Vol. 34, nº 3

Les NTF en 2021 – Avantages, zones d'ombres et enjeux de propriété intellectuelle

Alexandra Allouch*

RÉSUMÉ/ABSTRACT 809

INTRODUCTION 811

I- PREMIER TRIMESTRE ET LES AVANTAGES POUR LE MARCHÉ DE L'ART 814

II- DEUXIÈME TRIMESTRE APPORTANT SON LOT DE LITIGES 818

III- TROISIÈME TRIMESTRE ET NFT, SOURCE DE FRAUDE. 823

© Alexandra Allouch, 2022.

* Alexandra Allouch, LL.B. M.S.V.D. J.D., est avocate spécialisée en droit publicitaire et propriété intellectuelle au Bureau de la propriété intellectuelle de la Banque nationale du Canada et membre versée en droit au Comité d'éthique de la recherche clinique (CERC) de l'Université de Montréal. L'auteure tient à remercier ses relecteurs : Menahem Lousky, A.S.A. A.I.C.A., conseiller principal en gestion d'actifs et risque chez Eckler, passionné en cryptomonnaie et en Internet 3.0 dont la passion pour les nouvelles technologies est communicative et à qui l'auteure doit le thème du présent article ; Me Jonathan Allouch, B.A. LL.B., avocat et candidat à la maîtrise en droit des technologies de l'information de l'Université de Montréal, qui n'a de cesse de mettre l'auteure au défi ; Me Kiriakoula Hatzikiriakos, avocate et auteure du blog koulah.com, qui a tout de suite montré un enthousiasme certain pour le sujet. Enfin, l'auteure tient à remercier celles et ceux qui, parfois sans même s'en rendre compte, l'ont nourrie pour ce sujet.

[Note : cet article a été soumis à une évaluation à double anonymat.]

IV- QUATRIÈME TRIMESTRE, DÉFIS DE MARQUES ET UN PUBLIC QUI SE FAIT SCEPTIQUE 828

CONCLUSION 841

RÉSUMÉ

L'année 2021 marque incontestablement un tournant en matière de NFT. C'est l'année des records, mais aussi l'année des litiges et du scepticisme. Cet article propose un survol de quelques événements clés de l'année 2021, en lien avec les NFT, du monde du sport au cinéma en passant par la mode. Ce récapitulatif de 2021 sera l'occasion de mettre de l'avant les avantages que représentent les NFT, mais aussi les inconvénients et les zones d'ombre, avec un accent particulier mis sur le marché de l'art et tout type d'œuvres, le droit d'auteur et les marques de commerce.

ABSTRACT

The year 2021 marks, without a doubt, an inflection point for NFT technology. Along with record high valuations, the sector characterized litigations and skepticism. This article highlights key events in the sector during the year 2021, in relation to sports, movies and fashion. The article aims to illustrate the benefits of NFT technology along with its downsides and its gray areas, with an emphasis on art, copyright and trademarks.

MOTS CLÉS

NFT – Blockchain – Droit d'auteur – Marque de commerce – Litige

INTRODUCTION

Les NFT, c'est-à-dire les *non-fungible tokens* ou, en français, les jetons non fongibles, font parler d'eux et ce, de plus en plus. Rares sont les jours durant lesquels ils ne font pas les gros titres, et il semble y avoir une tentative d'attirer un public plus large vers cette technologie niche. Pensons à H&M, qui a récemment annoncé ouvrir son premier magasin complètement numérique, sur un métavers, un univers virtuel, via une plateforme qui développe ses propres NFT[1], suivant d'ailleurs la voie des îles Barabades, qui ont annoncé en décembre 2021 ouvrir une ambassade dans le métavers, promesse d'accessibilité pour leurs ressortissants et d'économie de coûts pour l'État[2].

Avant d'entrer dans le vif du sujet, quelques définitions et une mise en garde s'imposent. Nous nous devons d'aviser le lecteur : cet article est écrit par une avocate qui souhaitait comprendre les articles qu'elle lisait, les conversations qu'elle entendait autour d'elle, et faire sens de ces NFT, surtout dans le marché de l'art. Quant aux définitions, les voici :

– Métavers : en bref, tel que mentionné plus haut, un univers virtuel, autrement dit, une réalité virtuelle en 3D ;

– *Mint* : à très haut niveau, cela revient à créer le NFT, soit coder les données sur la chaîne de blocs. À travers cet article, on retrouvera à plusieurs reprises le terme « minter », que nous avons conjugué en français ;

– Contrat intelligent (*smart contract*), aussi appelé contrat auto-exécutant : il s'agit d'un contrat, rédigé sous forme de code, directement sur une chaîne de blocs (le *blockchain*). Sa particularité est que lorsqu'une ou plusieurs conditions préétablies sont remplies,

1. Yağmur Melis ŞIMŞEK, « CEEK presented H&M metaverse concept store », *Textilegence News Hub*, 31 décembre 2021, en ligne : <https ://www.textilegence.com/en/hm-opens-its-first-store-in-the-metaverse/> (consulté le 1er janvier 2022).
2. Jim WYSS, « Barbados Is Opening a Diplomatic Embassy in the Metaverse », *Bloomberg News*, 14 décembre 2021, en ligne : <https://www.bnnbloomberg.ca/barbados-is-opening-a-diplomatic-embassy-in-the-metaverse-1.1695625> (consulté le 3 février 2022).

il va s'exécuter automatiquement, sans intervention humaine ou intervention tierce[3] ; et

– NFT[4] : il s'agit d'un crypto-actif. En fait, un NFT est une unité de données qui existe sur une chaîne de blocs. Une grande partie des NFT actuels se retrouvent sur Ethereum[5]. Plus précisément, un NFT « est composé 1) d'une base consistant en une cryptomonnaie transformée en jeton non monétaire, 2) d'un fichier numérique et 3) d'une série de contrats intelligents régissant les droits associés au NFT »[6]. Comme son nom l'indique, il est non fongible, c'est-à-dire non reproductible. Ce serait donc une sorte de certificat ou de reçu dont l'authenticité est garantie. Contrairement à ce qu'on pourrait croire, le NFT peut être rattaché à un bien numérique et octroyer des droits sur celui-ci, à un bien tangible, voire à un bien existant à la fois en forme numérique et tangible. Le bien auquel il se rattache peut-être stocké sur la chaîne de blocs ou non. Dans le cas où l'actif lui-même n'est pas stocké sur la chaîne de blocs, seul un lien URL se retrouvera sur la chaîne de blocs. L'URL renverra alors vers l'actif qui, lui, ne sera pas stocké sur la chaîne de blocs[7]. Comme on le verra par la suite, le NFT pourrait aussi être rattaché à des privilèges ou à des services et non à des biens, que ce soit dans le métavers ou dans le monde « réel ». Les transactions effectuées sur la chaîne de blocs sont publiques, et on peut en retracer l'historique. Cela implique alors que la chaîne de titres pourra être retracée, ce qui représente un avantage majeur. Toutefois, public n'implique pas qu'on connaisse

3. Reethu RAVI, « NFT Smart Contracts: How to Read Them and Why You'd Need To », *NFT Evening*, 11 janvier 2022, en ligne : <https://nftevening.com/nft-smart-contracts-how-to-read-them-and-why-youd-need-to/> (consulté le 6 février 2022).
4. Pour une définition, voir notamment l'article : Michelle SINGERMAN, « Jetons non fongibles : le point sur les NFT », *CPA Canada*, 5 juillet 2021, en ligne : <https://www.cpacanada.ca/fr/nouvelles/monde/2021-07-05-jetons-non-fongibles> (consulté le 7 février 2022).
5. Michael DORE et Jeffrey STEINER, « Media, Entertainment and Technology Litigation Update – Non-Fungible Tokens (NFTs) – April 2021 », *Gibson, Dunn & Crutcher LLP*, 19 avril 2021, en ligne : <https://www.gibsondunn.com/media-entertainment-and-technology-litigation-update-april-2021/> (consulté le 2 février 2022).
6. Kaleigh ZIMMERMAN et Peter GIDDENS, « Les jetons non fongibles et le droit d'auteur au Canada », *McMillan*, 31 août 2021, en ligne : <https://mcmillan.ca/fr/perspectives/les-jetons-non-fongibles-et-le-droit-dauteur-au-canada/> (consulté le 3 février 2022).
7. Joerg SCHMIDT, « Buyer Beware – Digital Art and Non-Fungible Tokens (NFT) », *So & Sato innovative lawyers*, 22 mars 2021, en ligne : <https://innovationlaw.jp/en/buyer-beware-digital-art-and-non-fungible-tokens-nft/> (consulté le 15 février 2022).

l'identité précise de l'acheteur, lequel peut aisément utiliser un pseudonyme. On connaîtra donc uniquement son pseudonyme et son *wallet address*[8].

Dans les dernières années, on voit une croissance importante du marché des œuvres d'art[9]. Les NFT ont alors également fait leur entrée dans ce marché, principalement depuis 2018[10], amenant avec eux une promesse d'authentification mais aussi de possibilité de segmentation des droits rattachés aux œuvres d'art, autant les œuvres existant uniquement dans le métavers que les œuvres tangibles. L'intérêt pour les NFT étant en pleine croissance[11] et le marché de l'art également, il n'est donc pas surprenant que le marché de l'art sur NFT croisse d'autant plus[12]. La propriété intellectuelle, et tout particulièrement le droit d'auteur, qui étaient ignorés jusque-là, deviennent un incontournable puisque ces encadrements ne cessent pas de s'appliquer dans le « monde décentralisé des NFTs »[13] (nous traduisons). Dans ce monde numérique, des questions émergentes de marques de commerce font également leur entrée.

Les exemples d'utilisation de NFT n'ont pas manqué au cours de l'année 2021, et cet article se veut un bref récapitulatif de faits saillants. Nous avons donc sélectionné plusieurs NFT d'intérêt tout au long de 2021. Loin de se prétendre exhaustif ou d'apporter réponse définitive à toutes les questions, cet article met avant tout en lumière les avantages des NFT, mais aussi les faiblesses et risques de ceux-ci, principalement sous l'angle du droit d'auteur et, dans une moindre

8. Voir à titre d'exemple NONFUNGIBLE, « Non-Fungible Art Report », 2018-2019, téléchargeable en ligne : <https://nonfungible.com/subscribe/nft-art-report-2018-2019>, p. 38 et 39 (consulté le 3 janvier 2022).
9. MUTUAL ART, « The Art Market in 2022 », janvier 2022, en ligne : <https://www.mutualart.com/Analysis> (consulté le 7 janvier 2022).
10. NONFUNGIBLE, « Non-Fungible Art Report », préc., note 8, p. 5. Notons que les premiers « vrais » NFT auraient fait leur apparition sur le marché à l'été 2017 (Quentin DE BEAUCHESNE, « NFT Month – Chapitre II : Histoire des NFTs », *Ownest*, 30 avril 2021, en ligne : <https://ownest.io/news/nft-month-histoire-nft> (consulté le 7 février 2022)).
11. Voir notamment NONFUNGIBLE, « Non-Fungible Tokens Yearly Report », 2020, téléchargeable en ligne : <https://nonfungible.com/subscribe/nft-report-2020>, p. 100 et s. (consulté le 3 janvier 2022).
12. NONFUNGIBLE, « Non-Fungible Art Report », préc., note 8, p. 18 et s. ; NONFUNGIBLE, *Non-Fungible Tokens Yearly Report*, *id.*, p. 44 et s. ; MUTUAL ART, préc., note 9.
13. Jonathan SCHMALFELD, « Copyright violations could crash the NFT party », *Fortune*, 4 août 2021, en ligne : <https://fortune.com/2021/08/04/nfts-copyright-violations-penalties-non-fungible-tokens-collectibles-nfttorney-jonathan-schmalfeld/> (consulté le 7 février 2022).

mesure, des marques de commerce, tout en soulignant les enjeux de fraude, les zones grises toujours en suspens et les angles morts à garder en tête pour prendre avantage de ce tournant technologique[14].

I- PREMIER TRIMESTRE ET LES AVANTAGES POUR LE MARCHÉ DE L'ART

Pour commencer l'année, nous nous sommes penchés sur le top dix des ventes de NFT sur la plateforme OpenSea. OpenSea est un *marketplace* de vente de NFT, dont on va d'ailleurs parler énormément tout au long de cet article, puisque ce *marketplace* s'est imposé au point de s'auto-qualifier comme le premier et le plus imposant *marketplace*[15]. Si on regarde donc le top dix de ce qui a été vendu le plus cher au courant de ce mois-ci, on trouve trois catégories de biens. Tout d'abord, il y a les œuvres d'art, puis on retrouve les jeux vidéo et enfin, en petit dernier, on retrouve de l'immobilier dans le métavers[16]. Si on ne se penchera pas davantage sur l'immobilier lors de cet article, on verra par contre de très nombreux exemples de NFT associés à de l'art, quel que soit le type d'art en question, ainsi qu'un exemple de

14. Il est à noter qu'au moment où nous écrivons ces lignes, en fin décembre, janvier et début février 2022, nous n'avons pu répertorier qu'une seule décision concernant les NFT au Canada, laquelle sera brièvement discutée en fin d'article. Notons également qu'il y a bien des discussions sur la manière de qualifier des NFT, notamment eu égard aux valeurs mobilières. Toutefois, nous ne nous attarderons pas sur ce point-ci. Voir à ce propos : Gabrielle MAHIEU, avec la collaboration d'Eric LAVALLÉE et Jean-Sébastien DESROCHES, « Œuvres cryptoactifs et investissements en jetons non fongibles (NFT) : la prudence est de mise », *Lavery avocats*, 28 juin 2021, en ligne : <https://www.lavery.ca/fr/publications/nos-publications/4265-oeuvres-cryptoactifs-et-investissements-en-jetons-non-fongibles-nft-la-prudence-est-de-mise.html> (consulté le 6 janvier 2022) ainsi que Anne-Sophie GODBOUT, « Les Autorités canadiennes en valeurs mobilières s'adressent aux émetteurs assujettis du secteurs des cryptoactifs », *Pensez Blockchain*, 2021, en ligne : <https://www.pensezblockchain.ca/avis-51363-des-acvm> (consulté le 6 janvier 2022).
L'auteure recommande fortement le visionnage des formations et webinaires suivants, lesquels l'ont très certainement instruite et ont enrichi sa réflexion : Jules GAUDIN, « Jetons non fongibles ou non-fungible tokens (NFT), la blockchain en action : enjeux pratiques et légaux », *Robic*, 20 octobre 2021, en ligne : <https://www.robic.ca/agenda/jetons-non-fongibles-ou-non-fungible-tokens-nft-la-blockchain-en-action-enjeux-pratiques-et-legaux/> (visionné le 30 octobre 2021) et Adam CHISHOLM *et al.*, « Canadian Blockchain Webinar – Cryptocurrency, Digital Assets and NFTs: Learn about different Canadian legal facets of the blockchain revolution », *McMillan*, 12 janvier 2022, en ligne : <http://mcmillan.lawcast.tv/?page_id=7741> (visionné le 12 janvier 2022).
15. Voir le site Web OpenSea en ligne : <https://opensea.io> (consulté le 1er février 2022).
16. Hamish BARNES, « Top 10 NFT sales of the month, January 2021 », *OpenSea*, 8 février 2021, en ligne : <https://blog.opensea.io/top-10/top-10-nft-sales-of-the-month-january-2021/> (consulté le 1er février 2022).

jeux vidéo. D'ailleurs, ce sont deux domaines extrêmement présents dans le monde du NFT.

En février, l'œuvre de l'artiste Beeple *Everydays: The First 5,000 Days* est terminée. Elle sera par la suite vendue en début mars pour la modique somme de 69,3 millions de dollars américains et des poussières[17]. Cette œuvre est en fait constituée de 5 000 dessins faits par l'artiste, à raison d'un par jour, et est pour le moins extrêmement surprenante, pas toujours de bon goût, et très loin d'une œuvre classique lorsqu'on prend la peine de la décortiquer et de vraiment regarder les dessins, un par un[18]. Toujours est-il que c'est la célèbre société de vente aux enchères iinternationale basée au Royaume-Uni Christie's qui s'est chargée de la mise aux enchères. Ainsi, les NFTs sont peut-être le moyen pour certains artistes de percer le marché de l'art plus traditionnel. Si l'on en croit Christie's, cette œuvre serait d'ailleurs « la première œuvre entièrement numérique basée sur le "NFT" mise en vente par une maison d'enchères de premier ordre »[19]. Son prix constitue également un fait saillant pour le monde de l'art numérique. Bref, ce fut un jour à marquer d'une pierre blanche pour le monde des NFT, mais aussi pour le monde de l'art traditionnel puisque, toujours selon Christie's, cela classerait, à ce moment-là, l'artiste dans le top trois des artistes les plus chers au monde de leur vivant[20]. Cette œuvre semble donc marquer un tournant pour l'art sur NFT.

En mars, Jake Dorsey, fondateur de Twitter, a vendu son gazouillis (*tweet*), également le premier *tweet* qui ait été publié sur la plateforme, pour la modique somme de 2,9 millions de dollars américains. Le gazouillis lui-même demeurera pourtant bien public et visible par tout utilisateur de Twitter. Le nouvel acquéreur se verra par contre octroyer un certificat attestant l'authenticité du gazouillis,

17. BEEPLE, *Everydays: The First 5000 Days*, 2021, en ligne : <https://onlineonly.christies.com/s/beeple-first-5000-days/beeple-b-1981-1/112924> (consulté le 26 janvier 2022).
18. Ben DAVIS, « I Looked Through All 5,000 Images in Beeple's $69 Million Magnum Opus. What I Found Isn't So Pretty », *Artnet news*, 17 mars 2021, en ligne : <https://news.artnet.com/opinion/beeple-everydays-review-1951656> (consulté le 26 janvier 2022).
19. « Une œuvre numérique de l'artiste américain Beeple vendue 69,3 millions de dollars, un record », *France 24*, 11 mars 2021, en ligne : <https://www.france24.com/fr/amériques/20210311-une-œuvre-numérique-de-l-artiste-américain-beeple-vendue-69-3-millions-de-dollars-un-record> (consulté le 26 janvier 2022).
20. *Id*.

de même que les métadonnées à l'origine du *tweet*[21]. Cette vente aux enchères et surtout le montant de la vente semblent diviser puisque, pour certains, il s'agit là d'une œuvre d'art en devenir[22] tandis que, pour d'autres auxquels nous nous joignons, c'est assez curieux de dépenser autant d'argent pour finalement pas grand-chose. Une des critiques marquantes de ce type de NFT, de même que d'autres NFT associés à des images ou à des vidéos en ligne, est le suivant : y a-t-il une réelle valeur à se porter acquéreur d'un NFT associé à une courte vidéo, une image ou dans le cas présent, à un gazouillis, que tous peuvent visionner gratuitement et légalement sur Internet ?

En fin de compte, une conclusion est claire, aux balbutiements du marché des NFT : la valeur de toute chose demeure bien relative et dépend de ce que l'acheteur est prêt à dépenser[23]. D'ailleurs, le cas de *Everydays: The First 5,000 Days* n'y fait pas exception. Son acheteur, qui n'a pas pris la peine d'examiner le détail de l'œuvre avant de débourser plusieurs dizaines de millions de dollars, semble même croire qu'il s'agit là d'une aubaine puisqu'il estime que l'œuvre vaudra un jour un milliard de dollars[24].

Fait intéressant qui se dégage notamment des cas choisis pour illustrer l'année 2021 : c'est souvent par le biais de mise aux enchères ou de procédés similaires que se vendront les NFT dont on parle le plus. Est-ce un moyen de générer de l'intérêt et de faire gonfler les prix jusqu'à ce que la valeur des NFT n'ait plus à être démontrée ? C'est une possibilité que nous n'excluons pas.

Saisissons l'occasion pour faire un aparté sur un avantage de taille pour l'artiste en ce qui concerne les NFT. Il s'agit de la capacité d'obtenir des redevances sur l'œuvre à chaque vente du NFT. Comme la redevance est programmée par contrat intelligent, elle s'exécute automatiquement dès lors que le NFT est vendu. Ainsi, l'artiste pourra choisir le pourcentage de redevance souhaité une fois pour toutes au moment du *mintage* du NFT. Cela est d'autant plus intéressant pour l'artiste qui pourra donc bénéficier tant de sa propre popularité que de celle de son œuvre et des NFT. Ainsi, si la valeur de son œuvre augmente avec le temps, il pourra toujours

21. Justin HARPER, « Jack Dorsey's first ever tweet sells for $2.9m », *BBC News*, 23 mars 2021, en ligne : <https://www.bbc.com/news/business-56492358> (consulté le 26 janvier 2022).
22. *Id*.
23. A. CHISHOLM *et al.*, préc., note 14.
24. B. DAVIS, préc., note 18.

toucher un pourcentage de chaque revente[25]. De plus, toujours à titre d'avantage financier, les NFT pourraient représenter une occasion de financement intéressant puisqu'un artiste pourrait vendre une portion des droits sur son œuvre sous forme de NFT alors même qu'il n'a pas encore démarré la création de l'œuvre[26]. Dans un cas de licence plutôt que de vente de l'œuvre, le contrat intelligent pourrait aussi agir à titre de mécanisme de contrôle qui, selon les utilisations faites par le licencié, pourrait alerter l'artiste de la nécessité de négocier une nouvelle entente ou de faire valoir ses droits. Cela faciliterait la gestion des licences et limiterait les violations de droit d'auteur[27]. Il y a tout de même un bémol : la possibilité d'avoir des redevances lors de la revente de l'œuvre n'est pas applicable sur toute plateforme et n'existerait que si l'œuvre est revendue sur la même plateforme[28]. Toutefois, rien n'empêche que cela change à l'avenir et qu'un système de redevances « universel » soit mis en place.

Autre aspect intéressant, une grande constante dans le marché de l'art notamment et sur laquelle nous nous attarderons par la suite, concerne l'étendue du possible quant à ce que couvre un NFT. En l'espèce, dans le cas du gazouillis, le NFT certifie un droit de propriété de même que l'accès à des données et non un droit de contrôle et de retrait, par exemple. Cela implique que son nouveau propriétaire ne dispose pas des droits nécessaires pour modifier le gazouillis, le retirer de la plateforme ou le « privatiser ».

Bref, les NFT semblent à première vue apporter un lot de promesses, tout particulièrement pour le marché de l'art. Selon un auteur, un des buts premiers des NFT est, ou devrait être, de rendre le contrôle et le pouvoir aux artistes, qui peuvent ainsi facilement vendre leur œuvre et se protéger contre l'appropriation sans droit. Toutefois, comme il le souligne dans son article et comme on le verra

25. Voir notamment ALEXWGOMEZZ, « NFT Royalties: What Are They and How Do They Work? », *Cyber Scrilla*, date inconnue, en ligne : <https://cyberscrilla.com/nft-royalties-what-are-they-and-how-do-they-work/> (consulté le 6 février 2022).
26. Anne-Sophie GODBOUT, « Amalgame entre le marché de l'art et les technologies : la vente d'œuvres grâce à la chaîne de blocs est désormais réalisable », *Pensez Blockchain*, 2020, en ligne : <https://www.pensezblockchain.ca/marche-de-lart> (consulté le 30 décembre 2021).
27. Dario de MARTINO *et al.*, « NFTs and Intellectual Property », dans Morrison FOERSTER, *MoFo Perspective Podcast*, 17 mai 2021, en ligne : <https://www.mofo.com/resources/video-audio/210430-nfts-and-intellectual-property.html> (écouté le 10 février 2022).
28. NONFUNGIBLE, « Non-Fungible Art Report », préc., note 8, p. 29.

également dans cet article-ci, en pratique, les choses ne se passent pas toujours comme prévu[29].

II- DEUXIÈME TRIMESTRE APPORTANT SON LOT DE LITIGES

En avril, Luka Garza a été le premier athlète universitaire à vendre ses propres cartes sous forme de NFT. Il crée même une compagnie pour aider ses camarades à faire de même[30]. Du point de vue du droit d'auteur et du droit à l'image, plusieurs enjeux se posent pour ce type d'initiatives dans l'univers sportif en général. En effet, un premier enjeu, assez universel lorsqu'il est question de photographie, demeure de déterminer l'identité de l'artiste (le photographe) derrière la photo et s'il a vraiment cédé ses droits sur l'œuvre ou octroyé une licence. Second aspect typique de l'univers sportif, il n'est pas rare que les sportifs ne détiennent pas tous les droits sur leur nom et leur image, en tout cas pas dans le cadre de matchs professionnels[31]. Bref, du point de vue de l'athlète, il est primordial de commencer par lire le contrat qui le lie à son équipe ainsi que les contrats qui le lient à ses commanditaires. Du point de vue du consommateur qui va acquérir le NFT, cela pourrait impliquer qu'il se porterait acquéreur d'une image sur laquelle le vendeur lui-même ne détient aucun droit et qui pourrait être source de litige. Certes, NFT rime avec authenticité, mais cela ne rime assurément pas avec garantie quant aux droits détenus. Dans la même veine, qu'est-ce qui nous dit que la personne se prétendant l'artiste d'une œuvre n'est pas en réalité le créateur de la contrefaçon ? Si la chaîne de bloc vient certifier la chaîne de titres d'une œuvre et confirmer le créateur du NFT, elle ne vient pas pour autant certifier l'authenticité de l'œuvre elle-même, comme certains cas l'ont illustré[32]. Dans les circonstances actuelles, il revient souvent à l'acquéreur de faire ses recherches avant d'acquérir une œuvre afin

29. Anil DASH, « NFTs Weren't Supposed to End Like This », *The Atlantic*, 2 avril 2021, en ligne : <https://www.theatlantic.com/ideas/archive/2021/04/nfts-werent-supposed-end-like/618488/> (consulté le 10 février 2022).
30. Caitlyn HOLROYD, « Luka Garza launches NFT group to help athletes monetize likeness », *The Score*, avril 2021, en ligne : <https://www.thescore.com/ncaab/news/2165306> (consulté le 28 janvier 2022).
31. À noter que depuis 2021, plusieurs États américains ont adopté une loi permettant aux athlètes universitaires de tirer un profit financier de leur nom, image et ressemblance. Voir à ce propos Emily GIAMBALVO, « What to know about name, image and likeness and how it will affect the NCAA », *The Washington Post*, 29 juin 2021, en ligne : <https://www.washingtonpost.com/sports/2021/06/15/nil-ncaa-paying-college-athletes/> (consulté le 11 février 2022).
32. J. SCHMALFELD, préc., note 13.

d'éviter de participer à ce marché de contrefaçons ou de violer le droit d'auteur d'autrui[33].

D'ailleurs, dans la continuité de ce qui précède, le premier procès concernant les NFT, aux États-Unis, a eu lieu quelques semaines plus tard, le 12 mai, et impliquait la NBA avec les fameux *NBA top shots*. Il s'agissait ici de séquences vidéo de moments marquants dans la NBA, dont les NFT ont généré plusieurs centaines de millions de dollars[34]. Bien que cela constitue à juste titre un aspect marquant dans l'histoire des NFT, nous ne nous attarderons pas sur ce litige qui n'a pas de lien avec le droit d'auteur mais qui analysait plutôt les NFT sous l'angle du *security law*[35]. Pour éviter toute confusion, notons bien entendu que les deux qualifications ne sont pas mutuellement exclusives et que ces NFT pourraient être qualifiés au regard du *security law* aussi bien que du droit d'auteur. Ce qui nous intéresse plutôt est ici le modèle d'affaires choisi. En bref, ces fameux « moments », autrement dit ces clips vidéo, sont vendus par paquets, classé en trois catégories, en fonction du nombre de fois où ils ont été reproduits : plus de 1 000 fois, entre 100 et 999 fois ou un maximum de 99 fois[36]. De là, on en comprend que le NFT est non fongible, mais le contenu auquel il se rattache, lui, peut être dupliqué et faire l'objet de plusieurs NFT. C'est donc en la rareté de l'œuvre qu'on investit et non à proprement dit dans son unicité.

Petit à petit, les NFT prennent de l'ampleur et semblent se démocratiser au même titre que l'ont fait avant eux les cryptomonnaies, se rattachant à des biens ou des œuvres, tels les *NBA top shots*, qui vont attirer un public plus large. C'est ainsi que des plateformes deviennent plus accessibles, pensons notamment à Binance, une plateforme de *trading* (ou *marketplace*) de cryptomonnaies, qui a annoncé l'ouverture de Binance NFT, en juin, devenue six mois plus tard une plateforme d'envergure en termes d'art et de jeux vidéo, pour ne citer que ceux-là[37].

---

33. *Id*.
34. M. DORE et J. STEINER, préc., note 5.
35. Andrea TINIANOW, « No Slam Dunk For Plaintiffs In NBA Top Shot Moments Class Action Lawsuit », *Forbes*, 17 mai 2021, en ligne : <https://www.forbes.com/sites/andreatinianow/2021/05/17/no-slam-dunk-for-plaintiffs-in-nba-top-shot-moments-class-action-lawsuit/?sh=3bc25174df3d> (consulté le 28 janvier 2022).
36. Courtney ROGERS PERRIN, « We Knew It Was Coming: The First NFT Lawsuit is Here », *Frost Brown Todd LLC*, 9 juin 2021, en ligne : <https://frostbrowntodd.com/we-knew-it-was-coming-the-first-nft-lawsuit-is-here/> (consulté le 28 janvier 2022).
37. BINANCE, « Binance NFT 2021: Our Milestones And What Awaits In 2022 », *Binance Blog*, 11 janvier 2022, en ligne : <https://www.binance.com/en/blog/nft/

Toujours en juin, le *CryptoPunk* 7523 a été vendu par Sotheby's pour près de 11,8 millions de dollars américains[38]. Si les *CryptoPunk*, ces personnages digitaux pixelisés canadiens, sont considérés comme faisant parties des premiers NFT jamais créés puisqu'inventés en 2017, ce n'est pas à cette caractéristique quasi historique que cette œuvre tient son prix, du moins, pas totalement[39]. En fait, le prix vient en grande partie du fait que parmi les 10 000 *CryptoPunk* existants, seuls neuf font partis de la catégorie des aliens[40]. Ainsi, c'est la rareté de l'œuvre qui fait le prix ici. Les créateurs ont fixé le nombre de *CryptoPunk* existants[41]. Toutefois, tout comme dans le cas des *NBA top shots*, la question du contrôle demeure primordiale. En effet, le ou les créateurs détiennent-ils le contrôle sur la création du contenu ou plus de 50 % du contrôle ? Dans l'affirmative, rien n'empêcherait que le ou les créateurs décident soudainement d'augmenter la quantité d'œuvres, faisant ainsi chuter drastiquement leur valeur. C'est d'ailleurs une réflexion qu'on pourrait avoir en-dehors des NFT également, à cela près qu'on semble parfois partir du principe que parce qu'il s'agit d'un NFT, qui vient garantir une authenticité, on vient d'acquérir également une garantie d'unicité ou de rareté, confondant le NFT lui-même et le bien ou l'avantage auquel il est rattaché. Cependant, quelle réelle garantie les acheteurs auront-ils que le nombre maximum de reproduction sera bien respecté et donc la valeur relative de leur NFT préservée ? Dans bien des cas, la personne ayant *minté* le NFT demeure titulaire du droit d'auteur de sorte qu'elle est seul décideur du nombre de reproductions[42]. Bien sûr, le nombre relativement faible de quantité demeure, pour l'émetteur, un moyen de faire augmenter les prix à la vente. Cela crée un événement et attire un plus grand public, ce qui lui permet de faire parler de ses NFT en-dehors du cercle des initiés. Cependant, cet avantage, à lui seul, ne constitue pas une garantie pour l'acheteur.

---

binance-nft-2021-our-milestones-and-what-awaits-in-2022-421499824684903248> (consulté le 27 janvier 2022).

38. LARVE LABS, *CryptoPunk* 7523, 2017, en ligne : <https://www.sothebys.com/en/buy/auction/2021/natively-digital-cryptopunk-7523/cryptopunk-7523> (consulté le 27 janvier 2022).
39. Shanti ESCALANTE-DE-MATTEI, « The Year of the NFT: How an Emerging Medium Went Mainstream in 2021 », *ARTnews*, 21 décembre 2021, en ligne : <https://www.artnews.com/list/art-news/artists/2021-year-of-the-nft-1234614022/cryptopunks-the-og-nfts/> (consulté le 27 janvier 2022).
40. Zaheer MERCHT, « 2021 Year in Review | The year of the NFT », *The Economic Time*, 28 décembre 2021, en ligne : <https://economictimes.indiatimes.com/tech/tech-bytes/2021-year-in-review-the-year-of-the-nft/articleshow/88544204.cms> (consulté le 27 janvier 2022).
41. OPENSEA, *CryptoPunks*, en ligne : <https://opensea.io/collection/cryptopunks> (consulté le 27 janvier 2022).
42. K. ZIMMERMAN et P. GIDDENS, préc., note 6.

De plus, la « création » de ces œuvres d'art repose fortement sur des procédés automatisés de sorte que dans plusieurs juridictions, dont le Canada et les États-Unis, la question de la protection conférée à ce type d'œuvres au regard du droit d'auteur de même que celle de savoir qui est le premier auteur de l'œuvre, si tant est qu'on puisse en désigner un, demeurent en suspens, ces problématiques n'étant pas propre aux NFT[43]. Bref, une valeur toute relative.

Enfin, terminons le trimestre par une des poursuites marquantes concernant les NFT et ayant beaucoup fait parler d'elle : le cas Jay-Z, un célèbre rappeur américain[44]. Le cas en question est purement une question de droit d'auteur. Dash, le défendeur, se fait poursuivre par Roc-A-Fella, un label de musique cofondé par Dash lui-même, Jay-Z et une troisième personne. L'enjeu est le suivant : Dash a planifié vendre en juin 2021 les droits d'auteur sur *Reasonable Doubt*, premier album de Jay-Z, via NFT. Or, selon Roc-A-Fella, Dash tente de vendre plus que ce qu'il détient, car il ne détiendrait aucun droit sur cet album, bien que détenant un tiers de Roc-A-Fella. La totalité des droits sur cet album appartiendrait à Roc-A-Fella[45]. Selon la plainte déposée à la District Court de New York, il semblerait que Dash ait affirmé que l'acquéreur du NFT se verrait attribuer la totalité du droit d'auteur sur l'album, de même que tout droit ou revenu que celui-ci générerait à l'avenir[46]. La compagnie en charge de la vente aurait été contactée par Roc-A-Fella et se serait immédiatement retirée du projet, annulant la vente aux enchères prévue[47]. Selon l'avocat de Dash toutefois, sans se perdre dans les détails, il affirme qu'il y a plutôt un enjeu de compréhension de ce qui a ou sera *minté*, Roc-A-Fella n'ayant pas compris ce à quoi le NFT se rattacherait[48].

---

43. Mark BIERNACKI et Akiv JHIRAD, « Generative art NFTs – what brand owners need to know about copyright protection », *Smart & Biggar*, 19 avril 2022, en ligne : <https://www.smartbiggar.ca/insights/publication/generative-art-nfts-what-brand-owners-need-to-know-about-copyright-protection> (consulté le 20 juillet 2022) et Franklin GRAVES, « Sorry, Your NFT Is Worthless: The Copyright and Generative Art Problem for NFT Collections », *IPWatchdog*, 20 février 2022, en ligne : <https://www.ipwatchdog.com/2022/02/20/sorry-nft-worthless-copyright-generative-art-problem-nft-collections/id=146163/> (consulté le 20 juillet 2022).
44. *Roc-A-Fella Records* v. *Dash*, 21-cv-5411, U.S. District Court, Southern District of New York (Manhattan).
45. *Id.*, par. 1, 2, 6 et 21.
46. *Id.*, par. 1, 2, 6 et 26.
47. *Id.*, par. 27.
48. Chris DOLMETSCH, « Jay-Z's NFT Feud Spotlights Legal Peril in Hot Investment Trend », *Bloomberg*, 16 septembre 2021, en ligne : <https://www.bloomberg.com/news/articles/2021-09-16/jay-z-s-nft-feud-spotlights-legal-peril-in-hot-investment-trend> (consulté le 29 janvier 2022).

C'est un cas extrêmement intéressant pour illustrer plusieurs faiblesses associées aux NFT. Tout d'abord, il y a un manque de diligence assez flagrant de la part des organisateurs des ventes aux enchères et des plateformes de vente de NFT. Ensuite, et c'est sans doute le point le plus inquiétant, toute personne peut *minter* un NFT et prétendre faussement détenir les droits d'auteur sur le bien auquel il se rattache, sans pour autant que l'information puisse réellement être validée. C'est d'ailleurs un aspect qui revient souvent, comme l'illustrent les autres cas choisis pour ce deuxième trimestre de 2021. Ainsi, il semble que cette lacune permettrait à toute personne de frauder le système, n'offrant finalement pas plus de garantie à cet égard qu'un contrat traditionnellement utilisé pour la cession de droits d'auteur.

Ajoutons à cela que, dans bien des cas, comme on le verra par la suite, le vendeur n'est pas connu et donc l'acheteur acquiert le bien à ses risques et périls. Et c'est d'ailleurs là que se trouve selon nous le troisième enjeu. L'acquéreur acquiert à prix d'or, dans certains cas, un simple nuage de fumée sans mécanisme pour réellement récupérer l'argent investi et sans possibilité de poursuivre le vendeur. Plaçons-nous, pour les besoins de l'exercice, dans un cas totalement hypothétique dans lequel la vente aux enchères aurait bel et bien eu lieu, alors que Roc-A-Fella avait effectivement raison dans ses allégations. L'acheteur aurait alors acquis les droits d'un album auprès d'un tiers qui ne possédait pas lui-même ces droits. Autrement dit, il aurait acheté du vide. L'acheteur qui pensait acquérir tous les droits dans cet album dit légendaire ainsi que toute occasion d'obtenir un retour financier aurait été dupé. De même, prenons une autre situation tout aussi hypothétique dans laquelle, cette fois-ci, Dash aurait obtenu une licence avec droit de sous-licence, et choisit de sous-licencier ses droits par un NFT. Subséquemment, la licence de Dash est révoquée. Que se passe-t-il des acquéreurs du NFT ? Comment Dash peut-il les retracer pour les informer que leur sous-licence est également caduque ? Bien que ce ne soit pas impossible, cela demeure infiniment plus complexe que de contacter une personne dont on connaît l'identité, du moins, pour l'instant. Cela étant dit, à l'avenir, ce bémol pourrait facilement rejoindre la liste des enjeux résolus plutôt que des faiblesses incontournables inhérentes aux NFT.

Enfin, la dernière et non la moindre des faiblesses des NFT qui est illustrée par ce cas est l'absence de compréhension des parties prenantes. Qu'est-ce qu'un NFT ? À quoi se rattache-t-il ? Quels sont les biens et les droits auxquels ils se rattachent ? Chaque NFT est

différent et, bien souvent, l'acheteur croit à tort acquérir la totalité des droits, quand ce n'est pas forcément le cas. La réponse à cet enjeu toutefois est simple : l'acheteur se doit de s'informer, car qui dit NFT dit aussi transparence et l'acheteur peut alors avoir accès aux contrats intelligents mais aussi à la chaîne de titre des acquéreurs précédents, s'il y en a eu, de même qu'à d'éventuels commentaires laissés par des personnes dupées, le tout étant immuable sur la chaîne de blocs.

Terminons toutefois ce trimestre en soulignant que près d'un an après le début du litige entre Dash et Roc-A-Fella, soit le 13 juin 2022, la cour a accepté la stipulation conjointe des parties, laquelle reconnaissait que Dash ne détenait aucun droit dans l'album, les droits duquel appartiennent en totalité au label. Ainsi, et toujours selon l'entente, Dash ne peut en aucun cas vendre ou transférer des droits d'auteur sur l'album, « incluant par des moyens tels que la mise aux enchères d'un jeton non fongible » (nous traduisons). Bien sûr, Dash peut toutefois vendre les parts qu'il détient dans le label[49]. Au bout du compte, le NFT aura donc davantage été un accessoire au litige plus que le litige lui-même.

III- TROISIÈME TRIMESTRE ET NFT, SOURCE DE FRAUDE

Les NFT peuvent parfois représenter une occasion de gagner sa vie de manière pour le moins inusitée. On retrouve notamment une influenceuse polonaise qui a vendu son « amour » pour 250 000 $, en juillet 2021. Ce bien intangible s'accompagne, pour le nouveau propriétaire, d'un dîner avec elle[50]. On peut se poser bien des questions quant à un éventuel parallèle avec la prostitution, voire la naissance de la prostitution 2.0. Cette influenceuse se serait inspirée d'un artiste qui aurait vendu, quelques mois plus tôt, une sculpture invisible[51]. Autrement dit, cet artiste a réussi l'exploit de vendre de l'air, voire du

49. *Document 81, Joint stipulation*, déposé le 6 juin 2022 dans *Roc-A-Fella Records* v. *Dash*, 21-cv-5411, U.S. District Court, Southern District of New York (Manhattan).
50. Armani SYED, « An influencer sold her love as an NFT for $250,000 and is going to have dinner with the mystery buyer », *Insider*, 29 juillet 2021, en ligne : <https://www.insider.com/influencer-sold-love-as-nft-dinner-with-mystery-buyer-2021-7> (consulté le 27 janvier 2022).
51. A. SYED, préc., note 50 et Taylor DAFOE, « An Italian Artist Auctioned Off an "Invisible Sculpture" for $18,300. It's Made Literally of Nothing », *Artnet news*, 3 juin 2021, en ligne : <https://news.artnet.com/art-world/italian-artist-auctioned-off-invisible-sculpture-18300-literally-made-nothing-1976181> (consulté le 27 janvier 2022).

vide[52]. Cette vente non conformiste aurait alors inspiré l'influenceuse qui, lorsqu'on y regarde de plus près, n'a pas réellement vendu son amour, à supposer que cela soit possible, mais l'amour numérique de son personnage en ligne. Ce que cela veut dire, nous admettons que nous n'en sommes pas sûr. Toutefois, c'est un cas intéressant à explorer, car avoir des personnalités numériques ouvre la porte à toutes sortes de marchés. Nous nous interrogeons sur le caractère opposable de cet achat. Si cette influenceuse décide que l'amour de son personnage en ligne est en fait plus grand que ce qu'elle a vendu, qui peut décemment l'empêcher de vendre le restant à une autre personne ? Cela semble faire partie des risques de ce type d'achat non seulement intangible, mais aussi peu ou pas opposable, si tant est qu'il n'aille pas à l'encontre de l'ordre public, pour commencer.

Les NFT prennent de l'ampleur mois après mois, avec de plus en plus de gros projets plus « traditionnels » que le cas de l'influenceuse. On voit également de grosses marques et personnalités se lançant dans le *mintage* de NFT, de Gucci à Louis Vuitton, en passant par Paris Hilton et Steve Aoki, sans oublier Coca-Cola et Adidas[53]. D'ailleurs, le mois d'août 2021 est un mois record pour les NFT, atteignant un sommet de négociation entre 3 et 5 milliards de dollars américains[54], selon les sources consultées.

Cependant, si ce troisième trimestre semble avoir atteint des sommets pour les NFT, il est aussi synonyme de risques importants pour les acheteurs. Tout au long de ce texte, nous avons fait allusion à de potentielles fraudes et avons donné quelques exemples théoriques. En septembre, une fraude de 2,7 millions de dollars s'est matérialisée. Le projet *Evolved Apes*, dont les NFT sont vendus sur la plateforme en ligne de NFT OpenSea, propose aux acheteurs d'acquérir un des 10 000 NFT qui correspondent à des personnages dans un monde virtuel. Dans une phase ultérieure de développement, un jeu vidéo devait être développé dans lequel ces fameux personnages se battraient. Seulement, une semaine après le lancement du projet, son

52. T. DAFOE, *id*.
53. Karen JOUVE, « 2021 : L'année du boom des NFT, du métaverse et du web 3.0 », *Cointribune*, 30 décembre 2021, en ligne : <https://www.cointribune.com/tribunes/tribune-nft/2021-lannee-du-boom-des-nft-du-metaverse-et-du-web-3-0-2/> (consulté le 28 janvier 2022).
54. Koba MOLENAA, « NFTs Statistics – Sales, Trends and More [2022] », *Influencer Marketing Hub*, 20 janvier 2022, en ligne : <https://influencermarketinghub.com/nfts-statistics/> (consulté le 28 janvier 2022) et Charlie PERREAU, « NFT, un marché à plus de 3 milliards de dollars », *Les Echos*, 6 septembre 2021, en ligne : <https://www.lesechos.fr/start-up/ecosysteme/nft-un-marche-a-plus-de-3-milliards-de-dollars-1343628> (consulté le 28 janvier 2022).

développeur anonyme, dont le pseudonyme est Evil Ape, s'est envolé, emportant avec lui 2,7 millions de dollars américains et toute promesse éventuelle d'évolution du projet. Le compte Twitter officiel et le site Web du projet sont désormais non accessibles. Le développeur laisse donc les acquéreurs dans le néant, de même que l'artiste ayant créé les personnages et l'équipe marketing recrutés, qui, eux, ne recevront aucun salaire. Évaporé, certes, mais pas complètement puisque Evil Ape continuerait à toucher des redevances de 4 % sur chacune des ventes de NFT. De là ressort un aspect clé pour diminuer le risque de fraude : se pencher sur le fonctionner du *wallet* du projet. Autrement dit, qui détient le contrôle sur les fonds générés par le projet ? Est-ce un utilisateur unique, comme ce fut le cas d'Evil Ape, ou le contrôle est-il partagé entre un nombre important d'utilisateurs ? Bien sûr, comme le souligne un auteur, le risque de collusion est toujours possible mais cela limite tout de même grandement les risques de fraude[55].

À la suite de cette fraude, plusieurs acquéreurs ont décidé de lancer le projet *Fight Back Apes*, espérant créer le projet dans lequel ils avaient initialement investi. Notons également qu'ils ont tenté de contacter OpenSea mais sont restés sans réponse au moment de la fraude[56]. Fait encore plus surprenant, au moment où nous écrivons ces quelques mots, les acheteurs potentiels peuvent toujours se porter acquéreurs et rejoindre les plus 4 000 autres propriétaires de Evolved Apes[57], OpenSea ne semblant pas avoir averti d'éventuels acquéreurs de la fraude ayant été révélée au grand jour. D'ailleurs, quelques personnes ont acquis des Evolved Apes alors que la fraude avait déjà été dévoilée[58]. De quoi s'interroger longuement sur la responsabilité de la plateforme de vente.

On pourrait également penser à d'autres fraudes. Par exemple, dans le cas où le NFT est associé à une image, en général, soit l'image est codée dans le NFT, soit le NFT contient un URL qui mène à l'image. Que se passe-t-il si on change le contenu se trouvant dans le lien de redirection ou si l'URL lui-même disparaît[59] ? Il y a des limitations d'ordre technologique empêchant une œuvre numérique d'être stockée

55. Ekin GENÇ, « Investors Spent Millions on "Evolved Apes" NFTs. Then They Got Scammed », *Vice*, 10 mai 2021, en ligne : <https://www.vice.com/en/article/y3dyem/investors-spent-millions-on-evolved-apes-nfts-then-they-got-scammed> (consulté le 30 janvier 2022).
56. *Id*.
57. OPENSEA, *Evolved Apes Inc.*, en ligne : <https://opensea.io/collection/evolved-apes-inc> (consulté le 30 janvier 2022).
58. E. GENÇ, préc., note 55.
59. J. SCHMIDT, préc., note 7.

sur une chaîne de blocs[60], ou des coûts élevés associés à cela[61], d'où la nécessité que seul l'URL se retrouve sur la chaîne de blocs. Un auteur souligne qu'il s'agit ici d'un raccourci, trouvé il y a quelques années, faute d'avoir cherché une solution plus viable. Or, il rappelle que, dans bien des cas, l'URL dépend d'une entreprise en démarrage qui a de fortes chances d'échouer, de sorte qu'il est légitime de s'interroger sur la pérennité de cette solution[62]. Celle-ci est-elle viable à long terme ou risque-t-on d'acquérir un NFT sans pouvoir prouver l'œuvre (ou tout autre bien ou droits) à laquelle il était attaché ? Ne tombons pas trop vite dans la critique hâtive ici, car un autre auteur rappelle pourtant que, dans des projets plus récents, certaines œuvres, dont l'œuvre de Beeple précédemment mentionnée, ont utilisé un IPFS. En bref, cet IPFS va créer un URL stocké de manière décentralisée. Si le fichier change, un nouvel URL est créé de sorte que le NFT va toujours être rattaché à l'URL d'origine et, avec lui, au fichier d'origine[63]. Bref, il y a un moyen déjà mis en place sur le marché permettant de pallier cet inconvénient, et c'est là toute la beauté de cette nouvelle technologie.

Pourrait-on cependant penser à des cas où, sans mauvaise intention, il y a eu une erreur lors du *mintage* du NFT ? On se retrouve alors une fois de plus à acquérir du contenu sans valeur ou, tout du moins, à ne pas avoir acquis les droits sur le contenu publicisé. Sur une autre note, plusieurs cas d'usurpations de comptes ont été répertoriés. Autrement dit, des pirates informatiques ont eu accès à des informations du vendeur leur permettant de prendre le contrôle de son compte et de détourner le bien et de le vendre, empochant donc l'argent de la vente. Selon un auteur, il s'agit là d'une faiblesse inhérente à toutes les plateformes utilisateurs (*user-facing*)[64], les plateformes de vente de NFT n'échappant pas à la règle[65].

Sur une note beaucoup moins sombre, toujours au mois de septembre, Gary Vaynerchuk, célèbre entrepreneur, annonce son prochain

60. A. DASH, préc., note 29.
61. J. SCHMIDT, préc., note 7.
62. A. DASH, préc., note 29.
63. J. SCHMIDT, préc., note 7.
64. An P. DOAN *et al.*, « NFTs: Key U.S. Legal Considerations for an Emerging Asset Class », *Insights*, avril 2021, en ligne : <https://www.jonesday.com/en/insights/2021/04/nfts-key-us-legal-considerations-for-an-emerging-asset-class> (consulté le 2 février 2022).
65. Pour plus de détails sur ce phénomène et les potentiels recours, principalement aux États-Unis, voir : Jonathan SCHMALFELD, « So Your Stuff Got Stolen: What Do You Do? », *The NFTtorney*, 28 décembre 2021, en ligne : <https://nfttorney.com/2021/12/28/so-your-shit-got-stolen-what-do-you-do/> (consulté le 7 février 2022).

projet : le Flyfish Club, qu'il dit être le premier restaurant au monde réservé aux membres et dont l'adhésion s'acquiert sous forme de NFT uniquement[66]. C'est ici un bel exemple de polyvalence des NFT. En l'espèce, le NFT permet donc d'acquérir des avantages exclusifs dans le monde réel (et non dans le métavers). Mais l'innovation va plus loin selon lui : au lieu de payer des frais annuels pour demeurer membre, le titulaire du NFT détient des droits sur le restaurant une fois pour toute et peut, à sa guise, revendre le NFT par la suite ou le louer sur une base mensuelle[67]. En outre, les fondateurs maintiendront la valeur de ces NFT notamment en limitant le nombre de NFT disponibles : une première portion déjà en circulation (et dont les quantités ont déjà été épuisées) et une seconde portion, non encore disponible à la vente pour l'instant, à être utilisée entre autres pour entretenir le projet et assurer sa viabilité[68]. Notons que plusieurs NFT sont disponibles à la revente sur des plateformes telles qu'OpenSea. Au moment où nous écrivons ces quelques lignes, le revendeur le moins cher vend son NFT pour près de deux fois son prix initial tandis que d'autres vont jusqu'à le revendre pour plus de dix fois leur prix et plus encore[69], alors même que le restaurant n'ouvre pas ses portes avant l'année 2023, au plus tôt.

Dans ce cas-ci, nous sommes d'avis que l'attrait de ce NFT tient également en grande partie d'un des fondateurs du projet. En effet, sa réputation le précédant, plusieurs se sentent sans doute plus en sécurité. D'une part, en cas de fraude, il sera plus aisé de poursuivre les responsables : Vaynerchuk et toutes les parties prenantes du projet étant bien visibles sur leur site et tout autre contenu promotionnel. D'autre part, il y a fort à parier que Vaynerchuk ne risquerait pas sa réputation et ses autres compagnies et projets au profit d'argent facile et obtenu frauduleusement. Finalement, dans ce cas, investir dans ce NFT reviendrait donc ni plus ni moins à investir dans ce restaurant. C'est ici un point intéressant et, selon nous, une évolution possible du NFT se trouve à la croisée entre cette avancée technologique et l'investissement traditionnel, comme l'illustre ce projet.

66. GARYVEE (chaîne Youtube de Gary Vaynerchuk), « Launching The World's First NFT Restaurant », 1er septembre 2021, en ligne : <https://www.youtube.com/watch?v=waMm4XO82Fo> (visionnée le 31 janvier 2022).
67. FLYFISH CLUB, « The World's First NFT Restaurant », 2021-2022, en ligne : <https://www.flyfishclub.com> (consulté le 31 janvier 2022).
68. *Id*.
69. OPENSEA, *Flyfish Club*, en ligne : <https://opensea.io/collection/flyfish-club> (consulté le 31 janvier 2022).

IV- QUATRIÈME TRIMESTRE, DÉFIS DE MARQUES ET UN PUBLIC QUI SE FAIT SCEPTIQUE

En octobre 2021, une autre célèbre société de vente aux enchères haut de gamme basée aux États-Unis, Sotheby's, annonce le lancement de Sotheby's Metaverse, sa propre plateforme de vente d'œuvres d'art NFT[70]. C'est selon nous un tournant marquant dans le marché de l'art puisque cela concrétise la crédibilité de l'art numérique. Cela permet ainsi à Sotheby's de mettre aux enchères des œuvres numériques via NFT sans passer par des plateformes tierces[71].

Durant le même mois, on a vu la création du premier musée complètement numérique : le Museum of Digital Life (MoDaL), sous forme de NFT[72]. L'acquéreur du musée se verra alors accorder des droits bien définis mais sera toujours dépendant de la compagnie créatrice du musée pour le développement de contenu additionnel[73]. Cela illustre bien, une fois de plus, qu'acquérir un NFT n'est pas en soit synonyme de droits absolus sur le contenu mais peut impliquer toutes sortes de choses et de droits totaux ou partiels, au bon vouloir du créateur du NFT. On retrouve ici une difficulté inhérente aux NFT, où il y a facilement place à de la désinformation ou mauvaise compréhension[74]. On peut alors aisément confondre le NFT acquis et le bien ou privilège auquel il se rattache. De même, NFT n'est pas automatiquement synonyme d'acquisition de tous droits.

Bien sûr, c'est un enjeu qui existe également en-dehors des NFT. Par exemple, lorsqu'on acquiert une œuvre d'art, que ce soit par le biais de l'acquisition d'un NFT ou non, l'artiste n'aura pas pour autant forcément renoncé à ses droits moraux et le propriétaire de l'œuvre nouvellement acquise ne pourra alors pas faire de l'œuvre

70. SOTHEBY'S METAVERS, en ligne : <https://metaverse.sothebys.com/hackataoqueens-and-kings> (consulté le 31 janvier 2022).
71. *Id*.
72. MoDaL – MUSEUM OF DIGITAL LIFE, « Description », 17 septembre 2021, en ligne : <https://foundation.app/@deltareality/~/86839> (consulté le 30 décembre 2021). Voir aussi Meera NAVLAKHA, « An entire NFT museum is on the market », *Mashable*, 7 octobre 2021, en ligne : <https://mashable.com/article/nft-metaverse-digital-museum> (consulté le 30 décembre 2021) et MoDaL – MUSEUM OF DIGITAL LIFE, « What is the Museum of Digital Life? », 28 septembre 2021, en ligne : <https://modalnft.com/info/> (consulté le 30 décembre 2021).
73. MoDaL – MUSEUM OF DIGITAL LIFE, « Ownership », septembre 2021, en ligne : <https://modalnft.com/ownership/> (consulté le 30 décembre 2021).
74. Voir notamment Brandon W. CLARK, « Copyright Ownership, Transfers, and NFTs », *McKee, Voorhees & Sease PLC*, 25 janvier 2022, en ligne : <https ://www.filewrapper.com/copyright-ownership-transfers-and-nfts/> (consulté le 15 février 2022).

tout ce qu'il souhaite, par exemple se prétendre auteur de l'œuvre ou encore y porter atteinte. De même, on n'acquiert pas *de facto* tous les droits y rattachés, et il n'est pas rare que l'acquisition physique d'une œuvre permette une utilisation pour un usage personnel ou privé et non une utilisation publique (telle qu'une exposition publique)[75] ou un usage commercial, à moins que ce soit expressément prévu au contrat de vente, notamment. Toutefois, les NFT viennent ajouter un niveau de complexité, car bien souvent, ils ne sont pas accompagnés d'un contrôle physique. De même, ils laissent plus place à la fragmentation des droits. Selon des juristes, cela demeure aux risques et périls de l'acheteur, qui a le devoir de s'informer et qui ne pourrait pas non plus se retourner contre la plateforme de vente, dans un contexte où celle-ci comporte des conditions d'utilisation suffisamment claires[76]. De plus, bien que les lois applicables aux contrats, au droit d'auteur, etc., demeurent applicables, il n'y a pas de régime particulier qui vienne pour l'instant encadrer les NFT, de sorte que le consommateur habitué à être fortement protégé par les lois en vigueur[77] pourrait se retrouver dépourvu de ressources dans un tel cas.

D'ailleurs, à supposer que le droit canadien s'applique et que nous souhaitions obtenir une cession sur une œuvre d'art via NFT, l'exigence d'obtenir un écrit est maintenu[78]. Cela pourrait être sous forme de contrat intelligent notamment ou de contrat traditionnel, mais certainement pas uniquement dans les conditions d'utilisation du NFT[79]. Autrement, l'acquéreur du NFT se retrouverait, une fois de plus, dans une situation où il croit à tort posséder les droits exclusifs sur l'œuvre alors qu'il a tout au plus une licence d'utilisation limitée. Notons que si le tout pourrait techniquement être prévu dans le contrat intelligent exécuté pour *minter* le NFT, selon des juristes, cela n'a pas été le cas jusqu'à présent[80]. De manière générale et à moins de spécification contraire, on considérera donc que l'acquéreur d'une œuvre numérique par NFT acquerra le même type de droits que l'acquéreur « traditionnel » d'une œuvre physique. Autrement

75. *Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. (1985), ch. C-42, art. 3(1)g).
76. D. de MARTINO *et al.*, préc., note 27.
77. Voir à titre d'exemple la *Loi sur les banques*, L.C. (1991), ch. 46 (modifiée par le projet de loi C-86) de même que la *Charte de la langue française*, RLRQ, c. C-11 (à être modifiée par le projet de loi 96) et, enfin, la *Loi sur la protection du consommateur*, RLRQ, c. P-40.1.
78. *Loi sur le droit d'auteur*, préc., note 75, art. 13(4).
79. A. CHISHOLM *et al.*, préc., note 14.
80. Akiv JHIRAD et Daniel ANTHONY, « NFTs: Art meets crypto – traditional copyright issues in a tokenized world », *Smart & Biggar*, 16 septembre 2021, en ligne : <https://www.smartbiggar.ca/insights/publication/nfts-art-meets-crypto-traditional-copyright-issues-in-a-tokenized-world> (consulté le 6 février 2022).

dit, « le droit d'auteur continue d'appartenir à son titulaire initial, et l'acheteur du NFT obtient un droit de propriété sur la version achetée de l'œuvre numérique sous-jacente », les modalités étant régies par contrat intelligent[81].

Il est en outre intéressant de noter que l'étendue des droits accordés par un NFT dépend de son créateur qui pourrait décomposer les droits ou donner une fraction d'un même droit à plusieurs personnes. Détenir un NFT ne signifie donc pas que l'on détient tous les droits sur le bien visé ni même qu'on est le seul à détenir un des droits qui nous est cédé. Pensons par exemple à l'œuvre *Block 21*[82], dont la partie numérique est représentée par 21 NFT, pouvant donc théoriquement appartenir à 21 personnes distinctes[83]. Chaque jeton est rattaché à un droit de propriété sur l'œuvre, représentant 1/21 de la valeur de l'œuvre[84].

Toujours sous le chapitre des droits, il est parfois ardu de concilier les composantes inhérentes aux NFT – le NFT étant somme toute éternel puisque tant et aussi longtemps que la chaîne de blocs existe, le NFT existe également – et la durée du droit d'auteur qui, lui, est limité dans le temps[85]. Ainsi, est-ce que la valeur du NFT va décliner en fonction de la durée restante au droit ?

Terminons le mois d'octobre en mentionnant la marque de whisky haut de gamme Glenfiddich, qui a lancé une série limitée de 15 NFT d'alcool à édition limitée, lesquels correspondront chacun à une bouteille de 46 ans d'âge[86]. L'acquéreur d'un des 15 NFT de Glenfiddich possède donc un certificat qui vient garantir sa propriété sur une des fameuses bouteilles de whisky haut de gamme, dont il va pouvoir avoir la possession physique et boire. C'est encore ici une belle illustration d'un des marchés permettant potentiellement

81. K. ZIMMERMAN et P. GIDDENS, préc., note 6.
82. Robert ALICE, *BLOCK 21 (42.36433o N, -71.26189o E)*, 2021, en ligne : <https://async.art/featured/block-21-at-christies> (consulté le 29 décembre 2021).
83. A.-S. GODBOUT, préc., note 26.
84. *Id*.
85. Voir à ce propos : J. GAUDIN, préc., note 14.
86. BLOCKBAR, « Glenfiddich sera le premier partenaire à commercialiser du whisky rare par NFT avec BlockBar, la première plateforme NFT de vente directe au monde pour les produits de vin et de spiritueux », *Cision*, 13 octobre 2021, en ligne : <https://www.newswire.ca/fr/news-releases/glenfiddich-sera-le-premier-partenaire-a-commercialiser-du-whisky-rare-par-nft-avec-blockbar-la-premiere-plateforme-nft-de-vente-directe-au-monde-pour-les-produits-de-vin-et-de-spiritueux-818872068.html> (consulté le 30 décembre 2021).

de démocratiser les NFT, selon nous. Ainsi, si on reprend l'exemple d'objets rares ou de collection, comme ces bouteilles d'alcool, ou de marchés qui font souvent les frais de contrefaçons, comme le marché de la mode et des montres de luxe, le NFT pourrait servir de certificat d'authenticité, émis par la marque. De par son caractère non fongible, on saurait précisément le bien dont il s'agit (ex : la 8e bouteille de la série), et il serait donc aisé de prouver l'authenticité du bien. De même, supposons qu'un stock soit volé : il serait aisé d'en empêcher la revente au public puisque la valeur s'en retrouve ainsi grandement atteinte. Qui souhaite acheter une montre de luxe, coûtant plusieurs dizaines de milliers de dollars, en sachant que la valeur de revente sera drastiquement moins chère parce que l'historique du NFT y rattaché montre que celle-ci est issue d'un vol ?

En parallèle et dans un contexte tout autre, début novembre 2021, Quentin Tarantino, dans la vague de célébrités se lançant dans les NFT, a lui aussi annoncé se lancer. Et son nom s'inscrit à son tour dans la vague des litiges de NFT impliquant des célébrités. Ainsi, il s'apprêtait à lancer sept NFT, lesquels réfèreraient à du contenu exclusif « secret », accessible uniquement à l'acheteur, notamment le scénario de *Pulp Fiction* ou encore des commentaires de Tarantino en lien avec le film, en plus de scènes non coupées du film qui, elles, seraient accessibles au public[87]. Le propriétaire aurait ensuite pu choisir de divulguer la portion secrète du contenu ou d'en préserver le caractère exclusif et secret. En l'espèce, l'enjeu est que Quentin Tarantino, bien qu'étant le réalisateur et le co-scénariste du film, ne détient pas pour autant tous les droits sur celui-ci. Ainsi, une des sociétés de production du film, Miramax, annonçait quelques jours plus tard, avoir envoyé une mise en demeure à Tarantino. En effet, Miramax allègue détenir la propriété intellectuelle sur le film, ne pas avoir été consultée ni avoir consenti à cette initiative, contrairement à ce que le public pourrait croire, et être elle-même en train de créer des NFT sur ses films, projet que l'annonce de Tarantino viendrait contrecarrer[88]. Bref, une annonce qui pourrait lui coûter bien des sous. Bien entendu, Quentin Tarantino, affirme quant à lui, être dans son droit puisque, selon lui, son contrat lui octroie des droits tant sur

87. Marco QUIROZ-GUTIERREZ, « Quentin Tarantino to release 7 Pulp Fiction NFTs with secret unreleased content », *Fortune*, 2 novembre 2021, en ligne : <https://fortune.com/2021/11/02/pulp-fiction-nfts-quentin-tarantino-unreleased-content/> (consulté le 27 janvier 2022).

88. Alex WEPRIN, « Miramax Sues Quentin Tarantino Over 'Pulp Fiction' NFTs », *The Hollywood Reporter*, 16 novembre 2021, en ligne : <https://www.hollywoodreporter.com/movies/movie-news/quentin-tarantino-sued-pulp-fiction-nft-1235048725/> (consulté le 27 janvier 2022).

son scénario que sur certains aspects du film[89]. Ainsi, il nie violer le droit d'auteur ou les marques de commerce de Miramax, notamment.

Sans entrer dans les détails du droit d'auteur américain, ce cas demeure intéressant pour plusieurs raisons et fait émerger plusieurs angles morts applicables aux NFT. Tout d'abord, comment interpréter un contrat ayant près de 30 ans à la lumière d'une technologie qui est toute récente ? Il faudra alors tenter de définir un NFT eu égard au droit d'auteur afin de déterminer dans quelle catégorie cela peut entrer. S'agit-il d'une représentation ? D'une reproduction ? D'une publication ? Pour certains auteurs, un NFT pourrait être considéré comme une copie ou encore en tant qu'œuvre dérivée[90], c'est-à-dire une œuvre qui aurait été créée à partir d'œuvres existantes. Rappelons que si un NFT peut contenir un code cryptographique à l'origine d'une image, il peut aussi contenir simplement un lien URL menant vers l'œuvre, ce qui est plus souvent qu'autrement le cas. En somme, dans les cas d'une œuvre numérique, le NFT n'est pas l'œuvre elle-même mais plutôt un lien vers celle-ci[91]. Par conséquent, dans ces derniers cas, selon nous, on pourrait considérer le NFT ni plus ni moins que comme un certificat qui atteste d'un droit sur l'œuvre. Il faudrait malgré tout déterminer de quel type d'actes réservés[92] *minter* un NFT fait partie afin de pouvoir trancher ce type de cas. Il semble que la réponse à toutes ces questions ne soit pas unique, mais puisse plutôt varier selon le NFT visé et ce qu'il contient. Ainsi, un NFT qui inclut une copie numérique du bien sous-jacent serait considéré comme une reproduction et pourrait également être considéré comme une communication de l'œuvre à un nouveau public, lesquelles, si non autorisées, constitueraient une violation du droit d'auteur du propriétaire de l'œuvre[93]. *A priori*, ces deux violations n'auraient pas lieu si le NFT ne contient pas une copie de l'œuvre sous-jacente[94]. Toutefois, à ce stade-

89. *Id*.
90. Gregory J. CHINLUND et Kelley S. GORDON, « What are the copyright implications of NFTs? », *Reuters*, en ligne : <https://www.reuters.com/legal/transactional/what-are-copyright-implications-nfts-2021-10-29/> (consulté le 7 février 2022).
91. Kal RAUSTIALA et Chris SPRIGMAN, « Guest Column: Tarantino vs. Miramax – Behind the NFT "Pulp Fiction" Case, and Who Holds the Advantage », *The Hollywood Reporter*, 24 novembre 2021, en ligne : <https://www.hollywoodreporter.com/business/digital/tarantino-miramax-pulp-fiction-nft-1235052378/> (consulté le 27 janvier 2022).
92. *Loi sur le droit d'auteur*, préc., note 75, art. 3.
93. Farah MUKADDAM, « NFTs and Intellectual Property Rights », *Norton Rose Fulbright*, octobre 2021, en ligne : <https://www.nortonrosefulbright.com/en/knowledge/publications/1a1abb9f/nfts-and-intellectual-property-rights> (consulté le 20 juillet 2022).
94. *Id*.

ci, il s'agit davantage de suppositions que de réponses définitives[95]. En parallèle, il est important de souligner que tant l'étendue des droits détenus par l'émetteur des NFT que l'étendue des droits octroyés aux acquéreurs sont importantes. Bref, pour l'avenir, on risque de voir de plus en plus de contrats qui encadrent expressément la possibilité ou non de créer des NFT associés à l'œuvre protégée[96] et circonscrivent l'étendue de ce qui peut être *minté*.

Quel est l'avenir pour les NFT ? Certaines compagnies continuent d'y croire et d'investir. Pensons notamment à Nike qui, en novembre, a annoncé avoir acquis RTFKT, une compagnie formée dans le métavers, qui se spécialise dans les NFT, la réalité augmentée et les jeux vidéo, notamment[97], sans oublier bien sûr, les *sneakers* virtuels et la mode numérique. Fait intéressant, cette compagnie aurait, plus tôt dans l'année, collaboré avec un artiste pour vendre des NFT, lesquels correspondent à la fois à de vrais *sneakers* et à leur pendant virtuel[98], vendus pour un total de 3,1 millions de dollars américains[99]. Nike y croit-elle vraiment ou cherche-t-elle à éviter un cas à de contrefaçon, en prenant les devants et en faisant l'acquisition de toute compagnie susceptible de lui faire de l'ombre ? Seul l'avenir nous le dira. En parallèle, il est important de noter que Nike est en train de se bâtir un portefeuille de marques avec, semble-t-il, une attention assez portée sur le métavers, tout particulièrement aux États-Unis, au Canada, en Suisse, au Mexique et à Singapour[100]. Au Canada, nous en comptons présentement sept, déposées en 2021, dont la description des produits et services inclut notamment des biens virtuels[101]. Si on ignore encore le réel intérêt de Nike pour le métavers, il est du moins

95. *Id*.
96. K. ZIMMERMAN et P. GIDDENS, préc., note 6.
97. NIKE, « NIKE, Inc. Acquires RTFKT », *Nike News*, 13 décembre 2021, en ligne : <https://news.nike.com/news/nike-acquires-rtfkt> (consulté le 30 janvier 2022).
98. Rochard LAWLER, « Nike just bought a virtual shoe company that makes NFTs and sneakers "for the metaverse" », *The Verge*, 13 décembre 2021, en ligne : <https://www.theverge.com/22833369/nike-rtfkt-nft-sneaker-shoe-metaverse-company> (consulté le 30 janvier 2022).
99. Rob NOWILL, « A Sale of Virtual Sneakers Raised $3.1 Million USD in Seven Minutes », *Hypebeast*, en ligne : <https://hypebeast.com/2021/3/rtfkt-studios-fewocious-sale-nfts> (consulté le 30 janvier 2022).
100. TFL, « Nike is Eyeing the Metaverse with New Hires & Trademark Filings », *The Fashion Law*, 2 novembre 2021, en ligne : <https://www.thefashionlaw.com/nike-is-looking-to-the-metaverse-with-a-handful-of-new-virtual-focused-trademarks/> (consulté le 31 janvier 2022).
101. Marques de commerce en instance au Canada : NIKE (nº de demande : 2142333) ; JUST DO IT (nº de demande : 2142335) ; JORDAN (nº de demande : 2142336) ; logo JUMPMAN (nº de demande : 2142337) ; logo SWOOSH (nº de demande : 2142338) ; logo NIKE & SWOOSH (nº de demande : 2142318) ; logo AIR JORDAN Wings (nº de demande : 2142319) (consultés le 31 janvier 2022).

certain d'une chose : Nike tente de protéger ses marques fortes tant dans le monde tangible que numérique. Elle n'hésite d'ailleurs pas à surveiller jalousement sa marque.

Ajoutons à cela que Nike se veut une marque assez précurseur dans l'univers du NFT. Bien qu'elle ne soit pas la seule à avoir fait son entrée sur ce marché (pensons par exemple à un de ses concurrents, Adidas), elle prévoit un mécanisme permettant aux acquéreurs de NFT de faire une demande pour être autorisés à utiliser les NFT à des fins de commercialisation et non uniquement à des fins personnelles[102]. En parallèle, Nike, comme d'autres marques, vient encadrer expressément les utilisations possibles de ses NFT et va même jusqu'à introduire, dans ses conditions d'utilisation, une clause de moralité associée à l'utilisation du NFT. D'ailleurs, bien que le premier acquéreur du NFT ait le droit de le vendre dans des marchés secondaires, souvent OpenSea, il demeure responsable de s'assurer que l'acquéreur subséquent adhère bien aux conditions d'utilisation de Nike[103]. Le tout nous semble essentiel, notamment d'un point de vue marques de commerce, afin de démontrer, autant que faire se peut, un contrôle sur la marque. De même, on vient aussi distinguer les droits des acquéreurs sur les NFT des droits rattachés aux biens associés aux NFT, lesquels demeurent la propriété de Nike[104].

Cela étant dit, en pratique, est-ce vraiment viable ? Le tout impliquerait que Nike ou toute autre compagnie soit à même de maintenir une vigie active sur ses quelques milliers de NFT en circulation. Prenons l'exemple d'Adidas et ses 30 000 NFT notamment[105]. Par la suite, il faudrait que la compagnie soit à même d'annuler la transaction et de récupérer le NFT, en cas de non-respect des conditions d'utilisation, ce qui est impossible dans ce contexte. Comme position de repli, la compagnie devrait être à même, minimalement, de bloquer la revente du NFT. Ce dernier point est un peu plus faisable puisqu'elle pourrait alors contacter la plateforme de revente. Toutefois, cette solution est loin d'être absolue puisque le vendeur pourrait se tourner vers d'autres *marketplaces* ou encore conserver le NFT dans son *wallet* et poursuivre ses utilisations non autorisées. Toujours

102. Stephen SIDKIN et Vladimir ARUTYUNYAN, « Non Fungible Token licensing – what are the commercial legal issues? », *Fox Williams Fashion Law*, 18 janvier 2022, en ligne : <https://www.fashionlaw.co.uk/2022/01/18/non-fungible-token-licensing-what-are-the-commercial-legal-issues/> (consulté le 1er février 2022).
103. *Id*.
104. *Id*.
105. *Id*.

est-il qu'on en revient au même point : la plateforme de *trading* de NFT comme régulateur.

Un modèle intéressant est celui de la plateforme StockX, un *marketplace* qui permet la vente de NFT rattachés à des *sneakers* physiques. La plateforme se charge alors de garantir l'authenticité des *sneakers* avant de permettre la transaction. Le propriétaire aura par la suite le choix lors de l'acquisition des *sneakers* : obtenir la détention physique du bien ou détenir le NFT, tenant lieu de son droit de propriété, et confiant ainsi la possession physique du bien à la plateforme[106]. Bref, un modèle bien intéressant, mais qui comporte des limites inhérentes puisqu'applicable uniquement à un bien physique. Cela expose également la plateforme à des poursuites, ce qui pourrait limiter la volonté des plateformes à suivre la mouvance et à agir comme intermédiaire de confiance dans cet univers décentralisé. Un cas anachronique pour les besoins de cet article, puisque datant de février 2022, illustre d'ailleurs bien cet aspect. En effet, Nike poursuit alors StockX entre autres pour compétition déloyale, pour violation de marque de commerce et pour dilution en raison de son modèle d'affaire. Ce cas illustre également l'importance de qualifier le *mintage* de NFT au regard des lois existantes. Dans ce cas, il s'agit de déterminer si cela constitue une nouvelle utilisation non autorisée ou simplement une nouvelle façon d'obtenir une preuve de propriété[107]. Ce cas sera intéressant à surveiller à cet égard. Nous estimons également que moult cas d'application différente des NFT devraient également illustrer, dans les mois à venir, la manière dont on qualifie le *mintage* d'un NFT au regard de la *Loi sur le droit d'auteur*[108] comme nous l'avons souligné précédemment, et non seulement de la *Loi sur les marques de commerce*[109].

De même, dans l'univers du jeu vidéo, on trouve le géant Ubisoft qui souhaite lui aussi se lancer dans les NFT. C'est toutefois du côté de son public cible que cela bloque. En effet, son public, pourtant habituellement fidèle, n'est pas au rendez-vous. Il semble que ce soit le modèle choisi par Ubisoft, qui en est pourtant le pionnier dans son domaine, qui constituerait le principal point d'achoppement. En effet,

106. Nicholas J. KROB, « Tread Lightly: Nike Trademark Lawsuit Raises NFT Questions », *McKee, Voorhees & Sease PLC*, 13 février 2022, en ligne : <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=8c92b478-42c0-496e-a51f-c9cf580601d7> (consulté le 15 février 2022).
107. *Id.* et *Nike, Inc.* v. *StockX LLC*, 22-cv-983, U.S. District Court, Southern District of New York (Manhattan).
108. *Loi sur le droit d'auteur*, préc., note 75.
109. *Loi sur les marques de commerce*, L.R.C. (1985), ch. T-13.

selon certains, les NFT ont été intégrés sur le tard au lieu d'être un élément central du jeu[110]. Ubisoft a décidé de créer une plateforme de NFT, Quartz, laquelle sera alors compatible avec plusieurs jeux de la firme de développement de jeux vidéo. De même, plusieurs se plaignent du fait qu'il faille jouer dans les 600 heures pour espérer gagner un item gratuitement. Les items gratuits en question seraient par exemples des accessoires pour les avatars du jeu[111]. Devant la rétroaction plus que négative, Ubisoft persiste et signe, affirmant d'une part que cette plateforme est dans l'intérêt des joueurs, lesquels pourront revendre leurs items lorsqu'ils auront terminé le jeu et, d'autre part, que son public « ne comprend pas pour l'instant [notre traduction] » tous les bénéfices que ce type de plateforme peut lui apporter, tout comme il ne comprend pas les NFT[112]. Bref, une déclaration qui pourrait passer pour condescendante. Toutefois, le tout est assez révélateur d'un paradigme : d'une part, ceux qui croient dur comme fer en l'avenir des NFT et, d'autre part, ceux qui sont plus que sceptiques. C'est d'autant plus intéressant que les jeux vidéo étaient pourtant un des axes forts des NFT et qu'il s'agit, du moins en partie, d'un public relativement alerte quant aux nouvelles technologies et aux réalités virtuelles. Une chose est certaine, ce bras de fer entre industrie et consommateurs sera intéressant à surveiller et peut-être révélateur de l'avenir des NFT et de leur potentiel de démocratisation.

Devant la débâcle, plusieurs plus petits studios de jeux vidéo ont plutôt adopté la stratégie inverse : s'adresser à leur public en affirmant être conscients de leurs inquiétudes environnementales[113] et sociales et leur assurer n'avoir aucun intérêt à se lancer dans le NFT ni aucune volonté de le faire[114], voire se rétracter immédiatement

110. Justin BIRNBAUM, « Why Video Game Makers See Huge Potential In Blockchain – And Why Problems Loom For Their New NFTs », *Forbes*, 6 janvier 2022, en ligne : <https://www.forbes.com/sites/justinbirnbaum/2022/01/06/why-video-game-makers-see-huge-potential-in-blockchain-and-why-problems-loom-for-their-new-nfts/?sh=686cea7443d7> (consulté le 30 janvier 2022).
111. *Id*.
112. Damien MCFERRAN, « Ubisoft: Players "Don't Get" What Makes NFTs So Beneficial », *Nintendolife*, en ligne : <https://www.nintendolife.com/news/2022/01/ubisoft-players-dont-get-what-makes-nfts-so-beneficial> (consulté le 30 janvier 2022).
113. Voir à ce sujet un bref survol des critiques environnementales controversées : M. DORE et J. STEINER, préc., note 5 et Pierre-Charles PRADIER, « Art : les NFT (jetons non fongibles), qu'est-ce que c'est ? », *The Conversation*, 31 mai 2021, en ligne : <https://theconversation.com/art-les-nft-jetons-non-fongibles-quest-ce-que-cest-161710> (consulté le 2 février 2022).
114. Voir notamment les publications Twitter de Playtonic, 1er février 2022, en ligne : <https://twitter.com/playtonicgames/status/1488529331223728133?> (consultée le 1er février 2022) et de Ghost Town Games, 1er février 2022, en ligne :

après avoir annoncé des projets NFT[115]. Un site d'hébergement de jeux vidéo va même jusqu'à affirmer que les NFT ne servent qu'à exploiter financièrement les créateurs, à faire des arnaques financières et à détruire la planète[116]. Bref, on observe deux pôles opposés se créer au sein de l'industrie des jeux vidéo.

Enfin, finissons ce survol de 2021 en traitant de deux litiges survenus en décembre 2021. Le premier est un litige à sensation. En mai 2021, deux artistes avaient créé une œuvre numérique, vendue via NFT, appelée *Baby Birkin*. Cette œuvre assez perturbante représentait le sac à main vedette de la maison de mode Hermès, enceint de 40 semaines d'un bébé humain[117]. Le tout a si bien marché qu'en décembre, les artistes du *Baby Birkin*, Mason Rothschild toujours accompagné de son acolyte, Eric Ramirez, réitèrent l'expérience, créant cette fois-ci les *Metabirkin*. Tous ces sacs ont été créés numériquement en fausse fourrure et s'inscrivent dans la continuité de la mode sans cruauté animale[118]. Hermès, peu friand tant de l'idée que de la potentielle critique de ses sacs Birkin originaux, loin d'être en fausse peau animale, a envoyé une mise en demeure à l'artiste ayant utilisé le terme *Metabirkin* sans autorisation. La maison de mode haute couture affirme d'ailleurs qu'il s'agit d'un cas de violation de marque de commerce puisque l'artiste a utilisé sa marque sans autorisation en tentant de vendre de faux sacs Hermès dans le métavers[119]. La loi ne cesse donc pas de s'appliquer lorsqu'on pénètre un monde numérique[120]. L'artiste se défend, invoquant l'utilisation équitable et

<https://twitter.com/overcookedgame/status/1488486066898227205> (consultée le 1er février 2022).

115. Voir la rétractation publiée sur Twitter de Team 17, 1er février 2022, soit une journée après l'annonce, en ligne : <https://twitter.com/Team17/status/1488618187109408780> (consultée le 1er février 2022).
116. Voir la publication Twitter de itch.io, 5 février 2022, en ligne : <https://twitter.com/itchio/status/1490141815294414856> (consultée le 6 février 2022).
117. Jake SILBERT, « The "Baby Birkin" NFT Just Sold For More Than The Real Thing », *Highsnobiety*, juin 2021, en ligne : <https://www.highsnobiety.com/p/baby-birkin-nft-basic-space/> (consulté le 30 janvier 2022).
118. Alyssa KELLY, « Mason Rothschild's "MetaBirkin" NFTs Sell for Record Prices », *L'Officiel*, 15 décembre 2021, en ligne : <https://www.lofficielusa.com/fashion/hermes-metabirkins-nfts-collection> (consulté le 30 janvier 2022).
119. Julie ZERBO, « MetaBirkins Creator Says He Received a Cease & Desist from Hermès, Claims Fair Use », *The Fashion Law*, 28 décembre 2021, en ligne : <https://www.thefashionlaw.com/metabirkins-creator-says-he-received-a-cease-desist-from-hermes/> (consulté le 30 janvier 2022).
120. Selon des auteurs toutefois, les litiges portant sur les NFTs impliquent toutefois de se demander ce que seraient les répercussions en matière de droit international (John VILLASENOR et Sam ALBRIGHT, « NFTs and Birkin bags: A Hermès lawsuit tests the limits of trademark rights », *Brookings*, 21 avril 2022, en ligne : <https://www.brookings.edu/blog/techtank/2022/04/21/nfts-and-birkin-bags-a-

le premier amendement américain, mais la plateforme OpenSea a tout de même très rapidement interrompu la vente des *Metabirkin*, pour l'instant[121]. D'ailleurs, si le site Web de vente des premiers *Metabirkin* incluaient un avis indiquant qu'il n'y avait aucun lien d'association avec Hermès, cet avis était pourtant absent du *marketplace*, mentionnant plutôt que ces NFT étaient un « hommage » à Hermès[122].

Selon une auteure, si Hermès devait effectivement intenter une poursuite, ce pourrait être d'une part sous l'angle du droit des marques de commerce, en invoquant une contrefaçon de ses marques de même qu'une potentielle dilution et, d'autre part, sous l'angle du droit d'auteur puisque Rothschild a utilisé des copies non autorisées de photos des sacs Birkin[123]. Notons qu'à la suite de la rédaction de cet article, il a été confirmé qu'Hermès avait effectivement intenté une poursuite sous l'angle des marques de commerce, entre autres, mais non sous celui du droit d'auteur[124]. Ce sera sans aucun doute un cas à garder à l'œil puisqu'Hermès a notamment demandé le transfert du nom de domaine « metabirkin.com », mais aussi la destruction de tous les biens, ce qui va s'avérer d'autant plus intéressant dans un contexte de NFT[125].

Toujours selon la même auteure, concernant l'aspect marque de commerce, pour ce qui est de l'argument de confusion uniquement et non pour l'aspect dilution, elle estime qu'il y aurait un argument de taille à faire valoir à l'encontre d'Hermès : les produits couverts par la marque « Birkin », bien que s'étendant aux produits de cuir et autres produits similaires, ne s'étendent pas nécessairement aux sacs à main virtuels pas plus qu'ils ne s'étendraient à la vente de NFT d'images de ces sacs[126]. Allant plus loin, lorsqu'on compare le prix de vente des *Metabirkin* au prix de vente de NFT de marque de luxes équivalentes à Hermès, la comparaison ne tient pas, à moins que la marque ait soudainement décidé de brader son prix et d'y

---

hermes-lawsuit-tests-the-limits-of-trademark-rights/> (consulté le 17 juillet 2022)).

121. J. ZERBO, préc., note 119.
122. LEDGER INSIGHTS, « Hermes sues MetaBirkins NFT project over trademarks. May not be slam dunk », *Ledger Insights*, 17 janvier 2022, en ligne : <https://www.ledgerinsights.com/hermes-sues-metabirkins-nft-project-over-trademarks-may-not-be-slam-dunk/> (consulté le 17 juillet 2022).
123. *Id*.
124. TFL, « Hermès Names MetaBirkins NFT Creator in Trademark Infringement, Dilution Lawsuit », *The Fashion Law*, 16 janvier 2022, en ligne : <https://www.thefashionlaw.com/hermes-names-metabirkins-creator-in-trademark-lawsuit/> (consulté le 31 janvier 2022).
125. *Id*.
126. J. ZERBO, préc., note 119.

retirer deux zéros[127]. Bref, la confusion ne coule pas de source. Ainsi, Hermès va devoir faire la preuve que l'utilisation de « metabirkin » dans ce contexte serait susceptible de faire croire qu'ils sont vendus ou ont été créés par Hermès. C'est un argument intéressant à explorer, notamment à la lumière des tactiques défensives mises en place par Nike, qui semble avoir prévu cet enjeu potentiel. On verra sans aucun doute d'autres compagnies suivre la voie de Nike et déposer des demandes de marques de commerce pour couvrir des biens dans le métavers, d'autant plus si Hermès échoue à démontrer une réelle confusion possible. Le mouvement a déjà d'ailleurs bien commencé[128]. Notons toutefois qu'à mesure que des marques connues, incluant des marques de luxes, pénètrent dans le marché des NFT et dans le métavers, l'éventualité d'une confusion augmente pour un cas comme celui-ci[129]. Quoiqu'il en soit, plusieurs sont d'avis que ce cas est d'intérêt puisqu'il viendra sans doute clarifier la manière dont la *Loi sur les marques de commerce* s'appliquera aux NFT[130]. D'autres soulignent que bien que les cas de confusion en matière de marque de commerce soient fréquents, la manière dont ceux-ci vont se transférer au domaine des NFT n'est pas forcément claire[131]. Selon nous et bien que ce jugement soit bien ancré dans le droit américain, Rotschild se basant sur la jurisprudence américaine pour alléguer sa liberté artistique protégé par le premier amendement[132], il n'en demeure pas moins qu'il sera également éclairant d'un point de vue canadien.

Malgré tout et bien que les *Metabirkin* ne soient plus en vente sur OpenSea, les NFT qui se négocient donc sur la chaîne de blocs

---

127. LEDGER INSIGHTS, préc., note 122.
128. TFL, « Trademark Offices Provide Guidance Amid Rise in Metaverse, NFT-Focused Applications », *The Fashion Law*, 8 juillet 2022, en ligne : <https://www.thefashionlaw.com/the-euipo-has-provided-guidance-on-metaverse-nft-focused-trademarks/> (consulté le 24 juillet 2022).
129. J. ZERBO, préc., note 119.
130. Blake BRITTAIN, « Hermes lawsuit over "MetaBirkins" NFTs can move ahead, judge rules », *Thomson Reuters*, 6 mai 2022, en ligne : <https://www.reuters.com/legal/litigation/hermes-lawsuit-over-metabirkins-nfts-can-move-ahead-judge-rules-2022-05-05/> (consulté le 15 juillet 2022) ; Andrew ROSSOW, « The Hermès Lawsuit May Dictate the Future of NFTs », *nftnow*, 19 mai 2022, en ligne : <https://nftnow.com/guides/how-the-hermes-lawsuit-could-determine-the-future-of-trademark-rights-in-nfts/> (consulté le 17 juillet 2022).
131. J. VILLASENOR et S. ALBRIGHT, préc., note 120.
132. En effet, une des questions centrales de ce litige sera la manière dont les tribunaux appliqueront le test *Rogers*, issue de l'arrêt *Rogers* v. *Grimaldi*, 875 F.2d 994 (2d Cir. 1989). Selon ce test, « the use of a trademark in an artistic work is actionable only if the mark: 1) has no "artistic relevance" to the underlying work; or 2) explicitly misleads as to the source or content of the work » (A. ROSSOW, préc., note 130).

posent un enjeu[133]. À supposer que les *Metabirkin* soient effectivement considérés par les tribunaux comme portant atteinte à la marque de commerce de Hermès, que se passerait-il pour les sacs déjà vendus ? Dans la mesure où la transaction a déjà eu lieu sur la chaîne de blocs, elle ne peut être effacée ou résignée, et on ne pourrait pas non plus forcer la transaction inverse. De même, on ne peut pas retracer son nouvel acquéreur. Rien n'empêcherait non plus ce nouvel acquéreur de revendre le bien et de faire un profit sur celui-ci, bien qu'il soit contrefait. Cet enjeu nécessite donc une réactivité à toute épreuve de la part des compagnies pour prévenir tout cas de contrefaçon potentielle.

Toutefois, selon nous, on en revient à un point essentiel, si tant est que ce soit faisable : il faudrait responsabiliser les plateformes de vente de NFT qui, elles, se porteraient garantes de la légalité du bien à être vendu. D'ailleurs, dans plusieurs cas, les compagnies choisiront également de demander à la plateforme de *trading* de retirer le produit[134]. De même, dans certains cas, la plateforme elle-même choisira de ne pas participer à la vente de NFT qui sont une claire violation du droit d'auteur de tiers, souvent d'autres NFT[135]. On retrouve dans les conditions d'utilisation de la plateforme OpenSea, que nous avons pris pour exemple, un article consacré à la propriété intellectuelle, lequel impose notamment à toute personne qui publie ou crée du contenu, ou en fait la promotion de détenir tous les droits sur le bien en question ou d'avoir obtenu toutes les autorisations requises. Un processus a été mis en place pour permettre à autrui de faire valoir sa réclamation dans le cas où un contenu serait employé en contrefaçon de sa propre propriété intellectuelle[136]. En allant plus loin, on pourrait imaginer une mouture plus développée où la plateforme pourrait exiger le dépôt de preuves de détention de droits ou des autorisations nécessaires avant d'accepter de mettre en vente le NFT.

---

133. J. ZERBO, préc., note 119.
134. Voir notamment le cas Olive Garden (TFL, « The Metaverse, NFTs Are Forcing Brands to Face Off Against Alleged Infringements », *The Fashion Law*, 3 janvier 2022, en ligne : <https://www.thefashionlaw.com/brands-v-nfts-from-hermes-and-metabirkins-to-olive-garden-and-phunky-apes/> (consulté le 31 janvier 2022)) et James ELLIS, « Non-fungible Olive Gardens NFT delisted on OpenSea! », *NFT Evening*, 31 décembre 2021, en ligne : <https://nftevening.com/non-fungible-olive-gardens-nft-delisted-on-opensea/> (consulté le 2 février 2022).
135. Voir notamment le cas Phunky Ape Yacht Club (TFL, préc., note 128). Voir aussi Adi ROBERTSON, « Two NFT copycats are fighting over which is the real fake Bored Ape Yacht Club », *The Verge*, 30 décembre 2021, en ligne : <https://www.theverge.com/2021/12/30/22860010/bored-ape-yacht-club-payc-phayc-copycat-nft> (consulté le 2 février 2022).
136. OPENSEA, « Terms of Service », en ligne : <https://opensea.io/tos> (consulté le 31 janvier 2022).

Bien entendu, cette solution n'est pas à toute épreuve. Ainsi, dans le cas des *Metabirkin*, est-ce qu'OpenSea aurait dû se retirer du projet et refuser que ceux-ci soient négociés sur sa plateforme alors même que rien ne nous dit qu'Hermès gagnerait en cour ? De même, comment réellement responsabiliser certaines de ces plateformes lorsqu'elles sont décentralisées ou lorsque son ou ses propriétaires sont eux-mêmes des pseudonymes intraçables ? Bref, régulariser certaines plateformes serait peut-être uniquement un moyen d'ouvrir la porte à de nouvelles plateformes avec une structure différente. Ces plateformes pourraient également craindre de devenir imputables, comme dans le cas de StockX. Cependant, ces plateformes « responsables » acquerraient aussi une plus grande attractivité, voire une plus grande légitimité, du moins auprès du grand public, et le concept de l'offre et la demande prendrait peut-être tout son sens. Ces plateformes offriraient une sorte de garantie sur les biens vendus, faisant que la confiance du public soit plus grande et que la demande augmente, faisant à son tour augmenter les prix. Cela pourrait être un incitatif fort, qu'on pourrait coupler à des mesures législatives positives, telles qu'une diminution d'impôts, ou contraignantes, telles que des lois restrictives et l'imposition d'amendes en cas de non-respect. Bref, une réglementation centralisée pour encadrer la vente d'une technologie œuvrant via une technologie décentralisée.

Le dernier événement marquant et dernier litige que nous aborderons est un litige canadien et plus précisément, québécois. À notre connaissance, il s'agit là du premier litige impliquant des NFT à être tranché par nos tribunaux. Il se glisse de justesse dans ce survol puisqu'il a été entendu le 30 décembre 2021, avec une décision au 31 décembre[137]. Le demandeur souhaitait obtenir une injonction provisoire afin d'être restitué dans ses fonctions et reconnu comme détenteur de 25 % des parts du projet *Metaclub Society*, un club virtuel auquel on peut accéder par le biais d'avatars NFT[138]. Peu de liens, donc, avec la propriété intellectuelle. Il est malgré tout intéressant de constater que la Cour ne semble pas faire grand cas du fait qu'il s'agisse d'un projet impliquant les NFT pour trancher la question.

CONCLUSION

Bien que, tout au long de l'année 2021, le marché de l'art sous forme de NFT semble avoir été en croissance, ce n'est pas le cas de

137. *Patry* c. *Kharraki*, 2021 QCCS 5538.
138. *Id.*, par. 1 et 3.

tous les marchés. Pensons notamment au marché très lucratif des jeux vidéo, duquel la valeur des NFT est en déclin[139], alors qu'il s'agissait d'un des axes forts des NFT.

Il semble d'ailleurs qu'on attribue la croissance du marché de l'art à certains projets bien précis, tels que *CryptoPunk*, dont on faisait mention un peu plus tôt. Cela peut parfois faire sourciller quand on examine de plus près ce marché, notamment le cas de l'œuvre d'art vendue le plus cher à ce jour, un *CryptoPunk* que le vendeur s'est vendu à lui-même[140]. Bref, de quoi se poser des questions sur la viabilité de ce marché qui devra sans doute être amené à évoluer pour assurer une certaine pérennité. Nous estimons que ce sera un domaine à surveiller, mais qui risque aussi d'être extrêmement litigieux dans les années à venir, du moins, dans les cas où il est possible de retracer le vendeur. Dans les autres cas, ce sera aux risques et périls de l'acheteur… Rappelons que s'il s'agit d'une toute nouvelle sphère, cela implique une transposition d'interprétation, bien que les lois déjà en vigueur, tout particulièrement la *Loi sur le droit d'auteur*[141] et *Loi sur les marques de commerce*[142], vont continuer de s'appliquer[143].

L'avenir des NFT et du métavers risque de demeurer malgré tout assez mouvementé durant l'année 2022 et les années à venir, et le tout n'aura pas fini de nous surprendre. Plusieurs géants de l'industrie semblent y croire et surfer sur la vague[144]. Un futur qui s'annonce riche en innovation, en propriété intellectuelle mais probablement également en litige aussi. On suivra de près les litiges commencés mais non résolus en 2021, qui amèneront peut-être avec eux leur lot de réglementations ou d'autorégulation des plateformes de *trading*, ce qui, à notre avis, est nécessaire pour acquérir la confiance du public et faire des NFT non pas un actif niché mais un actif démocratisé et accessible.

---

139. K. MOLENAA, préc., note 54.
140. *Id*.
141. Préc., note 75.
142. Préc., note 109.
143. D. de MARTINO *et al.*, préc., note 27.
144. Pensons par exemple à Facebook qui a annoncé son repositionnement de marque en Meta, en octobre 2021 (META, « Introducing Meta: A Social Technology Company », *Meta*, 28 octobre 2021, en ligne : <https://about.fb.com/news/2021/10/facebook-company-is-now-meta/> (consulté le 1er février 2022)) ou encore à Mastercard qui a annoncé avoir travaillé avec plusieurs partenaires afin de permettre l'achat de NFT avec une carte Mastercard, sans nécessité d'acquérir préalablement de la cryptomonnaie (Raj DHAMODHARAN, « Mastercard brings its payments network to Web3 and NFTs », *Mastercard*, 9 juin 2022, en ligne : <https://www.mastercard.com/news/perspectives/2022/simple-nft-purchasing-on-nft-marketplaces/> (consulté le 20 juillet 2022).

D'ailleurs, nous estimons qu'à mesure que ce marché aura dépassé le stade de l'effet de mode, on risque de voir une évolution des NFT, qui vont servir également à accomplir des actes assez traditionnels : cartes de fidélité, abonnements, location de biens, investissements dans des compagnies, à l'instar de projets tel que le Flyfish club, notamment.

Terminons toutefois par une pointe de scepticisme. Un auteur souligne que la chaîne de blocs a bien du mal à se démocratiser auprès du consommateur moyen. Il souligne qu'après plus de dix ans, les applications mobiles utilisées ne reposent pas sur la chaîne de blocs. Par analogie, il souligne qu'à l'âge qu'ont les Bitcoins aujourd'hui, Internet avait déjà un demi-milliard d'utilisateurs de par le monde[145]. De quoi effectivement s'interroger sur la pérennité de la technologie et, à travers elle, des NFT, dont la valeur ne cesse pourtant d'augmenter en flèche mais dont la confiance du public va être, selon nous, l'enjeu de taille à dépasser.

145. A. DASH, préc., note 29.