

Titre	Économie numérique et Conférence de la HCCH sur le droit commercial, numérique et financier transfrontière (Conférence CODIFI) : Rapport
Document	Doc. préél. No 3A de janvier 2023
Auteur	BP
Point de l'ordre du jour	Point II.5
Mandat(s)	C&D Nos 14, 34 et 36 du CAGP de 2022
Objectif	Rendre compte de l'état d'avancement des travaux relatifs au projet sur l'économie numérique, et des résultats des volets portant sur l'économie numérique de la Conférence CODIFI de la HCCH de 2022
Mesures à prendre	Pour décision <input checked="" type="checkbox"/> Pour approbation <input type="checkbox"/> Pour discussion <input type="checkbox"/> Pour action / achèvement <input type="checkbox"/> Pour information <input type="checkbox"/>
Annexes	Annexe I – Rapport sur la Conférence inaugurale de la HCCH de 2022 sur le droit commercial, numérique et financier transfrontière (Conférence CODIFI) ( <i>en anglais uniquement</i> ) Annexe II – Affaires de propriété intellectuelle récentes ayant trait à la sphère numérique ( <i>en anglais uniquement</i> )
Document(s) connexe(s)	Doc. préél. No 4 REV de janvier 2022

## Table des matières

I.	Introduction .....	1
II.	Résultats de la Conférence CODIFI - Volets portant sur l'économie numérique.....	1
III.	Initiatives relatives à l'économie numérique.....	4
IV.	Droit international privé et propriété intellectuelle .....	5
	A. Introduction .....	5
	B. Actualisation.....	6
	1. Publication du Questionnaire HCCH-OMPI et de la synthèse des réponses.....	6
	2. Incidences de l'économie numérique sur les droits de propriété intellectuelle.....	6
V.	Proposition soumise au CAGP .....	9
	Annexe I - Rapport sur la Conférence inaugurale de la HCCH de 2022 sur le droit commercial, numérique et financier transfrontière (Conférence CODIFI) .....	11
	Annexe II - Affaires de propriété intellectuelle récentes ayant trait à la sphère numérique .....	31

# Économie numérique et Conférence de la HCCH sur le droit commercial, numérique et financier transfrontière (Conférence CODIFI) : Rapport

## I. Introduction

- 1 Conformément à la Conclusion et Décision (C&D) No 33 et suite au mandat du Conseil sur les affaires générales et la politique (CAGP) en mars 2022<sup>1</sup>, la Conférence inaugurale de la HCCH sur le droit commercial, numérique et financier transfrontière (CODIFI) a été organisée en ligne avec succès du 12 au 16 septembre 2022. Le présent Document préliminaire (Doc. pré.) rend compte du contexte et des discussions pertinentes de la Conférence CODIFI concernant les volets portant sur l'économie numérique. Il aborde également les sujets et domaines possibles pour les travaux futurs sur les implications de l'économie numérique sur le droit international privé, compte tenu des résultats de la Conférence CODIFI. Le rapport de la Conférence CODIFI figure à l'annexe I.
- 2 La mise en œuvre et le fonctionnement effectifs de ce projet de Conférence CODIFI ont été menés par la Division du droit international commercial, numérique et financier du Bureau Permanent (BP). De fin 2021 à 2022, la Division s'est occupée de l'organisation, de la gestion et de l'analyse postérieur à la tenue de la Conférence CODIFI.
- 3 Les différentes séances de la Conférence CODIFI étaient organisées selon six volets thématiques. La Conférence CODIFI comportait trois volets de discussions sur des questions liées à l'économie numérique, en réponse aux demandes des Membres qui avaient répondu à un questionnaire distribué par le BP fin 2021<sup>2</sup>. Les trois autres volets portaient sur le contexte et les discussions pertinentes de la Conférence CODIFI en ce qui concerne la *Convention du 5 juillet 2006 sur la loi applicable à certains droits sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire* (Convention Titres), la *Convention du premier juillet 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance* (Convention Trust) et les *Principes de 2015 sur le choix de la loi applicable aux contrats commerciaux internationaux* (Principes de la HCCH), qui sont présentés séparément dans le Doc. pré. No 10A<sup>3</sup>.

## II. Résultats de la Conférence CODIFI – Volets portant sur l'économie numérique

- 4 Les volets de la Conférence CODIFI relatifs à l'économie numérique ont réuni plusieurs experts pour discuter des questions clés de droit international privé concernant les plateformes numériques, les applications de la technologie du registre distribué (TRD), et la technologie financière (fintech).
  - Le volet « Cadres » de l'économie numérique s'est penché sur les questions de droit international privé qui se posent dans le cadre d'une nouvelle économie décentralisée reposant sur des technologies telles que la TRD ;
  - Le volet « Rapports » de l'économie numérique a examiné l'utilisation de la TRD et d'autres technologies comme éléments constitutifs de la gouvernance des entreprises, des

---

<sup>1</sup> C&D No 33 du CAGP de 2021 ; voir aussi C&D No 38 du CAGP de 2021, disponible sur le site web de la HCCH à l'adresse [www.hcch.net](http://www.hcch.net) sous les rubriques « Gouvernance », « Conseil sur les affaires générales et la politique » puis « Archives (2000-2022) ».

<sup>2</sup> Circulaire ciblée No 47(21) du 14 décembre 2021.

<sup>3</sup> « Convention Titres de 2006, Convention Trust de 1985, Principes de 2015 sur le choix de la loi applicable aux contrats commerciaux internationaux : Actualisation : Doc. pré. No 10A de janvier 2023 à l'attention du CAGP de 2023, disponible sur le site web de la HCCH à l'adresse [www.hcch.net](http://www.hcch.net) sous les rubriques « Gouvernance » puis « Conseil sur les affaires générales et la politique ».

opérations, des services financiers, de la résolution des litiges, de la gestion des opérations et du développement durable ;

- Le volet « Redéfinir » de l'économie numérique concernait essentiellement les innovations dans l'industrie fintech, y compris les perspectives et approches spécifiques des instances nationales concernant le commerce numérique.

- 5 Les experts s'exprimant sur ces trois volets ont identifié plusieurs questions de droit international privé qui pourraient bénéficier d'un travail futur potentiel. Ces sujets ont trait aux questions de compétence, de loi applicable, d'élection de for, d'autonomie de la volonté des parties, de reconnaissance et d'exécution, et de mécanismes de coopération internationale.
- 6 Dans l'ensemble de ces volets, un consensus s'est dégagé sur le fait que la notion de lieu poserait des difficultés en matière de droit international privé pour les actifs numériques, car il semble difficile d'un point de vue technique et juridique d'identifier le lieu dans lequel se trouve les actifs<sup>4</sup>. Par ailleurs, le pseudonymat des utilisateurs et la nature immatérielle des actifs numériques rendent difficiles l'identification des éléments de rattachement pertinents<sup>5</sup>.
- 7 En ce qui concerne les actifs numériques, les experts ont convenu qu'il convient de trouver un mandataire pour déterminer leur emplacement puisqu'ils ne possèdent pas d'emplacement physique<sup>6</sup>. Les approches émergentes pour pallier ce problème se sont concentrées sur l'examen de clauses expresses de choix de loi, tels que l'article 12 des amendements au Code de commerce uniforme de 2022. Cet article présente des alternatives hiérarchisées en vue de déterminer la loi applicable à un « enregistrement électronique contrôlable ». <sup>7</sup> « Les règles primaires de cette hiérarchie requièrent, pour qu'elles puissent être appliquées, des dispositions expresses portant sur un enregistrement électronique contrôlable, un enregistrement joint ou logiquement associé, ou sur le système dans lequel un enregistrement électronique contrôlable est enregistré » [traduction du BP] ; en dernier recours, c'est la loi du district de Columbia qui s'applique<sup>8</sup>. De même, le projet de Principe 5 élaboré par le Groupe de travail d'UNIDROIT sur les actifs numériques adopte une hiérarchie de facteurs pour discerner la loi applicable régissant les questions de propriété relatives à un actif numérique – la première considération serait d'appliquer la loi de l'État spécifiée dans l'actif numérique lui-même, puis la loi de l'État spécifiée dans le système ou la plateforme dans lequel l'actif numérique est enregistré. En l'absence de ces précisions, le tribunal est libre de choisir les règles appropriées pour désigner un tribunal siégeant dans cet État. Le Principe 5 offre des options pour l'application d'un aspect des lois internes du for ; de certains ou de l'ensemble des Principes ; ou de la loi par ailleurs applicable en vertu des règles de droit international privé du for<sup>9</sup>.
- 8 Les sessions sur la résolution des litiges et les recours ont décrit les différents défis pouvant survenir en fonction de l'actif et du système en question. Par exemple, l'évaluation d'un actif faisant l'objet d'un litige pourrait dépendre de son caractère unique ou fongible – cette détermination

---

<sup>4</sup> Conférence CODIFI, A. Held, « Digital Economy Frameworks / PIL & DLT: What Challenges Lie Ahead ? », 15 septembre 2022 ; Conférence CODIFI, S. Green « Digital Economy Frameworks / How is Applicable Law Best Determined – By Asset, System or Transaction? », 13 septembre 2022.

<sup>5</sup> Conférence CODIFI, A. Bonomi, « Opening of the Digital Economy “Frameworks” Track », 12 septembre 2022 ; CODIFI, T. Rodriguez de Las Heras Ballell, « Digital Economy Redefine / Expanded Applications of DLT: Supply Chain », 14 septembre 2022.

<sup>6</sup> Conférence CODIFI, H. Liu, « Digital Economy Relationships / Digital Assets Remedies », 15 septembre 2022.

<sup>7</sup> Commentaire officiel de l'article 12, disponible à l'adresse suivante : [https://higherlogicdownload.s3-external-1.amazonaws.com/UNIFORMLAWS/44748ee5-028d-7c0c-c397-1490734ec470\\_file.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAVRD07IEREB57R7MT&Expires=1670591381&Signature=cydaE3FkpMLONQWylAhtSKMaJdc%3D](https://higherlogicdownload.s3-external-1.amazonaws.com/UNIFORMLAWS/44748ee5-028d-7c0c-c397-1490734ec470_file.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAVRD07IEREB57R7MT&Expires=1670591381&Signature=cydaE3FkpMLONQWylAhtSKMaJdc%3D).

<sup>8</sup> *Ibid.*

<sup>9</sup> Groupe de travail d'UNIDROIT sur les actifs numériques et le droit privé, Document 2 de la Septième session, « Master Copy of the Draft Principles and Comments », décembre 2022.

pourrait être une condition à l'octroi ou non d'une injonction<sup>10</sup>. Étant donné que les tribunaux peuvent émettre des ordonnances exigeant le transfert des actifs, les difficultés qui peuvent survenir portent notamment sur les questions de savoir s'il est possible d'exécuter une ordonnance de transfert de propriété concernant des contrats intelligents automatisés, ou comment accéder aux actifs numériques si l'une des parties a « perdu » ses clés privées. Certains experts ont fait part de la nécessité d'établir un cadre normatif efficace et pratique qui fournisse un moyen d'exécution des actifs virtuels, en particulier sur la reconnaissance et l'exécution de ces types d'ordonnances<sup>11</sup>.

- 9 En ce qui concerne les monnaies numériques des banques centrales (MNBC), les experts ont examiné les cadres juridiques et les développements qui devraient être mis en place en vue d'accueillir de manière fiable des versions numériques de monnaie fiduciaire<sup>12</sup>. Les questions de droit international privé qui pourraient être soulevées comprennent la reconnaissance et l'exécution des jugements dans les systèmes de MNBC, la compétence par rapport aux intermédiaires et l'interopérabilité avec les systèmes financiers existants. Par ailleurs, il convient de développer davantage les cadres juridiques et réglementaires concernant la protection des données et la cybersécurité des MNBC<sup>13</sup>.
- 10 En ce qui concerne les organisations autonomes décentralisées (DAO), les experts se sont concentrés sur la différence entre les DAO réglementées, constituées en vertu de la loi d'un État, et les « DAO francophones » dépourvues d'un tel cadre<sup>14</sup>. Les questions de droit international privé comprennent le fait de savoir (i) si les DAO réglementées peuvent être reconnues dans d'autres États ; (ii) si les DAO non réglementées ont une existence légale dans les juridictions des États ; et (iii) quelle loi pourrait être applicable à une DAO non réglementée. Les experts ont également discuté de la nécessité de préciser la conformité des DAO aux lois sur les titres et de savoir si les distributions d'une coopérative DAO entraîneraient des conséquences fiscales<sup>15</sup>. Enfin, les discussions de la Conférence CODIFI ont pris note des rapports entre l'économie numérique et les droits de propriété intellectuelle<sup>16</sup>. La pertinence des jetons non fongibles (NFT) pour les droits de propriété intellectuelle est examinée à la section V.
- 11 Le programme en ligne d'une semaine a comptabilisé plus de 32 heures de contenu, désormais presque entièrement disponible en ligne pour un visionnage à la demande. La Conférence CODIFI a réuni 93 intervenants de toutes les régions du monde, et près de 700 personnes se sont inscrites pour y participer. La représentation des genres des intervenants était proche de la parité, avec 48 % de personnes s'identifiant en tant que femmes. En tenant compte des quelques 10 % de participants à la réunion dont le lieu de résidence n'a pu être établi, toutes les grandes régions du monde ont été représentées tout au long de la semaine. 30 % des participants venaient d'Europe, et 30 % d'Asie et du Pacifique. Près d'un quart des participants venaient des Amériques, et d'autres du Proche et du Moyen-Orient, ainsi que de l'Afrique.

---

<sup>10</sup> Conférence CODIFI, A. Hinkes, « Digital Economy Relationships / Digital Assets Remedies », 15 septembre 2022.

<sup>11</sup> La nature des actifs numériques et leur caractérisation peuvent également soulever des questions relatives à leur utilisation dans les sûretés mobilières et dans le cadre de procédures d'insolvabilité. Pour des exemples de cadres de la CNUDCI relatifs à ces domaines, voir la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale ; la Loi type de la CNUDCI sur la reconnaissance et l'exécution des jugements liés à l'insolvabilité et Guide pour son incorporation ; et la Loi type de la CNUDCI sur les sûretés mobilières, disponibles à l'adresse suivante : <https://uncitral.un.org/en/texts/>.

<sup>12</sup> *Ibid.* La monnaie fiduciaire est définie comme la monnaie émise et soutenue par un gouvernement, précieuse pour son statut de cours légal plutôt que pour son adossement à une autre marchandise. Voir I. Asmundson et C. Oner, « IMF Back to Basics: What is Money? » (2012).

<sup>13</sup> Conférence CODIFI, Heng Wang, « Digital Economy Redefine / Central Bank Digital Currencies (CBDCs) & Private International Law », 13 septembre 2022.

<sup>14</sup> Conférence CODIFI, F. Guillaume et S. Riva, « Digital Economy Relationships / Decentralised Autonomous Organisations », 15 septembre 2022.

<sup>15</sup> *Ibid.* ; CODIFI, M. Mannan, « Digital Economy Relationships / Decentralised Autonomous Organisations », 15 septembre 2022.

<sup>16</sup> Conférence CODIFI, R. Sum, « Digital Economy Relationships / Blockchain-Based Dispute Settlement Mechanisms », 14 septembre 2022.

### III. Initiatives relatives à l'économie numérique

- 12 Le BP a continué de collaborer étroitement avec la CNUDCI et UNIDROIT dans le cadre des travaux actuels de ces organisations dans ce domaine, notamment en participant en tant qu'observateur. Grâce à l'expansion du réseau de la HCCH réalisée dans le cadre de l'organisation de la Conférence CODIFI, ainsi qu'à la participation aux activités d'autres institutions relatives à l'économie numérique, le BP a également établi des liens avec des institutions et des organisations telles que le département juridique du Fonds monétaire international (FMI), l'Association suisse Finance + Technologie, la Fondation Ethereum, l'*International Islamic Liquidity Management Corporation* et divers sous-comités de l'Association internationale du barreau (AIB). Sur la base des points de vue recueillis lors de la Conférence CODIFI, des recherches effectuées par le BP et des consultations avec les organisations partenaires, le BP a élaboré un certain nombre d'initiatives conjointes soumises à l'examen du CAGP. Chaque initiative conjointe est brièvement résumée ici, avec référence au Doc. pré-l. décrivant entièrement l'initiative et fournissant au CAGP des Conclusions et Décisions pour examen.
- 13 Le BP collabore et coordonne étroitement avec le Secrétariat de la CNUDCI en ce qui concerne les questions de droit international privé qui se posent en lien avec l'intelligence artificielle (IA), les plateformes en ligne et les contrats automatisés. Une partie de cette coopération se fait par le biais de la participation du BP en tant qu'observateur au sein du Groupe de travail IV de la CNUDCI sur le commerce électronique<sup>17</sup>. Dans son rapport d'activité 2020 à la Commission, le Secrétariat de la CNUDCI a identifié les plateformes en ligne comme un sujet d'intérêt<sup>18</sup>, et en 2021, le Secrétariat de la CNUDCI a proposé que les travaux exploratoires se poursuivent « en vue de formuler des propositions concrètes pour une harmonisation ou l'élaboration d'orientations législatives à l'échelle internationale »<sup>19</sup>. Depuis lors, les ressources se sont concentrées sur l'avancement des travaux sur ce sujet, sur l'IA et les contrats automatisés, ainsi que sur les transactions de données. Ces travaux permettront certainement de tester les solutions développées par le Groupe de travail IV de la CNUDCI. Étant donné l'élément d'extranéité inhérent à ces sujets, les considérations relatives au droit international privé sont cruciales.
- 14 Le développement et l'émission de MNBC, leur circulation transfrontière et le recours à des entreprises intermédiaires pour des opérations telles que la garde, le dépôt et le prêt, entraîneront probablement divers défis en matière de droit international privé. Dans ce contexte, le BP a apporté sa contribution au sein de la Note Fintech rédigée par le Département juridique du FMI sur les questions juridiques susceptibles de se poser lors du développement et du fonctionnement des MNBC, y compris les questions de droit international privé<sup>20</sup>. Le CAGP pourrait envisager de charger le BP à entamer des travaux exploratoires afin d'étudier le développement des MNBC et l'éventuel cadre de droit international privé qui sera nécessaire pour soutenir de telles initiatives. Il est proposé que ce projet consiste en une phase initiale exploratoire axée sur le suivi des nouveaux développements, tels que l'évolution des cadres juridiques des projets pilotes MNBC et la structure et l'implication potentielles des entreprises intermédiaires. Ce projet proposé est décrit dans le Doc. pré-l. No 3B<sup>21</sup>.

---

<sup>17</sup> Des documents de référence sur les travaux du Groupe de travail IV de la CNUDCI sur le commerce électronique sont disponibles sur le site web de la CNUDCI à l'adresse suivante : [https://uncitral.un.org/fr/working\\_groups/4/electronic\\_commerce](https://uncitral.un.org/fr/working_groups/4/electronic_commerce).

<sup>18</sup> Nations Unies, Doc. A/CN.9/1012, disponible à l'adresse suivante : <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V20/024/68/PDF/V2002468.pdf?OpenElement2002468.pdf>, para. 33 à 35.

<sup>19</sup> Nations Unies, Doc. A/CN.9/1064/Add.3, disponible à l'adresse suivante : <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V21/030/61/PDF/V2103061.pdf>, para. 25.

<sup>20</sup> M. Bechara, W. Bossu, A. Rasekh, C.Y. Tan, A. Yoshinaga, IMF Fintech Note, Private Law Aspects of Token-Based CBDC.

<sup>21</sup> « Proposition de travaux préparatoires : Aspects de droit international privé des monnaies numériques des banques centrales (MNBC) », Doc. pré-l. No 3B de janvier 2023 à l'attention du CAGP de 2023, disponible sur le site web de la HCCH (voir chemin d'accès indiqué à la note 3).

- 15 Le BP et le Secrétariat d'UNIDROIT ont discuté d'un éventuel travail conjoint sur un projet, à la lumière des travaux déjà réalisés à UNIDROIT, en vue d'examiner la possibilité de disposer d'une orientation coordonnée et d'élaborer un cadre normatif sur la loi applicable aux détentions et transferts transfrontières d'actifs numériques et de jetons, couvrant les aspects pertinents de droit privé. Ce travail conjoint proposé prendrait le nom de « Projet HCCH-UNIDROIT sur la loi applicable aux détentions et transferts transfrontières d'actifs numériques et de jetons » (« Projet HCCH-UNIDROIT sur les actifs numériques et les jetons »). Ce projet proposé est décrit dans le Doc. pré. No 3C<sup>22</sup>.
- 16 Lors de la Conférence CODIFI, les discussions d'experts ont mis en lumière un certain nombre de questions transfrontières concernant l'insolvabilité, les transactions et actifs numériques, telles que les effets de l'insolvabilité des plateformes d'actifs numériques sur les tiers, la caractérisation des actifs numériques en tant que biens aux fins d'une procédure d'insolvabilité, et la mécanique des injonctions impliquant des plateformes électroniques. Le travail du BP sur les questions de droit international privé relatives à l'insolvabilité, y compris sa coopération avec la CNUDCI, est décrit dans le Doc. pré. No 4<sup>23</sup>.

## IV. Droit international privé et propriété intellectuelle

### A. Introduction

- 17 Les négociations qui ont précédé l'adoption de la *convention du 2 juillet 2019 sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile ou commerciale* (Convention Jugements de 2019), ont conduit à une décision consensuelle selon laquelle la propriété intellectuelle serait exclue du champ d'application de la Convention. Il a également été convenu que des explications supplémentaires sur le traitement des jugements en matière de propriété intellectuelle seraient fournies dans le Rapport explicatif sur la Convention Jugements de 2019<sup>24</sup>. Compte tenu des nombreux travaux menés ces dernières années dans le domaine du droit international privé et de la propriété intellectuelle par la HCCH, certaines délégations, y compris celles qui n'étaient pas favorables à l'inclusion ou à l'inclusion partielle des jugements en matière de propriété intellectuelle dans le champ d'application de la Convention Jugements de 2019, ont exprimé leur intérêt à tirer parti de ces travaux en vue d'examiner la possibilité de traiter les jugements de propriété intellectuelle à l'avenir<sup>25</sup>.
- 18 Conformément à la C&D No 10 du CAGP de 2022, le CAGP a enjoint au BP, sous réserve des ressources disponibles, de continuer à suivre de près les développements en ce qui concerne l'interaction entre le droit international privé et la propriété intellectuelle, notamment par le biais d'une coopération entre le BP et le Bureau international de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI)<sup>26</sup>. La HCCH s'est également penchée sur l'interaction entre le droit international privé et la propriété intellectuelle à travers plusieurs de ses instruments et projets, notamment dans la *Convention de la HCCH du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de for*

---

<sup>22</sup> « Proposition de travail conjoint : Projet HCCH-UNIDROIT sur la loi applicable aux détentions et transferts transfrontières d'actifs numériques et de jetons », Doc. pré. No 3C de janvier 2023 à l'attention du CAGP de 2023, disponible sur le site web de la HCCH (voir chemin d'accès indiqué à la note 3).

<sup>23</sup> « Droit international privé et insolvabilité : Actualisation », Doc. pré. No 4 de janvier 2023 à l'attention du CAGP de 2023, disponible sur le site web de la HCCH (voir chemin d'accès indiqué à la note 3).

<sup>24</sup> Para. 64 et 65 du Rapport explicatif. Le Rapport explicatif est disponible sur le site web de la HCCH à l'adresse [www.hcch.net](http://www.hcch.net) sur l'Espace Jugements.

<sup>25</sup> Proposition de travail No 1 REV du Président de la Commission II sur les affaires générales et la politique. Procès-verbaux de la Vingt-deuxième session sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers (du 18 juin au 2 juillet 2019), Rapport de séance No 7 de la Commission I sur les jugements, para. 82 (disponibles sur le Portail sécurisé du site web de la HCCH, à l'adresse [www.hcch.net](http://www.hcch.net)).

<sup>26</sup> C&D No 10 du CAGP de 2022 (voir chemin d'accès indiqué à la note **Error! Bookmark not defined.****Error! Bookmark not defined.**).

(Convention Élection de for de 2005) et les *Principes de la HCCH relatifs au choix de la loi applicable dans les contrats du commerce international* (Principes sur le choix de la loi de 2015).

## B. Actualisation

### 1. Publication du Questionnaire HCCH-OMPI et de la synthèse des réponses

19 Lors du CAGP de 2022, le BP a rendu compte des principales conclusions du Questionnaire de 2021 qui a été préparé conjointement par la HCCH et le Bureau international de l'OMPI. Depuis, les deux organisations ont achevé l'édition et la mise en forme de la synthèse des réponses, qui sera publiée en temps utile. Les réponses au Questionnaire ont permis d'identifier les problèmes concrets et pratiques de droit international privé rencontrés dans les litiges de propriété intellectuelle, donnant ainsi un aperçu des questions qui se posent dans les transactions transfrontières en matière de propriété intellectuelle, y compris les questions concernant la compétence, la détermination et l'application de la loi applicable, la reconnaissance ou l'exécution des jugements étrangers en matière de propriété intellectuelle, et la coopération administrative et judiciaire. Le BP tient à remercier le Bureau international de l'OMPI pour son soutien et son expertise, ainsi que les répondants pour leur participation et le temps qu'ils ont consacré au Questionnaire.

### 2. Conséquences de l'économie numérique sur les droits de propriété intellectuelle

20 Lors de la Conférence CODIFI, les experts ont expliqué les conséquences des systèmes et applications de TRD dans les domaines de la propriété, de la responsabilité civile, de l'insolvabilité, des successions, des contrats et de la propriété intellectuelle<sup>27</sup>. L'avènement de l'économie numérique et des systèmes et applications de TRD a motivé l'étude de la question de savoir si les instruments et de la législation en vigueur sont adaptés au nouveau paysage technologique. Les experts de la Conférence CODIFI ont donc proposé une approche qui repose sur les éléments de rattachement qui existent déjà, en les adaptant aux situations impliquant des applications de TRD ou des crypto-actifs<sup>28</sup>. Les règles existantes pourraient donc avoir besoin d'être actualisées par le biais de mesures législatives ou par le pouvoir judiciaire, si nécessaire.

21 Conformément aux recommandations des experts lors de la Conférence CODIFI, le BP a compilé un tableau des affaires de propriété intellectuelle récentes ayant trait à la sphère numérique, indiquant une prolifération émergente de litiges liés à la propriété intellectuelle sur les objets de collection numériques. Ce tableau figure à l'annexe II. Ces affaires illustrent la confusion qui règne autour des fondements techniques et juridiques des NFT et des propriétés et droits qui peuvent y être liés<sup>29</sup>. Dans la mesure où une perspective internationale uniforme n'a pas encore émergé à cet égard, il est nécessaire de surveiller les implications des approches réglementaires nationales sur le droit international privé et de voir si une harmonisation serait souhaitable à cet égard. Les questions de droit international privé en matière de propriété intellectuelle ont notamment émergé dans le cadre des mégadonnées, l'IA et les NFT.

#### a. Mégadonnées

22 Les mégadonnées ont été définies comme l'ensemble des données numériques issues des activités numériques<sup>30</sup>. On estime que plus de 180 zettaoctets seront créés, collectés, copiés et

<sup>27</sup> Conférence CODIFI, F. Heindler, « PIL & DLT: What Challenges Lie Ahead? », 15 septembre 2022.

<sup>28</sup> Conférence CODIFI, F. Heindler, « Digital Economy Frameworks / PIL & DLT: What Challenges Lie Ahead? », 15 septembre 2022 ; Conférence CODIFI, A. Bonomi, « Opening of the Digital Economy "Frameworks" », 12 septembre 2022.

<sup>29</sup> Voir l'annexe I pour un tableau des affaires de propriété intellectuelle récentes ayant trait à la sphère numérique.

<sup>30</sup> Voir S. MacFeely (2018), « Big Data et statistiques officielles », dans *Big Data Governance and Perspectives in Knowledge Management*, S. Kruger Strydom et M. Strydom (éditions), p. 25 à 54.



utilisés dans le monde d'ici 2025<sup>31</sup>. La détermination de la propriété des données sources est donc une conséquence connexe, étant donné que l'émergence des mégadonnées traitées en tant qu'actif précieux soulève des questions difficiles liées à l'interaction entre la confidentialité, la vie privée et la protection des droits de propriété intellectuelle.

- 23 Compte tenu du fait que le paysage des mégadonnées est encore en train de prendre forme, et vu l'absence d'un ensemble harmonisé de règles et de réglementations pour régir l'accès aux mégadonnées, le risque de violation des droits de propriété intellectuelle a été cité comme le principal obstacle au partage des données<sup>32</sup>. Parmi les appels à la caractérisation des données en tant que propriété, la question connexe qui nécessite un examen plus approfondi est de savoir si et comment les droits de propriété des mégadonnées s'intègrent dans les cadres existants du droit de la propriété<sup>33</sup>. Par ailleurs, les opérations de mégadonnées impliquent la confidentialité transfrontière des données, des droits sur les bases de données et des règles de concurrence, ce qui pose des problèmes d'identification de la loi applicable aux litiges et de détermination du tribunal compétent qui est saisi.
- 24 Il a été proposé que les mégadonnées constituent un objet de propriété intellectuelle indépendant dans le cadre des systèmes de protection de la propriété intellectuelle existants, afin de mieux permettre leur protection<sup>34</sup>. À cet égard, il faudra certainement suivre de près les développements de droit international privé liés aux discussions sur les éléments que le droit de la propriété intellectuelle protège dans le domaine des mégadonnées, étant donné que la collecte de mégadonnées pourrait ne pas bénéficier de la protection des brevets ou des droits d'auteur si les ensembles de données sont présentés de manière factuelle<sup>35</sup>.

#### b. IA

- 25 En mars 2022, l'Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle (EUIPO) a publié une nouvelle étude intitulée « L'étude de l'EUIPO sur l'incidence de l'intelligence artificielle sur les atteintes aux droits d'auteur et des dessins ou modèles et sur l'application de ces droits », qui analyse comment les technologies d'IA telles que les services de cloud, la robotique, l'impression 3D et les applications de chaîne de blocs pourraient affecter à la fois les atteintes des droits d'auteur et des dessins et modèles ainsi que leur application<sup>36</sup>. L'une des principales conclusions de cette étude est que toutes les technologies d'IA émergentes et de rupture ont le potentiel d'être utilisées comme des moyens visant à renforcer la protection de la propriété intellectuelle, mais peuvent aussi être des outils pour les atteintes à la propriété intellectuelle<sup>37</sup>.
- 26 À titre d'exemple, le droit des brevets part du principe que les inventeurs sont humains. Toutefois, contrairement à cette position, des demandes de brevet désignant les systèmes d'IA comme

---

<sup>31</sup> Un zettaoctet correspond à environ un trillion de gigaoctets. Statistiques publiées par le département de recherche de Statista le 8 septembre 2022 à l'adresse suivante : <https://www.statista.com/statistics/871513/worldwide-data-created/>.

<sup>32</sup> P. Andanda (2019), « Towards a Paradigm Shift in Governing Data Access and Related Intellectual Property Rights in Big Data and Health-Related Research », *International Review of Intellectual Property and Competition Law* 50, p. 1054.

<sup>33</sup> *Ibid.* p. 1063.

<sup>34</sup> Voir, par ex., M. Lu (2020), « Intellectual Property Protection of Big Data », *Journal of Physics: Conference Series*, 1693, p. 3.

<sup>35</sup> P. Andanda (2019), *op. cit.* note 32, p. 1064.

<sup>36</sup> L'étude de l'EUIPO sur l'incidence de l'intelligence artificielle sur les atteintes aux droits d'auteur et des dessins ou modèles et sur l'application de ces droits est disponible à l'adresse suivante : [https://euiipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document\\_library/observatory/documents/reports/2022\\_Impact\\_AI\\_on\\_the\\_Infringement\\_and\\_Enforcement\\_CR\\_Designs/2022\\_Impact\\_AI\\_on\\_the\\_Infringement\\_and\\_Enforcement\\_CR\\_Designs\\_FullR\\_en.pdf](https://euiipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/observatory/documents/reports/2022_Impact_AI_on_the_Infringement_and_Enforcement_CR_Designs/2022_Impact_AI_on_the_Infringement_and_Enforcement_CR_Designs_FullR_en.pdf).

<sup>37</sup> *Ibid.* p. 64.

inventeurs<sup>38</sup> ont été déposées dans plus de 100 pays<sup>39</sup>. Les tribunaux du monde entier sont désormais aux prises avec cette évolution, à tel point que des groupes aux États-Unis d'Amérique, au Royaume-Uni et dans l'UE mènent des consultations publiques sur le croisement entre l'IA et la propriété intellectuelle<sup>40</sup>. Afin de déterminer si les lois existantes sur les brevets sont suffisamment robustes pour s'adapter aux nouvelles technologies de l'IA, il a été proposé d'examiner si un traité international est souhaitable pour garantir que les lois suivent des principes normalisés et qu'elles soient applicables de la même manière d'un pays à l'autre<sup>41</sup>.

- 27 En surveillant l'interaction entre le droit international privé et les développements contemporains en matière de propriété intellectuelle, les questions spécifiques suivantes peuvent nécessiter une attention particulière : les approches nationales et régionales de la protection de la propriété intellectuelle de l'IA ; les différences transfrontières concernant la propriété des inventions générées par l'IA ; et si un travail normatif est possible et souhaitable afin d'unifier les approches de droit international privé dans ce domaine.

### c. NFT

- 28 Les NFT sont une catégorie d'actifs numériques ou de jetons dont on peut prouver qu'ils sont uniques, ce qui signifie qu'ils ne sont pas interchangeables (c.-à-d., « non fongibles ») avec d'autres actifs numériques. Cette caractéristique a été déployée pour fournir aux œuvres numériques et physiques un « certificat » NFT d'unicité et d'authenticité. Au cours de ces dernières années, la TRD s'est concentrée sur les litiges découlant de la fraude, de l'achat et du vol de NFT et de collections de NFT. Par exemple, des artistes indépendants qui publient leurs œuvres dans des galeries en ligne accessibles au public ont signalé que leurs œuvres avaient été volées et transformées en collections NFT sans leur consentement et à leur insu<sup>42</sup>. Ces litiges indiquent que des difficultés peuvent survenir en raison du statut de propriété des NFT et du manque de clarté sur les droits d'auteur et de marque associés au jeton, en particulier lorsque le jeton est lié à un bien physique<sup>43</sup>.
- 29 Actuellement, la nature exclusive des NFT a été reconnue dans des décisions juridiques récentes rendues par les tribunaux anglais et singapouriens<sup>44</sup> et il a été noté que les actifs numériques pourraient faire l'objet de droits de propriété<sup>45</sup>. Par conséquent, la question de savoir si les actifs numériques sont susceptibles de porter atteinte aux droits de propriété intellectuelle, de les conférer ou d'être protégés en vertu de ces droits a été mise en avant. À la lumière de ces développements, il pourrait être nécessaire de surveiller les approches réglementaires nationales et de voir si un travail normatif est possible et souhaitable afin d'unifier les approches en matière de droit international privé dans ce domaine.

---

<sup>38</sup> Par exemple, voir : Récipient alimentaire et dispositifs et méthodes pour attirer une attention accrue, demande internationale PCT/IB2019/057809 du Traité de coopération en matière de brevets (déposée le 17 septembre 2019). L'inventeur a été nommé « DABUS », une invention générée de manière autonome par une intelligence artificielle. Par ailleurs, des œuvres d'art ont été générées par l'intelligence artificielle et vendues ces dernières années par des maisons de vente aux enchères d'art renommées telles que Sotheby et Christie. Voir K. Browne (2022), « Who (or What) Is an AI Artist? », *Leonardo*, vol. 55(2).

<sup>39</sup> A. George et T. Walsh (2022), « Artificial Intelligence is Breaking Patent Law », *Nature*, vol. 605, p.616.

<sup>40</sup> *Ibid.*

<sup>41</sup> *Ibid.* p. 617.

<sup>42</sup> Voir, par ex, <https://www.theguardian.com/global/2022/jan/29/huge-mess-of-theft-artists-sound-alarm-theft-nfts-proliferates> et <https://www.abc.net.au/news/science/2021-03-16/nfts-artists-report-their-work-is-being-stolen-and-sold/13249408>.

<sup>43</sup> Voir l'annexe II pour un tableau des affaires de propriété intellectuelle récentes ayant trait à la sphère numérique.

<sup>44</sup> *Ibid.*

<sup>45</sup> Atelier d'UNIDROIT sur les questions liées à l'exécution des obligations relatives aux actifs numériques (10 juin 2022), Conclusions sommaires, disponible à l'adresse : <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2022/08/Enforcement-and-DA-Side-Event-Draft-Summary-Conclusions-Final.pdf>, consulté le 25 octobre 2022. Voir également le projet d'UNIDROIT de Principes relatifs aux actifs numériques qui comprend des orientations sur les actifs numériques liés, les transferts relatifs aux actifs numériques, la garde des actifs numériques, les opérations garanties dans lesquelles les actifs numériques sont la garantie, et le contrôle des actifs numériques.

## V. Proposition soumise au CAGP

30 Le BP invite le CAGP à prendre note des questions décrites dans le présent Doc. pré. en lien avec l'économie numérique et les résultats de la Conférence CODIFI concernant ce domaine. Compte tenu des ressources limitées du BP et du programme de travail assigné à la Division du droit international commercial, numérique et financier, le BP propose les Conclusions et Décisions suivantes à l'attention du CAGP :

Le CAGP prend note des résultats de la Conférence de la HCCH de 2022 sur le droit commercial, numérique et financier transfrontière (Conférence CODIFI), et invite les Membres à indiquer au BP les résultats de la Conférence CODIFI les plus importants pour leur contexte local et les plus souhaitables et envisageables pour un éventuel travail normatif futur.

Le CAGP enjoint le BP :

- de continuer à suivre l'évolution de la situation en ce qui concerne l'intelligence artificielle, les plateformes numériques et les contrats automatisés, en partenariat avec des experts en la matière et avec la CNUDCI ;
- de continuer à suivre de près les développements concernant l'économie numérique, en vue d'identifier les questions de droit international privé pour d'éventuels travaux futurs ;
- de continuer à organiser, sous réserve des ressources disponibles, des activités de fond concernant les sujets relevant de la Division du droit commercial international, numérique et financier ;
- de continuer à œuvrer en collaboration avec d'autres organisations dans ce domaine, à l'instar de la CNUDCI et d'UNIDROIT.

Le CAGP se félicite des travaux réalisés sur l'interaction entre la propriété intellectuelle et le droit international privé, notamment la collaboration entre le BP et le Bureau international de l'OMPI. Le CAGP enjoint au BP de continuer à suivre de près les développements en ce qui concerne l'interaction entre la propriété intellectuelle et le droit international privé, sous réserve des ressources disponibles.

## ANNEXES

## Annexe I – Rapport sur la Conférence inaugurale de la HCCH de 2022 sur le droit commercial, numérique et financier transfrontière (Conférence CODIFI)

### Introduction

1. CODIFI, the HCCH Conference on Commercial, Digital and Financial Law Across Borders, was organised by the Permanent Bureau following the mandate of the Council on General Affairs and Policy (CGAP) in 2022 (**Conclusions and Decisions Nos 14, 34 and 36**). CODIFI was held online from **12 to 16 September 2022**.
2. CODIFI sessions were organised along six thematic tracks. Three focused on existing HCCH instruments: the 1985 Trusts Convention, the 2006 Securities Convention, and the 2015 Principles on the Choice of Law in International Commercial Contracts. The other three tracks focused on the private international law issues surrounding the growing digital economy: Digital Economy “Frameworks” focused on the private international law issues in the new decentralised economy that is based on technologies such as Distributed Ledger Technology (DLT); Digital Economy “Relationships” considered the use of DLT and other technologies as building blocks for governance of enterprises, transactions, financial services, dispute resolution, operations management and sustainable development; and Digital Economy “Redefine” broadly considered innovations in the fintech industry, including specific perspectives and approaches of national jurisdictions regarding digital commerce.
3. The week-long online programme had a total broadcast time of more than 32 hours of content, now almost fully available online for on-demand viewing. The CODIFI Conference brought together 93 speakers from every continent in the world except for Antarctica, and almost 700 people registered to attend. The gender representation of speakers was close to parity, with 48% identifying as female. Taking into account the approximate 10% of meeting participants whose locations could not be fixed, participants throughout the week saw representation from all major regions of the world. 30% joined the Conference from Europe, with another 30% from Asia and the Pacific. Nearly a quarter of participants joined from the Americas, with additional viewership from the Near and Middle East, and from Africa.

**Agenda: Overarching Sessions**

**Tripartite Discussion: HCCH, UNCITRAL, UNIDROIT**

Christophe Bernasconi, Secretary General of HCCH

Anna Joubin-Bret, Secretary of the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL)

Ignacio Tirado, Secretary-General of the International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT)

**Interview with the General Counsel of Ethereum**

Tju-Liang Chua, General Counsel, Ethereum Foundation

Gérardine Goh Escolar, Deputy Secretary General, HCCH

## **Summary of Overarching Sessions**

4. The Tripartite Discussion between HCCH, UNICTRAL, and UNIDROIT was organised as the overarching session of CODIFI to underscore the commitment of the “sister organisations” to cooperatively explore this intersection of technology, economics, and law found in DLT. They reiterated the importance of cooperation and coordination between the three organisations, as well as the fundamental role of their respective Members in directing the efforts of the three organisations.
5. The speakers discussed how the digital economy is a topic where the work of all three organisations is converging; each has received requests from their Members to study and provide guidance on different aspects of the topic. This coordination is important but also challenging. The landscape of the digital economy and DLT continues to shift at surprising speed. This rapid pace of development has raised important questions among the organisations’ members, academia, and other observers concerning the effects on finance and trade; how society can be organised; and even the fundamental characteristics of money, value, and art.
6. UNCITRAL emphasised the importance of coordination between their organisation and the HCCH, in particular on the private international law aspects identified in five key topics: Artificial Intelligence and automation, Data transactions, Digital Assets, Online Platforms, and Distributed Ledger systems and technology.
7. UNIDROIT noted the need to update and adjust the existing legal instruments in light of new applications brought about by novel technology. UNIDROIT also spoke to the draft Principles being developed by their Working Group on Digital Assets and Private Law, which include Principle 5 relating to private international law. UNIDROIT noted that the input of the HCCH would continue to be welcome in the development of this Principle and that both organisations would continue to work together in moving these Principles forward.
8. The tripartite agreed that strong developments in legal frameworks can be driven under their respective mandates.
9. Tju-Liang Chua, the General Counsel of the Ethereum Foundation, presented his perspective on blockchain from the lens of a legal practitioner with a background in transactions and disputes. He tackled the concept of “code is law”, which he defined as the principle where parties agree to interact on an open blockchain system where the code is written by the parties and / or agreed to be used by the parties prior to engaging in that interaction. There is thus no conflict with the idea of code representing the intention of parties, and in such a situation this can function as the law that the parties want implemented. He noted that there are limitations to this behaviour, explaining how there is difficulty applying a traditional property regime to a digital asset, even while it exhibits many aspects of property.
10. He advocated for a deeper analysis of possible connecting factors, which could be the subject of formal work at the HCCH that would enhance the legal understanding of blockchain assets as they evolve. This is preferable to a static approach that lays out how blockchain assets should be classified, as the way forward should have flexibility to adopt to new and creative blockchain assets.

## **Agenda: Track on HCCH Trusts Convention**

*The Convention on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition (HCCH Trusts Convention) entered into force on 1 January 1992 and is to date in force in 14 jurisdictions. The HCCH Trusts Convention resulted in a growth of interest in trusts in civil law jurisdictions, and its mechanism of recognition for both trusts and their analogous institutions creates a benefit for common law and civil law jurisdictions seeking cross-border recognition of trusts.*

### **Trusts Opening**

Opening of the HCCH Trusts Convention Track

Haykel Ben Mahfoudh, Director, Head of Mission - Higher Education Mission of Tunisia in North America (M.U.T.A.N.) (live)

The keynote speaker will take stock of the operation of the Convention and provide an overview of significant developments over the past years. The speaker will identify challenges to greater ratification of the Trusts Convention—as well as corresponding solutions that promote increased ratification of the Convention among jurisdictions of all legal traditions.

### **Attitudes Towards Trusts and Analogous Institutions**

DeAnna Beckner, Founder, Beckner Estate Planning

Guillaume Grisel, Partner, Bonnard Lawson – International Law Firm

Maurizio Lupoi, Emeritus Professor, University of Genoa

The HCCH Trusts Convention applies to trusts and institutions analogous to trusts so long as the criteria established in Article 2 of the instrument are met. The inclusion of the notion of institutions analogous to trusts afforded the Convention wider scope of application. Although the Trusts Convention did not intend to introduce the trust concept into the domestic law of jurisdictions that did not already have it, the Convention did result in a growth of interest in trusts in civil law jurisdictions. National laws have been revised to include provisions substantially similar to the Convention, and new institutions with close relationship to trusts have been developed or refined (e.g., *fiducie* and *waqf*). This session will focus on trusts and analogous institutions in other jurisdictions.

### **Trends in Jurisprudence Interpreting the Trusts Convention**

Adeline Chong, Associate Professor, Singapore Management University

Angélique Devaux, notaire, Chevroux, Paris, France

Nearly 40 years have elapsed since the discussions leading to the adoption of the Trusts Convention took place. In that time, there have been developments that indicate that the Convention might play an important role in bridging the law applicable to trusts and the recognition of trusts in different legal systems and traditions. Discussions and questions regarding the similarities and differences between trusts and other analogous institutions continue, indicating a need to take stock of practical applications and trends regarding legislation of trusts and analogous institutions.

### **Trusts Closing**

Filippo Nosedà, Partner, Mishcon de Reya LLP and Visiting Professor, King's College London (live)

The closing session will set out a vision for the future of the Convention, with particular focus on how the Convention has impacted non-Contracting Parties and how their interest in the Convention can be developed.



## Summary of Trusts Track Outcomes

11. Experts addressed the history and challenges of the HCCH Trusts Convention from the perspectives of practitioners and academics. Examples were provided to illustrate applications of Article 2 of the Convention, clarifying the operation of trusts in certain situations such as merger.<sup>4</sup> Experts affirmed that the HCCH Trusts Convention remains relevant, especially for jurisdictions that do not have a framework for the institution of trusts.<sup>2</sup>
12. To foster predictability and wider understanding of the Convention, specific challenges and technical questions were raised, which can potentially be addressed with new guidance on their interpretation. For example, in an attempt to mitigate ongoing scepticism of trusts in civil law jurisdictions, continuing work can be done to provide clarity on the nature of trusts.<sup>3</sup> Recent case law developments may deviate from a traditional approach to trusts, which involve having legal title in the hands of a trustee and equitable ownership in the hands of the beneficiaries.<sup>4</sup> Because of this situation, the experts agreed that the concept of equitable ownership could be clarified.<sup>5</sup> They were also of the opinion that further work could be undertaken to examine and account for the use of trusts in digital finance.
13. Experts discussed the duties and rights of the trustee, noting that it may be helpful to define the role of the trustee and include a list of fiduciary duties that the trustee must be held to, and upon which they stand to be sued for in event of a breach of trust.<sup>6</sup>
14. Article 7 of the Trusts Convention identifies an applicable law that is “most closely connected” to the trust when no applicable law has been chosen. Scholarship and jurisprudence have disagreed in some instances about whether Article 7 should be used to identify a law under which the trust is valid.<sup>7</sup>
15. One expert provided insights on trusts within the Arab world, noting that certain jurisdictions have introduced the trusts concept via direct enactment of trusts laws, and others had used a hybrid approach with foundation structures as a mechanism to hold assets.<sup>8</sup> Thus, they felt that there is potential to increase the Convention’s membership in this region.
16. Similarly, experts identified a growth of recent civil law initiatives in jurisdictions such as the People’s Republic of China, Hungary, Israel, Japan, Korea, Switzerland, and in various parts of Latin America.<sup>9</sup> These jurisdictions have developed institutions analogous to trusts in the years following the conclusion of the Trusts Convention, and engagement would support a wider understanding of trusts and analogous institutions.<sup>10</sup> Engagement with these jurisdictions may also widen participation in the HCCH Trusts Convention and associated materials.

---

<sup>1</sup> **DeAnna Beckner**, Attitudes Towards Trusts and Analogous Institutions, on 14 September 2022.

<sup>2</sup> **Guillaume Grisel**, Attitudes Towards Trusts and Analogous Institutions, on 14 September 2022.

<sup>3</sup> **Haykel Ben Mahfoudh**, Opening of the HCCH Trusts Convention Track, on 12 September 2022.

<sup>4</sup> **Filippo Nosedà**, Trusts Closing, on 16 September 2022.

<sup>5</sup> *Ibid.*

<sup>6</sup> **DeAnna Beckner**, Attitudes Towards Trusts and Analogous Institutions, on 14 September 2022.

<sup>7</sup> **Adeline Chong**, Trends in Jurisprudence Interpreting the Trusts Convention, on 14 September 2022.

<sup>8</sup> **Haykel Ben Mahfoudh**, Opening of the HCCH Trusts Convention Track, on 12 September 2022.

<sup>9</sup> **Filippo Nosedà**, Trusts Closing, on 16 September 2022.

<sup>10</sup> *Ibid.*

## **Agenda: Track on the HCCH Securities Convention**

*The Convention of 5 July 2006 on the Law Applicable to Certain Rights in Respect of Securities held with an Intermediary (HCCH Securities Convention) entered into force on 1 April 2017. The Convention currently has three Contracting Parties. Switzerland and Mauritius ratified the Convention in 2009, followed by the United States in 2016. The HCCH Securities Convention addresses the results of the transformation brought by the advent of intermediation to the market for securities, as certificates began to be stored with Centralised Securities Depositories and held through chains of intermediaries that debit and credit securities accounts on behalf of investors and other intermediaries.*

### **Opening of HCCH Securities Convention Track**

Angelina Kwan, Chief Executive Officer, Stratford Finance Limited (live)

Relying on their experience in the field of securities regulation, the speaker will help chart out a course for the HCCH Securities Convention to grow in relevance in the field of cross-border finance and to anticipate how the advent of distributed ledger technology may further affect application of the Convention.

### **Reasons to Join the HCCH Securities Convention**

Stefania Bariatti, Full Professor of International Law, University of Milan

Michael Huber, Managing Director, Co-Head Equities – Global Markets Legal, Goldman Sachs

Iqbal Moollan, Chambers of Iqbal Moollan (Mauritius) and Radcliffe Chambers (UK)

Looking forward, the advent of distributed ledger applications in capital markets means that securities are now capable of being held, transferred, cleared and settled on a blockchain. This may have implications on the continuing relevance and future increased accessions of the HCCH Securities Convention. Speakers will discuss their jurisdiction's motivations for joining the Convention, their experience on how the Convention has enhanced cross-border certainty in the markets for intermediated securities, take stock of the operation of the Convention, and strategise on how further accessions to the Convention can be achieved.

### **Negotiable Instruments**

Benjamin Geva, Professor of Law, Osgoode Hall Law School, York University

Sagi Peari, Lecturer, University of Western Australia

The contemporary conflict-of-laws rules within negotiable instruments law have originated from flawed premises about the nature of the subject. Furthermore, contemporary rules have left behind the modern development of conflict-of-laws doctrine. The legal scholarship must endeavour to comprehensively challenge the traditional orthodoxy and offer a complete re-examination of the conflict-of-laws rules concerning negotiable instruments.

### **The Securities Convention and Distributed Ledger Technology**

Eva Micheler, Professor, London School of Economics

This session specifically focuses on the intersection of securities and the blockchain. The session will address relevant developments such as: (i) the scope of securities and its applicability to crypto-securities, (ii) the place and legal nature of crypto-assets used as security within civil and common-law states, (iii) the use of blockchain systems with respect to different approaches to direct and indirect investment and protection of legal and beneficial ownership, and (iv) the determination of the respective jurisdiction and applicable law governing various crypto-securities and their ownership.

### **Securities Closing**

Sandra Rocks, Counsel, Cleary Gottlieb (live)

This session sets out a vision for the future of the Convention, with particular focus on how the Convention can impact non-Contracting Parties and how interest in the Convention can be developed.

## Summary of Securities Track Outcomes

17. The second track of the CODIFI Conference focused on the HCCH Securities Convention. Experts recounted the history of the Convention's negotiation and drafting, noting the significant practical need at the time to provide certainty on the applicable law to securities held by intermediaries.<sup>11</sup> While the *lex rei sitae* approach was favoured by a number of States, the drafters ultimately devised a compromise approach mixing the "place of the relevant intermediary" rule and a party autonomy focused test examining the account holder and intermediary relationship.<sup>12</sup>
18. Experts discussed the benefits of the Convention for both States and financial institutions. It was agreed that in providing a clear and harmonised answer on applicable law, the Convention provides greater certainty in bankruptcy or insolvency of a counterparty, and enables usage of diverse financial strategies and collateral arrangements.<sup>13</sup> Compared to alternative solutions, the Convention's approach provides greater certainty with respect to the position of creditors and other third parties.<sup>14</sup> Such predictability could furthermore attract new foreign business from banks and investors.
19. A way forward for the Convention would be to require greater focus on the part of States to align market practice with the instrument in order to preserve these advantages.<sup>15</sup> On the front of public information, it would be helpful to create informative products to explain how the Convention protects parties and how the instrument provides its benefits.
20. Experts also pointed to case studies in the harmonisation of cross-border trade platforms, noting examples such as the Hong Kong Stock Connect programme and ASEAN Trading Link. These platforms demonstrate that clear agreements on the applicable law and alignment of rules were crucial for success.<sup>16</sup>
21. Experts agreed that the Convention may have a role to play within the world of DLT, blockchain, and tokenisation, particularly if the peer-to-peer roots of blockchain were giving way to operation through intermediary-like businesses.<sup>17</sup> Such an evaluation would, however, need to take into account the continuing difficulties of applying a *lex rei sitae* rule to DLT.
22. Experts discussed the possibility of revising conflict of laws rules applicable to negotiable instruments, particularly to ensure that the party autonomy principle could be applied and to take into account how digitalisation transforms core features of negotiable instruments, namely the place of signature and physical possession requirements.<sup>18</sup>
23. Finally, experts stated that the Convention may have an impact on cross-border implications of central bank digital currencies (CBDC), which have been in development over the last six years in multiple jurisdictions. The Convention, or an instrument with an analogous framework, may be relevant to solving applicable law and jurisdictional questions with the holding and exchange of CBDCs.<sup>19</sup>

---

<sup>11</sup> **Stefania Bariatti**, Reasons to Join the HCCH Securities Convention, on 13 September 2022.

<sup>12</sup> *Ibid.*

<sup>13</sup> Reasons to Join the HCCH Securities Convention, on 13 September 2022.

<sup>14</sup> **Stefania Bariatti**, Reasons to Join the HCCH Securities Convention, on 13 September 2022.

<sup>15</sup> *Ibid.*

<sup>16</sup> **Angelina Kwan**, Opening of HCCH Securities Convention Track, on 12 September 2022.

<sup>17</sup> **Eva Micheler**, The Securities Convention and Distributed Ledger Technology, 15 September 2022.

<sup>18</sup> **Benjamin Geva and Sagi Peari**, Negotiable Instruments, on 14 September 2022.

<sup>19</sup> **Angelina Kwan**, Opening of HCCH Securities Convention Track, on 12 September 2022.

## **Agenda: Track on the HCCH Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts**

*The HCCH Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts are the first “soft-law” instrument of the HCCH, designed to promote party autonomy in international commercial contracts. Since their adoption on 19 March 2015, the HCCH Principles have served as a model for national, regional, supranational or international instruments, have been used to interpret, supplement and develop rules of private international law, and have been applied by courts and by arbitral tribunals, meeting the goals established in the Preamble of the HCCH Principles.*

### **Opening of the HCCH Principles Track**

Daniel Girsberger, Professor for Private, Business, Private International, Procedural and Comparative Law, University of Lucerne

Examining the HCCH Principles from a practical perspective, the keynote speaker will go over the origins of the instrument and present what the Principles are and what they are not. This session will also feature an interview discussing the works of the Working Group, the innovative elements in the Principles, and how they can be useful in arbitration. The keynote will outline what could be the future in expanding the legal framework on the choice of law in international contracts. This video is supported by Agatha Brandao de Oliveira.

### **Opening Message of AALCO**

Kamalinne Pinitpuvadol, Secretary General of AALCO

### **Opening Message of HKIAC**

Mariel Dimsey, Secretary-General of Hong Kong International Arbitration Centre

### **Implementation of the HCCH Principles on Choice of Law**

Marcos Dotta, Director of International Law Affairs, Ministry of Foreign Affairs, Uruguay  
Yael Weiner, Senior Director (International Law), Office of the Deputy Attorney General, Ministry of Justice, Israel

The HCCH Principles continue to be used as a model or inspiration for interpreting choice of law regimes at national level, including via case law, as well as for the modernisation of national laws, for example, in Paraguay and Uruguay. The HCCH Principles are now being considered by Mozambique in its ongoing reform of the law on international commercial contracts. From the viewpoint of policymakers, this discussion will explore how the HCCH Principles influence national and regional choice-of-law regimes.

### **The HCCH Principles in the Modernisation of National and Regional Laws**

Yuko Nishitani, Professor, Graduate School of Law, Kyoto University (live)  
Anél Stegmann, Manager, Legal Advice, Paratus Telecommunications (PTY) Ltd

Many initiatives have been undertaken at the regional level with a view to harmonising choice of law rules in international commercial contracts in their respective regions, such as the Asian Principles of Private International Law in Asia and the OAS Guide on the law applicable to international commercial contracts in the Americas. This session will examine recent usage, refinement and development of choice of law rules at the national and regional levels.

### **The Role of the HCCH Principles in International Commercial Dispute Resolution**

Giuditta Cordero-Moss, Professor, University of Oslo  
Richard Frimpong Oppong, Professor of Law, California Western School of Law  
Lauro Gama, Adjunct Professor, Department of Law at the Pontifical Catholic University of Rio de Janeiro  
Guojian Xu, Dean, School of International Law, Shanghai University of Political Science and Law / Senior Partner, SGLA Law Firm  
Ning Zhao, Senior Legal Officer, HCCH

The Principles were born as a soft law instrument to be used by different stakeholders, including legislators, judges, scholars, and the arbitration community. This session explores the key influence of

the principles on these stakeholders all over the world and highlights future areas of work for the HCCH, particularly, the development of new instruments dealing with applicable law in the absence of choice by the parties and the protection of weaker parties.

### **The HCCH Principles and the Digital World (French Session)**

*Les Principes de la HCCH sur le choix de la loi applicable sont-ils adaptés au monde numérique ? /*

*Are the HCCH Principles on Choice of Law adapted to the digital world?*

Marie-Élodie Ancel, Professor, Université Paris-Panthéon-Assas

Florence Guillaume, Professor, Université de Neuchâtel

Geneviève Saumier, Peter M. Laing Q.C. Professor of Law, McGill University

Compte tenu des enjeux économiques mondiaux, tout texte qui porte sur les contrats commerciaux internationaux devrait être adapté aux récentes évolutions du monde numérique : l'intermédiation du commerce électronique par des plateformes transnationales et le développement d'applications de la technologie du registre distribué (blockchain, smart contracts...). Les Principes de La Haye apportent-ils une réponse suffisamment adaptée à ces évolutions ?

*Given the global economic stakes, any text dealing with international commercial contracts should be adapted to recent developments in the digital world: the intermediation of electronic commerce by transnational platforms and the spread of applications of distributed ledger technology (blockchain, smart contracts...). Do the HCCH Principles adequately address these developments?*

### **Principles / Special Topics**

*The role of party autonomy in international commercial contracts*

David Goddard, Judge, High Court and the Court of Appeal of New Zealand

Ning Zhao, Senior Legal Officer, HCCH

*The interaction of the HCCH Principles on Choice of Law and of the CISG in promoting party autonomy*

Luca Castellani, Legal Officer, UNCITRAL

These sessions focus on party autonomy within the current PIL framework. On one hand, Goddard and Ning discuss on the impact of the 2015 principles and other HCCH instruments in New Zealand, with Goddard being favourable to NZ's adhesion to said instruments. On the other hand, Castellani focuses on the positive effect of the 2015 principles, particularly, Article 3, for the use of UNCITRAL's CISG in international contracts.

### **Principles Closing**

Symeon Symeonides, Alex L. Parks Distinguished Professor of Law, Dean Emeritus, Willamette University

Empirical evidence shown by the speaker demonstrate the importance of the Principles for various stakeholders ranging from academics to arbitrators, acknowledging the relevance of the work at the PB. Drawing from those insights, Symeonides proposes the creation of a new instrument by the HCCH on the applicable law in the absence of choice and the protection of weaker parties, while pondering on the adequacy of Article 3 of the current principles.

## Summary of Principles Track Outcomes

24. The third track of the CODIFI Conference discussed the HCCH Principles on the Choice of Law in International Commercial Contracts. Experts addressed the implementation of the Principles, highlighting their application and incorporation in a variety of national contexts and their endorsement by arbitration associations.<sup>20</sup> They characterised the Principles as an international code of best practices for commercial contracts and encouraged their use and reference by legal stakeholders at all levels.<sup>21</sup>
25. Experts agreed that the overarching goal for the Principles is to promote party autonomy, as the parties' power to determine the law governing the contract enhances certainty and predictability. While not a "hard law" instrument of the HCCH, further promotion and work can lead to wider acceptance of the Principles, strengthening global legal harmonisation. Such an approach also reinforces party autonomy principles in instruments including the *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*.<sup>22</sup> Further work on the Principles could consider the scope of party autonomy and the reasonable limitations that can be placed on it.
26. Experts provided several recommendations concerning the way forward for the Principles. For example, they recommended examining whether the Principles could address contracts in the absence of an express choice of law by the parties.<sup>23</sup> Further, they believed that it would be helpful to clarify the line between commercial and non-commercial contracts and to provide choice-of-law guidance for non-contractual issues.<sup>24</sup> While some jurisdictions accept a choice of non-State law, most other jurisdictions accept choice of non-State law only in arbitration, not in litigation.<sup>25</sup> There is potential for the interpretation of the Principles to be broadened to accommodate a choice of non-State law, for example to better account for religious law.
27. Experts found that the Principles could be relevant to the growth of the digital economy. Clarity on choice of law would be crucial in the digital context, as the parties' choice would be an important consideration when circumstances could make it difficult to localise contracts in one State.<sup>26</sup> Experts considered the potential application of the Principles to novel issues such as smart contracts based on DLT systems and for transactions such as cross-border transfers of data, which remain largely subject to different national laws.<sup>27</sup>

---

<sup>20</sup> **Symeon Symeonides**, Principles Closing, on 16 September 2022.

<sup>21</sup> **Marcos Dotta**, Implementation of the HCCH Principles on Choice of Law, on 13 September 2022.

<sup>22</sup> **Luca Castellani**, Principles/ Special Topics, on 15 September 2022.

<sup>23</sup> **David Goddard**, Principles/ Special Topics, on 15 September 2022.

<sup>24</sup> **Symeon Symeonides**, Principles Closing, on 16 September 2022.

<sup>25</sup> **Yuko Nishitani**, The Principles in the Modernisation of National and Regional Laws, on 14 September 2022.

<sup>26</sup> *Ibid.*

<sup>27</sup> **Florence Guillaume**, Principles and the Digital World (French Session), on 15 September 2022.

**Agenda: Track on Digital Economy “Frameworks”**

*Distributed ledger technology (DLT) applications are decentralised and operate across traditional jurisdictional borders. Therefore, connecting factors that relate to traditional geographical locations may not be of relevance. Moreover, transactions within the DLT network may be immutable and automated to a high degree. While these characteristics may allow for greater resistance against certain forms of tampering, they also may disrupt existing legal frameworks and complicate the exercise of rights of asset holders in a DLT system. What private international law issues will arise from the use of DLT?*

**Opening of the Digital Economy “Frameworks” Track**

Andrea Bonomi, Professor of Comparative Law and Private International Law, University of Lausanne

The keynote speaker will outline the primary challenges of private international law arising from the growth of DLT applications. The speaker will discuss how the HCCH can contribute to improving legal certainty around DLT through its normative work, developing legal frameworks that address matters of jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement, and cooperation.

**How is Applicable Law Best Determined – By Asset, System or Transaction?**

Sarah Green, Law Commissioner for Commercial and Common Law, Law Commission of England and Wales

Kirsten Henckel, Assistant Professor, University of Groningen

Matthias Lehmann, Full Professor, University of Vienna

Kelvin Low, Professor, National University of Singapore

**Loi applicable: détermination par actif, par système ou par transaction ?**

Mehdi El Harrak, Lecturer in law, University of Lausanne

Anne-Grace Kleczewski, Legal Counsel / PhD Researcher, Bonnard Lawson International Law Firm / UC Louvain

Emeric Prevost, University Assistant, University of Vienna

David Sindres, Professor of Private Law, University of Angers (France)

Two sessions, in English and French, will discuss how the applicable law can or should be found with respect to a cross-border blockchain platform and the transactions and relationships that it enables. The sessions will focus on factors such as assets created or stored in these systems; agreements concluded or executed with these systems; and operational or management structures of these systems (i.e., decentralised autonomous organisations). The sessions will also break down varying design choices underlying specific blockchain technologies, particularly where this leads to illustrations of how applicable law may change depending on the nature of the DLT system in question.

**Characterising Relationships Between Asset Holders and Exchanges**

Louise Gullifer, Rouse Ball Professor of English Law, University of Cambridge

Matthias Haentjens, Professor, Leiden University

This session is a conversation between panellists that examines the nature of the relationship between DLT asset holders and exchanges. Issues include: whether the relationship can be characterised as proprietary, contractual, trust, or other, and what factors may affect this relationship, such as the nature of the assets held and mechanism of holding; the implications for private international law arising from particular characterisations; possible legal and regulatory frameworks governing crypto exchanges; and the enforcement of judgments against the asset holder or the exchange, and implications stemming from bankruptcy of holders and exchanges.

**UNIDROIT Digital Assets Project**

Hamza Hameed, Legal Consultant, UNIDROIT

**Current work at UNCITRAL**

Alexander Kunzelmann, Legal Officer, UNCITRAL

**PIL & DLT: What Challenges Lie Ahead?**

Florian Heindler, Assistant Professor, Sigmund Freud University

Amy Held, University Assistant, University of Vienna

Shaheez Lalani, Executive Director of the LL.M. Programme in International Business Law, University of Lausanne

Tobias Lutz, Junior Professor, University of Augsburg

Burcu Yüksel Ripley, Senior Lecturer, University of Aberdeen

This discussion will consist of a moderated panel for comparative law experts to share their reflections on the private international law issues raised by DLT and its applications with a focus on crypto and other similarly omniterritorial assets. The panel will consider general policy issues and issues arising in property and in torts.

**Digital Economy Frameworks Closing: Concurrent Design Facility**

Gérardine Goh Escolar, Deputy Secretary General, HCCH

Silvan Andermatt, Director, Swiss Finance + Technology Association

Anurag Bana, Senior Legal Advisor, International Bar Association

José Angelo Estrella Faria, Principal Legal Officer and Head, Legislative Branch, International Trade Law Division, Office of Legal Affairs, UNCITRAL

Matthias Haentjens, Professor, Leiden University

Kelvin Low, Professor, National University of Singapore

Carla Reyes, Assistant Professor of Law, Southern Methodist University Dedman School of Law

Teresa Rodríguez de las Heras Ballell, Professor of Commercial Law, Universidad Carlos III de Madrid

Anna Veneziano, Deputy Secretary General, UNIDROIT

The participating experts will engage in a concurrent design exercise to create a rapid prototype of a private international law instrument concerning DLT. Experts will propose, critique, and refine a conceptual framework for the most desirable features that can be feasibly implemented and agreed upon at the international level. Experts are invited to consider the instrument's purpose in answering the core questions of private international law: jurisdiction applicable law, recognition and enforcement, and cooperation, keeping in mind that such an instrument should be technologically neutral.



## **Agenda: Track on Digital Economy “Relationships”**

This track takes a deeper examination beyond fundamental applications of distributed ledger technology (DLT) as a register of transactions or medium for exchange of cryptocurrency and tokens. It seeks to address how users apply DLT and smart contracts as building blocks for new ventures, frameworks, and institutions “on-chain”, such as for governance of enterprises, financial services, dispute resolution, operations management, and sustainable development.

### **Opening of the Digital Economy “Relationships” Track**

Jason Grant Allen, Co-founder/Partner, Stirling & Rose (live)

The keynote will focus on the trajectory of DLT and Web3 as tools for the organisation of society. It will reflect on private international law issues that have arisen in both small- and large-scale projects and it will attempt to anticipate how a foundation of greater legal certainty will create an environment for such projects to realise the promised benefits of DLT and Web3 for individual users—and for the wider global community.

### **National Perspectives on Adoption of DLT and Web3**

Hubert de Vauplane, Associé, Avocat au Barreau de Paris (live)

Youkang Ko, Assistant Professor, Seoul National University

Natalie Smolenski, Head of Business Development, Hyland

In this session, national experts will describe the regulatory and legal developments in their home jurisdictions concerning DLT, fintech, and the digital economy as a whole.

### **Blockchain-Based Dispute Settlement Mechanisms**

Pietro Ortolani, Full professor in digital conflict resolution, Radboud University

Ronald Sum, Partner, Baker McKenzie

Federico Ast, President, Cooperative Kleros

Jamilya Kamalova, Researcher, Kleros (live)

This session, combining dispute resolution experts and leaders of blockchain dispute settlement platforms, takes particular focus on how disputes arise—and can be resolved—when a blockchain is involved. The rise of trade, commerce, and organisational governance on the blockchain has necessitated new ways of thinking about resolution of disputes concerning smart contracts as well as assets wholly or partially located “on the chain”.

### **Computational Law and Smart Contracts**

Alexis Chun, Industry Director, Centre for Computational Law, Singapore Management University (live)

This session will discuss applications and features of algorithmic law and smart contracts.

### **Digital Assets Remedies**

Andrew Hinkes, Partner, K&L Gates, Adjunct Professor NYU Law and NYU Stern School of Business

Hin Liu, Lecturer of Private Law, University of Oxford

Carla Reyes, Assistant Professor of Law, Southern Methodist University Dedman School of Law

### **Decentralised Autonomous Organisations (DAOs)**

Karen Teoh, Strategic Initiatives, Kommunity Ventures (live)

Florence Guillaume, Professor, Université de Neuchâtel

Sven Riva, Ph.D. Candidate and Research Assistant, University of Neuchâtel

Morshed Mannan, Max Weber Postdoctoral Fellow, European University Institute (live)

James Wigginton, Senior Associate, Orrick, Herrington & Sutcliffe LLP (live)

In this session, experts will discuss operational and legal issues arising from decentralised autonomous organisations. Issues that this session will address include: the formation and structure of a DAO using smart contracts; the law that can be applied to characterise a DAO as a business entity, and the implications for the management of DAO assets and voting rights; and private international law

challenges arising from DAOs, such as locating the applicable law and recognizing the legal personality of DAOs. It will also cover how new legal instruments, such as model laws, can be used to enable unregistered DAOs to interact with legal systems.

**Digital Economy Relationships Closing: Human-Centred Finance and Trade for Sustainable Development**

Craig Atkinson, Director, Lexmerca International Trade

Laurence Thébault, Global Manager of Legal Regulatory, BNP Paribas

This closing session of the track builds upon prior sessions concerning the digital economy and its potential to widen access to money, capital markets, and participation in governance. Experts will assess how the digital economy can be leveraged to mainstream sustainability principles within business operations, financial institutions and trade practices—thus furthering the principles of the Sustainable Development Goals.

## **Agenda: Track on Digital Economy “Redefine”**

This track broadly examines innovations in the fintech industry, including specific perspectives and approaches of national jurisdictions regarding digital commerce. It aspires to identify new private international law challenges brought on by the fintech industry and to identify concrete ways that the HCCH can develop normative rules to increase legal certainty and international cooperation to facilitate the growth of digitised commerce and finance.

### **Central Bank Digital Currencies (CBDCs) & Private International Law**

Heng Wang, Professor & Co-Director, Herbert Smith Freehills China International Business and Economic Law (CIBEL) Centre, UNSW Law & Justice, UNSW Sydney

In this session, the speaker will discuss CBDCs focusing on specific private international law implications concerning jurisdiction, applicable law, and cross-border recognition and enforcement of judgments. Speakers will also discuss general principles of CBDCs, compare the applications and use cases of CBDCs with cryptocurrencies and other DLT-mediated assets, and to describe national trends, policies or sandbox projects relating to CBDCs.

### **Expanded Applications of DLT: Metaverses, Supply Chain, and Fintech**

Juliette Asso, Counsel, LALIVE

Laura Azaria, Counsel, LALIVE

Teresa Rodriguez De Las Heras Ballell, Professor of Commercial Law, Universidad Carlos III de Madrid (live)

Tetsuo Morishita, Vice President for Global Academic Affairs, Professor at Sophia University (live)

In this session, experts will discuss the expansions and innovations of Web3, distributed ledger technology, and fintech that represent promising use cases of new technology in the commercial and financial industries—particularly those implicating private international law questions of jurisdiction, applicable law, and cross-border recognition and enforcement of judgments. Specific applications that will be discussed include: applications driven by data and machine learning; the internet of things; regulatory technology services; tokenisation of physical goods for authentication purposes or supply chain management; financial services; and augmented reality and metaverses.

### **Digital Economy of the Asia-Pacific and MENA Regions**

Jana Araj, LL.M. Comparative and European Private International Law

Heba Abdel Monem Hamza, Economic Consultant and Digital Economy Expert

Umar Oseni, Chief Executive Officer, International Islamic Liquidity Management Corporation

The session is meant to shed light on digital economy practices in the Asia-Pacific and MENA regions while taking into account existing and anticipated regulations and Islamic finance principles. The objective is to explore how robust regulation may provide advantages and solutions in relation to cross-border challenges that may arise for national economies interested in distributed ledger technology and fintech applications.

### **Data Embassies: Jurisdiction and Applicable Law**

Gérardine Goh Escolar, Deputy Secretary General, HCCH

Laura Kask, CEO, Proud Engineers

The recent legislative, political and business developments around the globe associated with the collection, use and processing of data and its privacy requirements strongly indicate that privacy rights have a level of mobility and permanence that is no longer impacted by jurisdictional boundaries. Along with these trends the concept of Data Embassies was established and introduced as part of bilateral agreements for hosting of data and information in foreign state servers while preserving sovereign extensions in the same way as a physical embassy. These developments lead to many questions with respect to the applicable law and establishment of jurisdiction over the data stored and the connection to the location of the data centres and the extension of sovereignty.

## Summary of Digital Economy Track Outcomes

28. Three tracks of the CODIFI Conference focused on the digital economy. Experts speaking on these three tracks identified various private international law issues that may benefit from potential future work. These topics spanned issues of jurisdiction, applicable law, choice of forum, party autonomy, recognition and enforcement, and international cooperation mechanisms.
29. There was broadly recognised consensus that the concept of *situs* would pose challenges for a private international law framework concerning digital assets, because it would be technically and legally difficult to identify a location where assets are located. The pseudonymity of users, the immaterial nature of digital assets, and the uncertainty of the location of network nodes increase the difficulty of identifying useful connecting factors. Possible future work concerning core questions of private international law, as well as other specialised areas that would benefit from further research, are provided below.

### Jurisdiction and Applicable Law

30. Experts agreed that, in relation to conflict of laws principles for digital assets, a proxy needs to be found to determine their location since they do not possess a physical location. The solution will have to be “good enough” to encompass the majority of cases, while trying to meet people’s reasonable expectations in terms of jurisdiction and applicable law.<sup>28</sup> The framework for digital assets may be built on generally acceptable conflict of laws principles and not a hard set of rules.<sup>29</sup>
31. One proposed party autonomy-focused approach is to have the applicable law chosen by the parties.<sup>30</sup> One example, reflecting the draft principles of the UNIDROIT Digital Assets Working Group, is to adopt a “waterfall” of four factors to discern the applicable law—the first consideration would be to apply the law that is applicable to the custodian of the crypto asset, since most crypto assets are held by a crypto exchange or wallet.<sup>31</sup> Other possible options may be tied to the system on which the asset was created.<sup>32</sup> In the absence of explicit choice of law, another alternative approach may rely on the law of the place of characteristic performance.<sup>33</sup>
32. When possible, it would be preferable to use existing frameworks (for example, existing insolvency law) rather than developing new connecting factors exclusively for an existing field’s intersection with DLT.<sup>34</sup>

### Dispute Resolution, Recognition and Enforcement

33. Sessions on dispute resolution and remedies described various challenges that could arise depending on the asset and the system in question. For example, the valuation of an asset under dispute could depend on whether it is unique or fungible—this determination could condition whether or not an injunction may be granted.<sup>35</sup> Digital assets disputes can be settled through arbitration, including online arbitration. The Hong Kong International Arbitration Centre has observed an increase in cryptocurrency related arbitrations in the last two years, including both

---

<sup>28</sup> **Hin Liu**, Digital Economy Relationships/ Digital Assets Remedies, on 15 September 2022.

<sup>29</sup> **Louise Gullifer**, Digital Economy Frameworks/ Characterising Relationships Between Asset Holders and Exchanges, on 13 September 2022.

<sup>30</sup> **Emeric Prevost**, Digital Economy Frameworks/ *Loi applicable: détermination par actif, par système ou par transaction?*, on 13 September 2022.

<sup>31</sup> **Matthias Lehmann**, Digital Economy Frameworks/ How is Applicable Law Best Determined – By Asset, System or Transaction?, on 13 September 2022.

<sup>32</sup> **Louise Gullifer**, Digital Economy Frameworks/ Characterising Relationships Between Asset Holders and Exchanges, on 13 September 2022.

<sup>33</sup> **Kelvin Low**, Digital Economy Frameworks/ How is Applicable Law Best Determined – By Asset, System or Transaction?, on 13 September 2022.

<sup>34</sup> **Florian Heindler**, Digital Economy Frameworks/ PIL & DLT: What Challenges Lie Ahead?, on 15 September 2022.

<sup>35</sup> **Andrew Hinkes**, Digital Economy Relationships/ Digital Assets Remedies, on 15 September 2022.

matters that are entirely concerning cryptocurrency and those in which the collateral is cryptocurrency.<sup>36</sup>

34. Traditional connecting factors such as place of business or place of habitual residence require parties to be identified, which is not necessarily possible. For example, there may be difficulties in deciding where to initiate recognition and enforcement proceedings of a transaction carried out in a metaverse.<sup>37</sup> In relation to disputes, allowing the claimant to bring proceedings before the courts of their habitual residence may be a potential solution.<sup>38</sup>
35. Given that courts may issue orders compelling the turnover of assets, difficulties that arise may include questions of whether it is possible to enforce a turnover order “against smart contracts”, or how to access digital assets if one of the parties has “lost” their private keys. It remains to be answered whether parties will be excluded from complying with court orders along these lines and whether they may be held in contempt.<sup>39</sup>
36. There is a need to establish an effective and practical means of execution of virtual assets, with the possibility of a convention on recognition and enforcement of these types of orders.<sup>40</sup>
37. Experts agreed that there exists a gap in cross-border dispute-resolution law, specifically, the absence of a non-institutional set of rules, like UNCITRAL's for commercial arbitration, that will enable any interested party and arbitrator to use in a way that may be partially self-enforced on the blockchain and partially enforceable off-chain.<sup>41</sup>

#### Central Bank Digital Currencies

38. In relation to CBDC, experts considered the legal frameworks and developments that would need to be in place to reliably accommodate digital versions of fiat currency. Trials are already underway in jurisdictions like the People’s Republic of China and the Bahamas, and it is anticipated that they could be used in the future for cross-border payments, e-commerce, machine-to-machine transactions and smart contracts. A private international law framework should be forward looking, with work started on it now rather than waiting until CBDCs have been put into actual practice. Private international law matters that could arise include the recognition and enforcement of judgments in CBDC systems, jurisdiction in relation to intermediaries, and interoperability with existing financial systems.<sup>42</sup> In addition, more development is needed in legal and regulatory frameworks concerning CBDC data protection and cyber security.<sup>43</sup>

#### Non-fungible tokens

39. Non-fungible tokens (NFTs) largely pose the same applicable law challenges as digital assets.<sup>44</sup> In addition, depending on the implementation of the NFT, it may constitute a receipt of ownership for a linked real-world asset or a fraction of that asset, such as a portion of a digital painting. There are thus special risks associated with NFT trading including poorly formed or non-existent contracts,

---

<sup>36</sup> **Ronald Sum**, Digital Economy Relationships/ Blockchain-Based Dispute Settlement Mechanisms, on 14 September 2022.

<sup>37</sup> **Juliette Asso**, Digital Economy Redefine/ Expanded Applications of DLT: Metaverses, on 14 September 2022.

<sup>38</sup> **Laura Azaria**, Digital Economy Redefine/ Expanded Applications of DLT: Supply Chain, on 14 September 2022.

<sup>39</sup> **Andrew Hinkes**, Digital Economy Relationships/ Digital Assets Remedies, on 15 September 2022.

<sup>40</sup> **Youkang Ko**, Digital Economy Relationships/ National Perspectives on Adoption of DLT and Web3, on 13 September 2022.

<sup>41</sup> **Pietro Orotolani**, Digital Economy Relationships/ Blockchain-Based Dispute Settlement Mechanisms, on 14 September 2022.

<sup>42</sup> **Heng Wang**, Digital Economy Redefine / Central Bank Digital Currencies (CBDCs) & Private International Law, on 13 September 2022.

<sup>43</sup> **Heba Abdel Monem Hamza**, Digital Economy Redefine/ Data Embassies: Jurisdiction and Applicable Law, on 15 September 2022.

<sup>44</sup> **Emeric Prevost**, Digital Economy Frameworks / *Loi applicable: détermination par actif, par système ou par transaction?* (French Session), on 13 September 2022.

unclear rights of ownership, and trademark and copyright risks.<sup>45</sup> Notably, to overcome matters of enforcement relating to blockchain-based assets, a restraining order has been served via NFT.<sup>46</sup> The characterization of NFTs—whether as property or not—could be studied in relation to potential private international law issues.<sup>47</sup>

### Metaverses

40. A metaverse is a decentralised, dematerialised, virtual world in which anonymous avatars are transacting.<sup>48</sup> In relation to developments in the use of metaverses, one expert noted that off-chain enforcement raises important private international law questions, including pseudonymity concerns and where recognition and enforcement proceedings of a transaction carried out in a metaverse should be initiated.<sup>49</sup> This expert thought that guidelines and rules that allow for some cross-border certainty and harmonisation between States would be helpful.<sup>50</sup>
41. Another expert noted that determining the applicable law is increasingly important, and perhaps should be regulated by an international treaty.<sup>51</sup> Potential issues in this regard concern due process, incapacity, or the award being contrary to public policy.<sup>52</sup> This expert noted that the creation of specific solutions relating to jurisdiction, applicable law, and enforcement of metaverse-related disputes need to be based on the specific contours of the metaverse. According to this expert, the use of a metaverse to carry out a transaction is sufficient to make the transaction international, making each transaction subject to the relevant conflict of laws applicable.<sup>53</sup>

### Decentralised Autonomous Organisations

42. Turning to Decentralised Autonomous Organisations (DAOs), experts focused on the difference between regulated DAOs incorporated under the law of a State and “maverick DAOs” lacking any such framework. Questions of private international law concern (i) whether regulated DAOs can be recognised in other States; (ii) whether maverick DAOs have a legal existence in State jurisdictions; and (iii) what law could be applicable to a maverick DAO. Experts also discussed the need for clarity on DAO compliance with securities laws and whether distributions from a DAO cooperative would lead to tax consequences.<sup>54</sup>
43. A prospective DAO Convention could address the law applicable to DAOs and could include the automatic recognition of DAOs that have been validly incorporated, constituted or organised.<sup>55</sup> This recognition of a DAO must feature recognition of its legal personality and the limited liability of its members, so that DAOs can be utilised as legal vehicles for businesses.<sup>56</sup> Methods to determine the possible applicable law may rely on the code of the DAO or resort to rules of law that are generally accepted on an international, supranational or regional level.<sup>57</sup>

---

<sup>45</sup> **Ronald Sum**, Digital Economy Relationships/ Blockchain-Based Dispute Settlement Mechanisms, on 14 September 2022.

<sup>46</sup> **Andrew Hinkes**, Digital Economy Relationships/ Digital Assets Remedies, on 15 September 2022.

<sup>47</sup> **Hin Liu**, Digital Economy Relationships/ Digital Assets Remedies, on 15 September 2022.

<sup>48</sup> **Juliette Asso**, Digital Economy Redefine/ Expanded Applications of DLT: Metaverses, on 14 September 2022.

<sup>49</sup> **Laura Azaria**, Digital Economy Redefine/ Expanded Applications of DLT: Metaverses, on 14 September 2022.

<sup>50</sup> *Ibid.*

<sup>51</sup> **Juliette Asso**, Digital Economy Redefine/ Expanded Applications of DLT: Metaverses, on 14 September 2022.

<sup>52</sup> **Juliette Asso and Laura Azaria**, Digital Economy Redefine/ Expanded Applications of DLT: Metaverses, on 14 September 2022.

<sup>53</sup> *Ibid.*

<sup>54</sup> **James Wigginton**, Digital Economy Relationships/ Decentralised Autonomous Organisations (DAOs), on 15 September 2022.

<sup>55</sup> **Florence Guillaume**, Digital Economy Relationships/ Decentralised Autonomous Organisations (DAOs), on 15 September 2022.

<sup>56</sup> **Sven Riva**, Digital Economy Relationships/ Decentralised Autonomous Organisations (DAOs), on 15 September 2022.

<sup>57</sup> **Florence Guillaume**, Digital Economy Relationships/ Decentralised Autonomous Organisations (DAOs), on 15 September 2022.

44. One prospective tool in clarifying the law of DAOs is the COALA DAO Model Law, which draws from sources including the OAS Model Act for the Simplified Stock Corporation, the HCCH Trusts Convention, and the UNCITRAL Model Law for Electronic Commerce (1996). The COALA DAO Model Law sets out definitions, formation requirements and limited liability requirements, among other features.<sup>58</sup>

#### Human-Centred Finance and Trade for Sustainable Development

45. In the realm of digital trade, the complexity of cross-border transactions was recognised to pose challenges in the discernment of applicable rules amidst different domestic legal systems.<sup>59</sup> Concurrently, because emerging technologies have altered the way in which regulatory authorities, businesses and consumers resolve disputes, the issues of computational law and digitalisation were discussed in the context of advancing the “standardisability” of computable legislation, regulations and contracts to break the silos between diverse actors and commercial systems, including “hard” and “soft-law” instruments.<sup>60</sup> In this regard, the HCCH 2015 Principles were noted to complement the development of computational law for trade.
46. Concerning the transition towards a more sustainable economy, regulatory instruments were recognised as an important tool to protect consumers and ensure legal certainty. Experts recommended extensive cross-border cooperation to achieve regulatory harmonisation and support the adoption of common minimum standards.<sup>61</sup> Whilst it was noted that Environmental, Social and Governance (ESG) data is non-financial in nature, ESG data was assessed to still be relevant in the examination of the economic sustainability of an activity or project.<sup>62</sup> Overall, Artificial Intelligence technology was proposed to be a useful tool in the improvement of efficiency and exhaustivity of ESG assessments and risk management, with digital tools observed to support greater financial inclusion by enabling modern financial services to be more widely accessed and utilised.<sup>63</sup>

#### Additional Topics and Applications

47. Tort law was discussed in various contexts, particularly as an alternative characterisation to disputes that may not necessarily be characterised as contractual or proprietary. Experts noted that it could be difficult to apply *lex loci damni* with respect to torts on a DLT system, but possible alternatives could rely on the law of the location of the tortfeasor or the victim.<sup>64</sup> Private international rules on tort could be a useful protocol or annex to an HCCH Convention.<sup>65</sup>
48. Global value and supply chains were identified as fields where DLT has potentially transformative and disruptive uses. DLT could enable transition from linear supply chain models to circular global chains where parties are simultaneously and concurrently interacting with each other, potentially in real-time and with some processes being completely automated. This could create a shift away from complex bundles of contracts composed of bilateral relations. This reconfiguration of supply chains would call into attention the matter of applicable law, the role of contracts, and the impact of automation on allocation of liability.<sup>66</sup>

---

<sup>58</sup> **Morshed Mannan**, Digital Economy Relationships/ Decentralised Autonomous Organisations (DAOs), on 15 September 2022.

<sup>59</sup> **Craig Atkinson**, Digital Economy Relationships Closing: Human-Centred Finance and Trade for Sustainable Development, on 16 September 2022.

<sup>60</sup> *Ibid.*

<sup>61</sup> **Laurence Thébault**, Digital Economy Relationships Closing: Human-Centred Finance and Trade for Sustainable Development, on 16 September 2022.

<sup>62</sup> *Ibid.*

<sup>63</sup> *Ibid.*

<sup>64</sup> **Tobias Lutzi**, Digital Economy Frameworks/ PIL & DLT: What Challenges Lie Ahead?, on 15 September 2022.

<sup>65</sup> *Ibid.*

<sup>66</sup> **Teresa Rodriguez De Las Heras Ballell**, Digital Economy Redefine/ Expanded Applications of DLT: Supply Chain, on 14 September 2022.

49. Data embassies are institutions holding data that remain under one State's jurisdiction while being hosted in another State's territory. An expert described the national agreements that were executed to develop the legal framework for a data embassy. In such an arrangement, determining the jurisdiction and applicable law would likely be agreed between the parties on a bilateral basis rather than by international agreements.<sup>67</sup>
50. Experts discussed challenges and opportunities related to the digital economy in the Asia Pacific and Arab regions, and noted that the expansion of the fintech industry has been a benefit in terms of job creation, empowerment of women, and providing regulatory sandbox opportunities to test innovations. The speakers agreed that, with some limitations, digital economy and fintech are compatible with Islamic financial laws and Sharia law, driving financial and commercial operations in multiple countries including Bahrain, Saudi Arabia, Malaysia, Indonesia, United Arab Emirates, Qatar, and Kuwait. Legal coordination is needed for cross-border activities such as: determining the allocation of responsibilities for cross-border transactions of CBDCs, determining the governing law when an Islamic digital bank provides financing in another jurisdiction, determining the residential country of a DLT system, and determining which Sharia interpretation should be adopted when Sharia or Islamic jurisdictional issues arise during dispute settlement or arbitration.<sup>68</sup>

---

<sup>67</sup> **Laura Kask**, Digital Economy Redefine/ Data Embassies: Jurisdiction and Applicable Law, on 15 September 2022.

<sup>68</sup> **Heba Abdel Monem Hamza, Umar Oseni**, Digital Economy Redefine/ Digital Economy of the Asia-Pacific and MENA Regions, on 15 September 2022.



## Annexe II – Affaires de propriété intellectuelle récentes ayant trait à la sphère numérique

S/No.	Date	
1.	November 2021	Miramax filed a federal lawsuit against Quentin Tarantino for copyright and trademark infringement over the latter's minting of Pulp Fiction NFTs, alleging a likelihood of consumer confusion. <sup>1</sup> This dispute primarily concerns whether or not the NFT, linked to footage of the film, fell within the restricted mediums for redistribution specified within agreements between Tarantino and Miramax. The suit has since been settled. <sup>2</sup>
2.	January 2022	Spice DAO group announced that it had purchased for €2.66 million the "story bible", a physical book for a Dune movie that was never released. <sup>3</sup> A member of the DAO tweeted its intention to "tokenize" the book and mint NFTs before burning the physical copy. <sup>4</sup> This episode gained notoriety in film, literature, legal, and cryptocurrency circles as the DAO had apparently mistakenly believed its purchase of the book conferred rights to exploit the underlying intellectual property of the Dune franchise. <sup>5</sup>
3.	January 2022	Hermès International and Hermès of Paris, Inc. commenced legal proceedings in the US against Mason Rothschild for trademark infringement over a dispute concerning 100 "MetaBirkin" NFTs, a series of pixel-art images depicting a Hermès Birkin bag covered with fur. <sup>6</sup> Hermès' main contention was that Rothschild elected to brand and sell his MetaBirkin NFTs in the metaverse, because a Hermès Birkin handbag is a highly valuable asset in the physical world. <sup>7</sup> Rothschild has responded that "these images, and the NFTs that authenticate them, are not handbags" but rather artistic critique of the company's use of leather in handbags. <sup>8</sup>
4.	February 2022	Nike filed a trademark infringement and dilution lawsuit against StockX for selling its "Vault" NFTs using Nike marks without authorisation. <sup>9</sup>
5.	March 2022	In the United Kingdom, the March 2022 case of <i>Lavinia Deborah Osbourne and (1) Persons Unknown (2) Ozone Networks</i> recognised that "there is at least a realistically arguable case that such tokens are to be treated as legal property over which a proprietary freezing injunction can be ordered". <sup>10</sup>

<sup>1</sup> Miramax LLC vs. Quentin Tarantino; Visiona Romantica, Inc and others, United States District Court Central District of California, Case 2:21-cv-089979, Complaint filed on 16 November 2021, para. 42.

<sup>2</sup> <https://www.coindesk.com/business/2022/09/09/quentin-tarantino-reaches-settlement-with-miramax-in-pulp-fiction-nft-lawsuit/>

<sup>3</sup> <https://www.thegamer.com/dune-spice-dao-nft-copyright-book-movie/>

<sup>4</sup> <https://www.wired.com/story/nft-cryptocurrency-art-regulation-law/>

<sup>5</sup> <https://www.wired.com/story/nft-cryptocurrency-art-regulation-law/>

<sup>6</sup> <https://www.highsnobiety.com/p/hermes-metabirkin-nft/>

<sup>7</sup> Hermès International and Hermès of Paris, Inc. against Mason Rothschild, United States District Court Southern District of New York, Case 1:22-cv-00384, Complaint filed on 14 January 2022, para. 3.

<sup>8</sup> <https://www.highsnobiety.com/p/hermes-metabirkin-nft/>

<sup>9</sup> Nike, Inc v. StockX LLC, United States District Court for the Southern District of New York, Case 1:22-cv-00983, Complaint filed on 3 February 2022, paras. 1 – 4.

<sup>10</sup> *Lavinia Deborah Osbourne and (1) Persons Unknown (2) Ozone Networks* [2022] EWHC 1021 (Comm).

6.	October 2022	In its judgment of <i>Janesh s/o Rajkumar and Unknown Person</i> released on 21 October 2022, the Singapore High Court held that NFTs satisfy the definition of a property right, and noted the growing judicial support for deploying property concepts to protect digital assets. <sup>11</sup>
----	--------------	---

---

<sup>11</sup> *Janesh s/o Rajkumar and Unknown Person* (“Chefpierre”) [2022] SGHC 264, Grounds of Decision at paras. 59 and 69.