux profils sur les réseaux sociaux traditionnels), il n'y a nul lieu de se croire protégé de l'autorité de la loi.

Les utilisateurs du métavers doivent prendre en considération la simple mais savante explication apportée par le président du tribunal correctionnel de Paris lors du procès des harceleurs de la jeune Mila : « *Le tribunal estime qu'au regard de la loi pénale, le réseau social, c'est la rue. Dans la rue, quand on croise quelqu'un qui nous déplaît par son apparence physique ou par ses propos, même choquants ou discourtois, on s'interdit de l'insulter, de menacer, de se moquer. Ce que vous ne faites pas dans la rue, ne le faites pas sur les réseaux sociaux* ».

34 - À la différence de l'Internet et des réseaux sociaux toutefois, l'univers du métavers fait appel, chez ses utilisateurs, à d'autres sens. C'est ainsi que la bêtateuse évoquée dit s'être sentie « *isolée* », quand la journaliste américaine Parmy Olson, qui a subi le même type de comportement, a évoqué une expérience « *intense, fatigante et souvent gênante* ». Aussi, l'expérience immersive et la confusion de la réalité virtuelle avec le monde réel pourraient, en cas d'utilisation à des fins criminelles, entraîner des dommages plus importants que ceux causés sur l'Internet.

35 - Se pose ainsi la question de la responsabilité des plateformes sur lesquelles les utilisateurs font évoluer leur avatar. Cette responsabilité, prévue par les dispositions de l'article 6 de la loi pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN)⁷, devrait trouver à s'appliquer. Les hébergeurs souffriraient des mêmes conditions de mise en jeu de leur responsabilité et ils auraient l'obligation de mettre en place un dispositif de dénonciation destiné à lutter contre les infractions prévues aux « *cinquième, septième et huitième alinéas de l'article 24 et à l'article 24 bis de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse et aux articles 222-33, 225-4-1, 225-5, 225-6, 227-23 et 227-24 et 421-2-5 du Code pénal* » dont la répression relève de l'intérêt général.

36 - En devenant un nouvel espace d'expression, le métavers pourrait donc également devenir un nouvel espace de violence. Sur ce point, la question des conditions de création des avatars devra sans doute être discutée, au moins à l'échelle européenne par un souci d'harmonisation. Il n'y a en effet aucune législation à ce jour, sinon que la création de profil sur les réseaux sociaux n'est nullement régulée. Malgré la bonne volonté des hébergeurs traduite dans les conditions générales d'utilisation, toute personne qui le souhaite peut en créer à sa guise, sans avoir à informer de son identité réelle, et ce afin de s'exprimer sous couvert d'un compte anonyme.

Ce débat, qui se pose déjà depuis plusieurs années pour les réseaux sociaux, et en particulier depuis le développement des actes de harcèlement en ligne, devrait se poser dans les mêmes termes pour le métavers : si les comptes anonymes facilitent et favorisent les propos et agissements répréhensibles, ils protègent aussi ceux qui entendent informer et militer en ligne sans craindre pour leur vie. Ainsi en est-il de journalistes et de défenseurs des droits, qu'il s'agisse de dénoncer des faits répréhensibles dans une institution ou dans une entreprise, ou de dénoncer les abus commis par un pouvoir autoritaire dans des pays réputés peu respectueux des droits des individus.

37 - Les problématiques juridique et éthique posées par les comptes anonymes pourraient avoir plus d'écho encore lorsqu'il s'agira de réaliser, sur le métavers, des transactions commerciales ou financières. Les grandes enseignes et les petites PME imaginent déjà la possibilité pour leurs clients de tester et d'acheter leurs produits sur les espaces dédiés qu'ils auront créés avant de les adresser directement par voie postale. Mais il faudra se prémunir contre l'ingéniosité des groupes criminels qui ne manqueront pas d'investir ce nouvel espace, en créant des avatars anonymes ou revendiquant des identités réelles mais usurpées.

38 - En outre, les arnaques sur Internet présentent cette spécificité d'être détectables par toute personne un tant soit peu attentive. En observant les adresses électroniques utilisées, les méthodes employées pour entrer en contact avec les victimes potentielles, les objets proposés à la vente frappés de remises très importantes... il est possible de se prémunir contre le risque d'escroquerie. Le métavers promet en revanche de permettre la création d'univers que des criminels emploieront pour donner une apparence plus crédible aux opportunités qu'ils prétendront offrir aux utilisateurs trop crédules.

39 - L'autre nouveauté du métavers réside dans les moyens de paiement qu'il pourrait accepter. À la différence de l'Internet qui propose des solutions de paiement sécurisées et traçables, les développeurs du métavers songent à privilégier l'utilisation des cryptomonnaies, de sorte que le plus parfait anonymat pourrait s'étendre aux moyens de règlement et empêcher d'identifier et de poursuivre les malfaiteurs qui se seraient vu verser indûment des fonds.

40 - Enfin, si l'Internet a pu devenir une échappatoire pour des utilisateurs enclins à préférer les relations qu'offrent les espaces virtuels, l'immersion proposée par le métavers pourrait engendrer des addictions plus grandes encore, susceptibles d'être instrumentalisées par des utilisateurs malveillants. À l'instar des réseaux sociaux qui ont créé des communautés d'intérêts, le métavers invitera à créer des clans permettant de nouer des liens et de créer un sentiment d'appartenance plus fort, avec le risque pour certains de subir des abus auxquels leurs fragilités personnelles empêcheraient de faire face. Le recrutement sur Internet de personnes vulnérables par des groupes terroristes laisse à croire que le métavers, sans développement des moyens de contrôle, pourrait accentuer l'embrigadement de personnes séduites par un message politique extrémiste.

41 - Le développement de l'outil numérique s'est ainsi accompagné du développement des dispositions inscrites dans le droit positif et qui pourraient être appliquées dans des termes identiques aux agissements commis dans le métavers. Le caractère immersif du métavers pourrait en revanche entraîner les risques actuels que l'on connaît avec Internet vers des dommages plus grands.

C'est pourquoi les plateformes déjà disponibles ont prévu des solutions pour protéger les utilisateurs. Conscients certainement qu'elles auraient à adapter à ce nouvel univers l'obligation de modération prévue à l'article 6 de la LCEN, la plateforme Horizon Worlds a mis en place un mode de protection - *Safe Space* - permettant à ses utilisateurs de définir une zone de sécurité autour de leur avatar, leur assurant ainsi la limitation des contacts avec d'autres avatars.

42 - S'il est bien acquis que l'hébergeur ne saurait être tenu pour responsable des comportements pénalement répréhensibles commis sur sa plateforme, il ne doit cependant laisser celle-ci devenir un espace permissif à ce type d'agissement. Ceci explique que les conditions générales d'utilisation doivent prévoir les cas dans lesquels des sanctions peuvent être prises directement par la plateforme, sans attendre la saisine du juge.

Les réseaux Instagram et Snapchat ont, ces derniers mois, désactivé les comptes de certains influenceurs à raison de leurs activités publicitaires, en particulier celles en lien avec des plateformes de *trading* douteuses. La vedette de télé-réalité Nabilla Benattia a ainsi accepté le paiement d'une amende transactionnelle à la

7. L. n° 2004-575, 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, dite LCEN : JO 22 juin 2004, p. 11168 ; JCP E 2004, act. 123.

DGCCRF pour avoir commis des pratiques commerciales trompeuses après que son compte Snapchat a fait la publicité d'un site de formation de *trading* en ligne.

Plus récemment, c'est l'entreprise McDonald qui a été visée par une plainte de l'association UFC-Que choisir ? pour pratiques commerciales trompeuses, selon cette dernière, en « *dissimulant la nature publicitaire d'un message, laissant ainsi croire à la communauté d'un influenceur, à un conseil désintéressé* ».

43 - Ce risque pénal implique avec lui la question de la preuve et des moyens d'intervention d'un huissier de justice. Avec l'Internet, une simple adresse URL suffit à guider l'huissier vers le contenu à constater. Pour le métavers, et alors que ce contenu pourrait prendre la forme de comportements, la question se pose : comment faire constater les comportements délictueux s'ils ne peuvent pas être constatés immédiatement ? Horizon Worlds indique avoir mis en place une mémoire tampon qui permet d'enregistrer localement sur le casque de réalité virtuelle ce qui est vu par l'utilisateur, avant

d'être envoyé à la société Meta pour examen si un incident ou un acte contraire aux conditions générales d'utilisation est constaté. Cette mémoire pourrait-elle être transférée librement à quiconque, et donc à un huissier ? Voire à une autorité d'enquête ? La nécessité de faire la preuve penche favorablement vers cette possibilité.

44 - Ces règles, que l'utilisation massive à l'échelle mondiale viendra sans doute affiner, doivent rappeler les risques de l'expérience immersive sur la réalité et la primauté de cette dernière sur le monde virtuel. Si les règles ont pour objet de réguler, et si le rêve et l'exploration sont les vocations originelles de ces nouveaux mondes, elles devront aussi s'afférer à empêcher que les normes et valeurs issues de ces mondes parallèles ne viennent s'imposer sur celles du monde réel. Ainsi seulement, le monde virtuel répondra aux besoins du monde réel.

Mots-Clés : Numérique - Métavers - Prospection - Droit fiscal

LexisNexis - Presse

Recevez chaque semaine la presse juridique de référence

LA SEMAINE JURIDIQUE

Revue de DROIT FISCAL

D.O. ACTUALITE

7 hebdomadaires qui couvrent tous les domaines du droit.

Abonnez-vous : boutique.lexisnexis.fr

Lexis Kiosque Web-Mobile-Tablette SERVICE INCLUS DANS VOTRE ABONNEMENT

PHOTO © MALLINO - ADOBESTOCK.COM

552 028 431 RCS PARIS

21REVMAD008-1 - 03/2021