



INSTITUT DE RECHERCHE ET D'ÉTUDES EN DROIT DE L'INFORMATION ET DE LA COMMUNICATION

# LA QUALIFICATION JURIDIQUE DES JEUX VIDÉO

Rapport réalisé par M<sup>elle</sup> Marion PAZZONI et M. Sébastien CAVAILLÈS

Sous la direction de M. le Professeur GUY DROUOT

Table Ronde du 22 mai 2008



Faculté de droit et de science  
politique d'Aix-Marseille

Master Recherche « Droit des médias »

Aix-en-Provence  
2007-2008



Université Paul Cézanne  
U III



# SOMMAIRE

INTRODUCTION.....	4
<b>CHAPITRE 1- LA RECHERCHE D'UNE QUALIFICATION JURIDIQUE ADÉQUATE.....</b>	<b>9</b>
SECTION 1 - LE JEU VIDÉO : UNE PREUVE D'ORIGINALITÉ OU DE SAVOIR-FAIRE ?.....	9
§1 UNE ŒUVRE PROTÉGÉABLE PAR LE DROIT D'AUTEUR.....	10
§2 LA CARACTÉRISATION DE L'ORIGINALITÉ DU JEU VIDÉO.....	14
SECTION 2 - LE JEU VIDÉO : EN QUÊTE D'UNE CATÉGORIE DE RATTACHEMENT.....	22
§1 - AU VU DE SA NATURE.....	22
§2 - AU VU DE SON MODE D'ÉLABORATION.....	29
<b>CHAPITRE 2 - LES ENJEUX DE LA QUALIFICATION.....</b>	<b>33</b>
SECTION 1: LA TITULARITÉ DES DROITS SUR UN JEU VIDÉO.....	33
§1 - LA DÉTERMINATION DE LA QUALITÉ D'AUTEUR DE JEU VIDÉO.....	33
§2 - LA CESSION DES DROITS.....	39
SECTION 2 - LES DROITS DES AUTEURS DE JEUX VIDÉO.....	46
§1 - LE CONTENU DES DROITS.....	46
§2 - COPIE PRIVÉE ET JEU VIDÉO .....	52

## INTRODUCTION

Lorsque le droit tente d'appréhender et, pourquoi pas même, de « domestiquer » la technique, on en arrive à des situations ineptes où, jurisprudence, doctrine et corps professionnel se mettent en joute pour défendre leurs opinions et intérêts sans jamais trouver de solution apte à tous les satisfaire.

C'est exactement la situation à laquelle est confronté le secteur du jeu vidéo depuis une vingtaine d'années, à une pléthore d'interrogations quant à son régime juridique. Et il est prévisible que la conjoncture ne change pas. Le législateur n'ayant pas encore défini la nature juridique de l'œuvre multimédia, il se peut que le jeu vidéo soit loin de trouver son salut dans la loi. Ajouté à ce vide juridique, il faut indiquer qu'on a affaire ici à un domaine de création en perpétuel perfectionnement. La matière est tellement évolutive que les tribunaux doivent analyser des affaires qui les dépassent. Spécifions que dans l'étude de la jurisprudence de 1980 à nos jours, l'évolution des possibilités informatiques doit être entrée en ligne de compte pour comprendre la démarche intellectuelle et les solutions dégagées par les juges. Car, on le verra, la jurisprudence paraît particulièrement erratique en ce domaine. Toutefois, la doctrine semble elle aussi bien désorientée face à un instrument de loisirs alliant prouesses techniques et créativité artistique.

Aujourd'hui encore, alors que son industrie obtient des résultats économiques le portant haut sur le podium des loisirs - avec un chiffre d'affaires dépassant chaque année celui de l'industrie cinématographique -, le jeu vidéo ne fait pas l'objet d'une véritable reconnaissance juridique.

Au regard des écrits portant sur la matière, on s'accordera à l'apparenter à une œuvre multimédia qui est perçue par la jurisprudence comme comportant « *des textes, sons, images, liés entre eux par des moyens informatiques sur un même support afin d'être diffusés simultanément de manière interactive* »<sup>1</sup>.

Toutefois, l'association à l'œuvre multimédia est quelque peu insuffisante pour certains, car ses diverses définitions doctrinales – encore trop imprécises - ne contentent pas tout le monde. De plus, la notion même d'œuvre multimédia est trop large pour définir le jeu vidéo comme telle. En effet, l'œuvre multimédia englobe les cédéroms de référence, les sites web, les

---

<sup>1</sup> CHÉRON (A.), Essai sur la qualification juridique d'un jeu vidéo, *Agence Française pour le Jeu vidéo*.

programmes ludoéducatifs accessibles en ligne ou sous forme d'exemplaires, que ces produits soient multimédia créés par un auteur unique ou par plusieurs - comme c'est le cas du jeu vidéo.

Néanmoins, cette assimilation demeure naturelle dans la mesure où le jeu vidéo a, tout comme l'œuvre multimédia, la caractéristique d'être défini comme une œuvre complexe. C'est effectivement une création impliquant différents contenus susceptibles d'emporter l'application de plusieurs régimes juridiques aptes à se concurrencer. D'ailleurs, il faut relever que toutes les interrogations relatives aux jeux vidéo se posent également pour les œuvres multimédias.

Il semble tout de même que le jeu vidéo ait vocation à être protégé indépendamment de son rattachement à la notion globale d'œuvre multimédia, bien qu'une cour d'appel ait récemment retenu cette qualification <sup>2</sup> (elle analysait les contributions faites à l'œuvre multimédia).

Le jeu vidéo a été légalement mentionné sous le vocable nouveau de « ludiciel ». Issu d'une contraction de ludique et de logiciel, ce terme apparaît dans l'arrêté du 30 décembre 1983 relatif à l'enrichissement du vocabulaire informatique <sup>3</sup> qui le définit comme : *« l'ensemble des programmes, procédés et règles, et éventuellement de la documentation, relatif au fonctionnement d'un ensemble de traitement de données »*. Si cette définition avait pour but de préciser la matière, on ne peut que constater qu'elle est lacunaire car elle ne rend pas compte de toutes les composantes des jeux vidéo ; elle se contente de définir le logiciel pris dans l'ensemble complexe que constitue le jeu vidéo. Le ludiciel est en vérité un support logiciel à résultante audiovisuelle et à finalité ludique.

La récente loi du 5 mars 2007 <sup>4</sup>, mettant notamment en place un crédit d'impôt spécifique à certains jeux vidéo, apporte en son article 37 une définition précise du jeu vidéo : *« tout logiciel de loisir mis à la disposition du public sur un support physique ou en ligne intégrant des éléments de création artistique et technologique, proposant à un ou plusieurs utilisateurs une série d'interactions s'appuyant sur une trame scénarisée ou des situations simulées et se traduisant sous forme d'images animées, sonorisées ou non »*.

On pourra peut-être lui préférer la définition doctrinale, certainement moins technique, de Jacques Henno : *« le jeu vidéo, dont les mouvements sont commandés de manière électronique, se déroule sur un écran de visualisation... de plus en plus complexe, c'est un*

---

<sup>2</sup> CA Paris, 4<sup>e</sup> ch., 2 avril 2004, *SA Cryo c/ Revillard*, Juris-Data, n°2004-239770.

<sup>3</sup> JONC, 10 février 1984.

<sup>4</sup> Loi n° 2007-309 du 5 mars 2007 relative à la modernisation de la diffusion audiovisuelle et à la télévision du futur.

*logiciel ludique qui simule une course automobile, la gestion d'une ville, la recherche d'un trésor, la poursuite d'un criminel... Il fonctionne sur un ordinateur domestique ou une console de jeu reliée à un téléviseur. Il est interactif : en tapant sur le clavier de son PC ou en manipulant sa manette, le joueur intervient dans le jeu. En fonction de ses décisions, les scènes se déroulent de façon différente »<sup>5</sup>.*

Pour déterminer juridiquement ce « loisir interactif », la jurisprudence procède au cas par cas, en considérant les circonstances des litiges qui sont portés devant elle, sans en dégager, jusqu'à présent, de définition générale. Ce travail effectué par les juges a pour objectif de développer une qualification et un régime juridiques idoines au jeu vidéo.

Ils se sont donc d'abord attaché à qualifier le jeu vidéo d'œuvre de l'esprit afin qu'il bénéficie d'une protection par le droit d'auteur. Mais, comme la jurisprudence fait très peu de droit prospectif, elle conçoit le jeu vidéo en fonction des catégories d'œuvres protégeables existantes auxquelles elle tente de le rattacher. Et cela a malheureusement pour effet de donner au jeu vidéo une conception juridique floue qui se base chaque fois sur des catégories d'œuvre différentes desquelles on ne peut dégager un régime incontestable. Comme nous l'avons déjà énoncé, beaucoup de débats ont lieu sur le thème des jeux vidéo, chacun y allant de sa propre conception juridique pour ce loisir du XXI<sup>e</sup> siècle.

Les professionnels, quant à eux, n'ont pas encore su dégager de pratique contractuelle uniforme. Comme le soulève très justement un auteur<sup>6</sup> : « *Aujourd'hui, devant le vide juridique et l'absence d'unicité de la doctrine, les professionnels préfèrent adopter des pratiques contractuelles déjà connues. Dès lors, les entreprises issues du monde de l'informatique auront plutôt des réflexes liés à ce domaine d'activité, alors que les professionnels du monde de l'audiovisuel adoptent davantage les habitudes et usages pratiqués par leur profession* ».

Presque tous s'accordera sur l'enchaînement analytique à adopter pour démêler cette énigme juridique. D'abord, il s'agit de se demander si le jeu vidéo est une œuvre de l'esprit, ensuite, dans une hypothèse positive, il convient de définir en quoi consiste son originalité et, enfin, il faut déterminer le type de rapport juridique qui existe entre les deux aspects constitutifs du jeu que sont le programme informatique sous-jacent et le résultat esthétique

---

<sup>5</sup> HENNO (J.), « *Les jeux vidéo* », éd. Le cavalier bleu, coll. « idées reçues », 2002.

<sup>6</sup> TONNELIER (M.-H.), La protection du multimédia par le régime de l'œuvre audiovisuelle, *Légicom mai/juin 1995*, n<sup>o</sup>8, p. 33.

apparent. Il faut bien appréhender toutes les caractéristiques du jeu vidéo pour lui assurer une qualification qui ne léserait personne parmi les acteurs de ce marché florissant.

En soi, offrir la qualité d'œuvre de l'esprit à ce produit multimédia constituait de prime abord une relative évidence. D'autant plus de nos jours, alors que les créateurs font preuve d'une imagination débordante et intellectuellement attrayante pour faire évoluer le joueur dans des univers incroyables combinés à des scénarios captivants. Ce qui pose fondamentalement problème dans ce domaine ce n'est pas tant le résultat mais la création elle-même du jeu. Et ce, parce qu'il allie à l'art graphique un élément technique qui apporte au jeu son intérêt premier : l'interactivité. Comparé aux œuvres classiques, le jeu vidéo constitue certainement la plus ludique puisque le spectateur n'est pas passif. C'est à l'utilisateur (pas seulement spectateur) que revient la tâche de faire évoluer les personnages et donc l'histoire. Il avance dans l'œuvre grâce à un effort intellectuel et, bien souvent, grâce à sa ténacité. Mais pour obtenir cette composante interactive, le jeu doit contenir un logiciel. Celui-ci est présenté comme le « moteur du jeu ». Autant le concept d'interactivité que la présence d'un logiciel ont longtemps joué en la défaveur de la protection des jeux vidéo par le droit d'auteur. En effet, la vive séparation entre les activités de développement des outils logiciels et celles de création de contenus est source de difficultés.

Mais, on le verra, le législateur et les juges sont parvenus à passer outre cette vision primaire du droit d'auteur. Aujourd'hui, l'aide de la technique informatique n'est plus un obstacle pour obtenir la protection par le droit d'auteur.

Si le sujet peut paraître, aux yeux de certains, futile par son objet, il l'est beaucoup moins par ses enjeux. Comme le soulevait le Conseil Supérieur de la Propriété littéraire et artistique (CSPLA) <sup>7</sup>, la création des œuvres multimédia « *donne lieu à l'émergence d'un modèle économique propre et suscite des besoins particuliers qui appellent une adaptation du cadre juridique de la création et de l'investissement multimédia. Les éditeurs sont en effet confrontés aux risques importants propres à ce marché dont notamment, le montant élevé des productions et, s'agissant en particulier du jeu vidéo, la durée singulièrement courte au cours de laquelle se jouent l'amortissement et le succès du produit* ».

---

<sup>7</sup> Conseil Supérieur de la Propriété Littéraire et Artistique, *Commission sur les aspects juridiques des œuvres multimédias*, Avis n° 2005 – 1 rendu sur la question des moyens juridiques propres à améliorer la place des créateurs des œuvres multimédias sur le plan national et international.

Il s'agit principalement, dans cette matière, de savoir si le jeu vidéo est enclin à être protégé par le droit d'auteur dans son ensemble, ou si seulement certaines de ses composantes peuvent avoir ce privilège. En sachant, que l'une comme l'autre des deux solutions aura des conséquences sur l'économie du secteur.

En effet, l'enjeu de la juste qualification du jeu vidéo tient, évidemment, de sa protection comme œuvre de l'esprit - en proie notamment à la problématique du téléchargement sur internet, et plus généralement de la contrefaçon -, mais, surtout, de la qualité juridique de ses auteurs. De cette qualité, découleront des droits et une protection spécifiques. On devra donc se demander, lors de la mise au point de sa qualification, qui, de l'initiateur du projet ou des créateurs, bénéficiera de la dévolution des droits patrimoniaux. Cet élément de la réflexion n'est pas négligeable ; il a été placé au centre de l'étude du CSPLA. Ce dernier a travaillé en gardant à l'esprit qu'il fallait éviter que la reconnaissance et la protection des droits des auteurs ne se traduisent par des effets pervers – fuite des investisseurs ou recours à la loi du pays de l'éditeur – dont les auteurs seraient les premières victimes.

Ceci semble primordial aujourd'hui devant l'internationalisation du secteur et les ressources économiques qu'il engendre. La détermination de la qualification juridique du jeu vidéo est donc très attendue par la profession qui y voit un enjeu de poids pour l'avenir de ses activités.

Toute la difficulté de ce rapport va donc être, au moyen d'une compilation des tendances et des avis jurisprudentiels et doctrinaux, sans omettre une analyse de la réalité professionnelle, de trouver une solution adéquate ayant pour finalité de contenter la profession. Reste donc à envisager l'évolution jurisprudentielle et doctrinale de cet imbroglio juridique (I), avant d'en étudier les enjeux et d'essayer d'en dégager une solution (II).

# CHAPITRE 1- LA RECHERCHE D'UNE QUALIFICATION JURIDIQUE ADÉQUATE

Comme le soulignait Christine Hugon : « *selon une démarche classique, la qualification suppose le rattachement d'un acte ou d'un fait à une catégorie juridique préétablie afin de déterminer son régime juridique* »<sup>8</sup>. C'est la situation à laquelle le jeu vidéo est confronté : la recherche d'une qualification juridique capable de s'adapter au mode économique du secteur tout en protégeant au mieux ses acteurs.

Avant tout développement sur une éventuelle catégorie de rattachement (B), il faut envisager la question générale de la protection par le droit d'auteur de ce produit multimédia si particulier et si complexe (A).

## SECTION 1 - LE JEU VIDÉO : UNE PREUVE D'ORIGINALITÉ OU DE SAVOIR-FAIRE ?

Selon Dominique Bougerol<sup>9</sup>, la protection des jeux vidéo par le système juridique français se scinde en deux périodes. La première est celle antérieure à l'entrée en vigueur de la loi du 3 juillet 1985 qui réforma le droit d'auteur. Elle représente les prémisses de la réflexion sur la nature juridique des jeux vidéo puisque la question de sa catégorie de rattachement ne se posait pas encore. Ainsi, l'analyse liminaire de son éventuelle protection par le droit d'auteur (1), et des caractères de son originalité (2) est ici à envisager.

---

<sup>8</sup> HUGON (Ch.), « L'œuvre multimédia : le critère de l'interactivité consacré par la Cour de cassation », *Communication Commerce Electronique*, Sept. 2003, p...

<sup>9</sup> BOUGEROL (D.), « L'œuvre de création de jeu vidéo », *Colloque du XXIème anniversaire du Magistère en droit des techniques de l'information et de la communication*.

## §1 UNE ŒUVRE PROTÉGÉE PAR LE DROIT D'AUTEUR

### A/ L'ASSIMILATION À L'ŒUVRE CINÉMATOGRAPHIQUE

À l'époque des premiers contentieux, les jeux vidéo du commerce étaient relativement rudimentaires tant dans leur fonction interactive que dans leur aspect visuel. La première affaire judiciaire française concernant les jeux vidéo intervient en matière de contrefaçon<sup>10</sup> ; les juges avaient alors considéré que le jeu vidéo en cause constituait un concept proche d'une œuvre cinématographique. La même année, la même juridiction affirmait : « *il s'agit incontestablement d'une œuvre, se manifestant, de manière visuelle, par un certain nombre d'images fixes ou mobiles, sur un fond sonore particulier, que l'on peut rattacher aux œuvres cinématographiques ou obtenues par un procédé analogue à la cinématographie et entrant dans le cadre de l'article 3 de la loi du 11 mars 1957* »<sup>11</sup>. Par l'expression « *il s'agit incontestablement d'une œuvre* », les juges affirmaient qu'il n'y avait pas à examiner dans le détail les composantes formelles du jeu pour en déduire son originalité. Ses similitudes avec l'œuvre cinématographique suffisaient en elles-mêmes à qualifier le jeu vidéo d'œuvre de l'esprit.

L'analogie à l'œuvre cinématographique résultait sans doute d'un examen par élimination. Ne pouvant logiquement le ranger par extension dans la catégorie des œuvres littéraires, musicales ou encore chorégraphiques, l'œuvre cinématographique était, par son moyen de diffusion, le plus proche du jeu vidéo. Et il semble bien que les juges envisageaient cette assimilation afin de permettre à ce produit multimédia d'être protégé par le droit d'auteur. Car d'une part, ils ne font aucune référence au programme informatique sous-jacent, et, d'autre part, ils ne donnent aucune indication quant à l'originalité du jeu. Il apparaît donc qu'il suffit que la forme d'expression du jeu vidéo soit analogue à celle de l'œuvre cinématographique pour que lui soit accordé, sans d'autre analyse, la qualité d'œuvre de l'esprit.

---

<sup>10</sup> TGI Paris, 10<sup>e</sup> ch., 3 mars 1982, « *Combat intergalactique* ».

<sup>11</sup> TGI Paris, 8 déc. 1982, « *Centipède* » et « *Asteroids* ».

## **B/ L'ÉPINEUSE QUESTION DE LA QUALIFICATION DU LOGICIEL AVANT LA LOI DU 3 JUILLET 1985**

Très vite, les juridictions prennent le contre-pied de ce rapprochement entre deux catégories d'apparence semblable. Ils mettent l'accent sur un élément intrinsèque aux jeux vidéo, mais que l'utilisateur ne voit pas : le logiciel.

D'abord en 1983, le TGI de Paris<sup>12</sup> affirme que l'originalité du jeu *Defender* « repose fondamentalement sur l'utilisation d'un programme particulier ». Les juges tiennent enfin compte du programme électronique, qui constitue une partie primordiale de la nature du jeu vidéo. Ils ajoutent que ce programme particulier constitue : « une œuvre de l'esprit apte comme telle à être protégée ». On assiste alors à une franche détermination des juges à faire entrer le jeu vidéo dans la liste extensive des œuvres protégeables par le droit d'auteur, sans toutefois le rattacher à une catégorie particulière.

À l'inverse, dans une approche téléologique tout à fait différente, la Cour d'appel de Paris<sup>13</sup>, se focalisant uniquement sur « l'assemblage technologique » que constitue le logiciel, estime que ce dernier « requiert parfois d'habiles électromécaniciens mais qu'il n'y a pas lieu de (le) « sacraliser » au point de le hisser au rang des œuvres de l'esprit prévue par la loi de 1957 ». Nous voilà revenus au point de départ. Le jeu vidéo n'est désormais rien d'autre qu'un logiciel qui, de par sa nature technique, ne peut être protégé par le droit d'auteur.

Cette même juridiction va infirmer la décision du TGI concernant le jeu *Defender*<sup>14</sup>. Elle considère que ce jeu ne peut être qualifié d'œuvre de l'esprit au motif que « la caractéristique d'une œuvre artistique pénalement protégée est son intangibilité interdisant à l'interprète ou à l'utilisateur de la modifier ou d'intervenir dans l'ordre de ses divers éléments ». Cette décision, particulièrement différente dans l'approche de la précédente, est tout à fait déconcertante. S'il est vrai que l'utilisateur du jeu vidéo peut – selon ses capacités de jeu - modifier le déroulement de l'histoire, il n'en reste pas moins qu'il n'intervient en aucune manière dans la création elle-même. Tout le mérite revient aux auteurs qui ont imaginé les différentes possibilités offertes au joueur afin d'avancer dans le jeu. Les juges,

---

<sup>12</sup> TGI Paris, 13 déc. 1983, « *Defender* ».

<sup>13</sup> CA Paris, 13<sup>e</sup> ch., 4 juin 1984, *JCP E* 1985, II, 14409, note M. Vivant.

<sup>14</sup> CA Paris, 13<sup>e</sup> ch. A, 20 fév. 1985, « *Defender* » et « *Burnin' Rubber* ».

dans cette décision, remettent donc en cause la fonction interactive, élément clé du jeu vidéo, pour réfuter la protection par le droit d'auteur.

À noter que cette question avait déjà été débattue lors de l'affaire « *Centipède* », à la différence que la juridiction saisie n'avait pas considéré que l'interactivité constituait un obstacle à la protection juridique du droit d'auteur. Le TGI de Paris avait ainsi énoncé : « *il convient de constater que ces changements, ces mouvements ne proviennent pas d'une création, réalisée par le joueur, mais de ce que ce dernier, en utilisant l'arme dont il dispose, fait surgir d'un programme préétabli telle ou telle situation dont le nombre par nature est limité* »<sup>15</sup>. Ce qui semble être une observation plus appropriée concernant les jeux vidéo.

La décision de la Cour d'appel concernant le jeu « *Defender* » sera tout de même censurée par la Cour de cassation. Malheureusement celle-ci ne répondra pas dans le détail à l'objection d'intangibilité de l'œuvre de l'esprit, formulée par les juges du fond.

Finalement, la Cour d'appel rejette en bloc la protection du jeu vidéo à travers l'éventuelle originalité du logiciel. Dans l'affaire « *Centipède* », d'abord, elle énonce : « *qu'on ne peut assimiler à une œuvre de l'esprit la création de logiciels, qu'il s'agisse d'un concept ou des analyses, même lorsque ces derniers ont pour objet l'élaboration d'un jeu* ». Et, dans le litige « *Defender* », d'ajouter : « *que le jeu est constitué par un programme informatique et que la combinaison des sons et des images formant les différentes phases du jeu est programmée par moyens électroniques, que le jeu n'est pas une œuvre artistique au sens de la loi* ».

Pendant cette première période, on remarque que les juges éprouvent quelques difficultés à analyser les programmes d'ordinateur avec les concepts traditionnels du droit d'auteur. Les rapports entre le logiciel et ses effets extériorisés ne sont pas envisagés. Les juges se focalisent essentiellement sur l'appréciation des manifestations audiovisuelles pour attribuer la qualité d'œuvre de l'esprit.

Toutefois, il y a deux attitudes à relever en matière de logiciel. Soit les juges considèrent que le logiciel n'est pas une œuvre<sup>16</sup>, soit ils estiment qu'il est le centre névralgique du jeu vidéo<sup>17</sup>. C'est la seconde conception qui sera conservée par les magistrats suite à la promulgation de la loi de 1985.

---

<sup>15</sup> TGI Paris, 8 déc. 1982, « *Centipède* » et « *Asteroids* ».

<sup>16</sup> CA Paris, 13<sup>e</sup> ch., 4 juin 1984.

<sup>17</sup> TGI, 13 déc., 1983.

## C/ LE BOULEVERSEMENT EFFECTUÉ PAR LA LOI DU 3 JUILLET 1985

Avec l'avènement de la loi du 3 juillet 1985, la tendance va s'inverser chez les magistrats ; ils vont enfin admettre que les jeux vidéo ont leur place dans la catégorie des œuvres de l'esprit. En effet, désormais, le logiciel se voit recevoir une dérogation au droit commun du droit d'auteur et bénéficie d'une protection - toutefois, quelque peu limitée en comparaison aux autres régimes de protection de la propriété littéraire et artistique. Il ne peut dorénavant plus être affecté de la notion de « savoir-faire ».

C'est ainsi que la Cour de cassation censure la décision d'une Cour d'appel qui avait refusé la protection juridique du droit d'auteur au programme informatique sous-jacent du jeu « *Centipède* ». Les hauts magistrats exposent que : « *la protection légale s'étend à toute œuvre procédant d'une création intellectuelle originale indépendamment de toute considération d'ordre esthétique* ». Cette formulation constitue la consécration du jeu vidéo en tant qu'œuvre de l'esprit. Les juges concluent leur argumentation en réaffirmant qu' « *un logiciel, dès lors, qu'il est original, est une œuvre de l'esprit protégée par la loi sur le droit d'auteur* »<sup>18</sup>. Nous pouvons alors constater que les juges ont tiré les conséquences de l'entrée du logiciel dans le droit d'auteur.

Le même jour, la même juridiction<sup>19</sup> consolide sa position en estimant que la Cour d'appel, à propos du jeu « *Defender* », n'a pas « *indiqué les motifs pour lesquels les animations et le décor du jeu sont dépourvus d'originalité* » et n'a pas « *recherché si le logiciel intégré dans un jeu électronique n'était pas, dans sa conception une œuvre originale* ».

Pour bon nombre d'auteurs, ces arrêts ont vocation à caractériser les éléments fondateurs de la protection des jeux vidéo par le droit d'auteur. Leur apport principal est d'avoir appliqué à ce type de création des solutions résultant du droit d'auteur classique. Les hauts magistrats ont en effet affirmé que les juges n'avaient pas, pour refuser la protection, à se fonder sur le mérite et sur la forme d'expression, le genre ou la destination de l'œuvre.

Maintenant que le logiciel est légalement présumé original, et que la jurisprudence a élevé le jeu vidéo au rang des œuvres de l'esprit, nous allons considérer les analyses effectuées par les juges sur son originalité. Nous noterons, en liminaire, la forte hétérogénéité des décisions concernant l'originalité des jeux vidéo, qui, décidément, est appréhendée avec difficultés par les juges.

---

<sup>18</sup> Cass. Ass. Plén., 7 mars 1986, *Atari Inc. c/ Valadon*, « *Centipède* ».

<sup>19</sup> Cass. Ass. Plén., 7 mars 1986, *Williams Electronics Inc. c/ Claudie T. et Sté Jeutel*, « *Defender* ».

## §2 LA CARACTÉRISATION DE L'ORIGINALITÉ DU JEU VIDÉO

Durant la période antérieure à la loi de 1985, la question des caractéristiques propres de l'originalité des jeux vidéo pose une véritable difficulté. Suite à sa mise en vigueur, on constate que les litiges contestant l'originalité des jeux vidéo par le droit d'auteur sont pratiquement inexistantes. On peut valablement affirmer que ce type de création bénéficie aujourd'hui d'une présomption prétorienne d'originalité, bien que certains la remettent encore en cause pour quelques jeux (a). Mais l'admission de l'originalité ne profite pas uniquement à l'objet protégé, elle est également primordiale pour délivrer la qualité d'auteurs aux concepteurs de l'œuvre (b).

### A/ L'ORIGINALITÉ DE L'ŒUVRE DANS SON ENSEMBLE

En 1983, le TGI de Paris<sup>20</sup> admettait que le jeu « *Defender* » était apte à être protégé par le droit d'auteur, et ceci en raison de son originalité reposant « *fondamentalement sur l'utilisation d'un programme* ». Dès lors, on pouvait valablement penser qu'il suffisait qu'on apprécie l'originalité du logiciel pour déterminer la protection de l'ensemble du jeu.

Pourtant, les magistrats vont corser l'analyse en complétant cette première affirmation. Ils estiment que l'originalité de ce programme doit être évaluée « *notamment à travers l'expression visuelle qu'elle détermine sur l'écran de jeu* ». Nous nous trouvons face à une aporie. Les juges partent du postulat que l'originalité tient du programme informatique pour ensuite déclarer que cette même originalité dépend, notamment, des effets extériorisés du jeu vidéo.

Dès lors, au vue de quelle(s) caractéristique(s) doit-on justifier l'originalité du jeu vidéo ? Doit-on prendre en compte son programme, qui apporte l'interactivité et les fonctionnalités du jeu, ou ses effets audiovisuels qui attirent à première vue les joueurs ? Ou doit-on considérer les deux à la fois, puisque en l'absence de l'une ou de l'autre de ces composantes, le jeu vidéo n'aurait aucun intérêt ?

Avant la mise en vigueur de la loi de 1985, les juridictions saisies exploitent le fait que le programme sous-jacent ne procède pas d'une création originale mais plus d'un savoir-faire. Et

---

<sup>20</sup> TGI, 13 déc. 1983, « *Defender* ».

bien souvent, analysant uniquement les manifestations audiovisuelles - à l'époque encore très simplistes - estiment que les jeux litigieux ne peuvent se targuer d'être des œuvres originales. Ainsi, dans le contentieux relatif au jeu « *Centipède* », la Cour d'appel estime que se dégage de ce dernier : « *aucune originalité de l'expression de nature à conférer au jeu un caractère esthétique digne des préoccupations du législateur ; que leur modules lumineux se meuvent sans que leurs déplacements, qui ne procèdent que d'une simple technique de contacts électroniques, traduisent une impression particulière sur le plan esthétique qui mériterait la protection due à une œuvre d'art* ».

Le TGI de Nanterre<sup>21</sup> se soumet, quant à lui, à une analyse approfondie – de loin, une des plus abouties -, prenant en compte toutes les composantes du jeu vidéo, pour, finalement, écarter la qualité d'œuvre de l'esprit. Les juges scindent le jeu vidéo en trois éléments. Tout d'abord, ils font état de l'élément technique, concrétisé par un microprocesseur qui a en mémoire de multiples instructions relatives aux mouvements donnés par les images qui apparaissent sur l'écran, et relatives aux sons qui accompagnent ces mouvements. Pour les magistrats, ce « logiciel » relève du régime du « savoir-faire ». Ils examinent ensuite l'élément ludique qui correspond aux règles du jeu. Là encore, ils ne constatent pas un facteur de protection par le droit d'auteur. Enfin, ils soulèvent l'élément graphique et auditif qui est concrétisé par les décors, les personnages, les mouvements et les sons. Le TGI estime que ces derniers ne constituent pas la preuve d'une recherche de créativité mais seulement un moyen technique de réaliser « *une activité ludique élémentaire qui ne fait appel qu'à l'attention et aux réflexes sans prétendre par ailleurs solliciter l'intelligence, l'imagination et encore moins la sensibilité artistique* ».

Enfin, les arrêts de Cour d'appel, précédant ceux d'assemblée plénière de 1986, se basent uniquement sur l'aspect esthétique des différents effets audiovisuels issus des jeux litigieux, dans le but d'en déduire leur absence d'originalité et de les priver ainsi de la protection par le droit d'auteur.

Une question doit être soulevée. Indépendamment du caractère apparemment simpliste de ces jeux, comment peut-on légitimement nier la préoccupation artistique des auteurs des effets audiovisuels, qui ont été créés pour attirer le joueur ? De par le mode d'expression des jeux vidéo, il semble évident que les créateurs ont une démarche de nouveauté, de créativité et d'originalité artistiques. Il faut bien que le scénario, les caractéristiques des personnages et

---

<sup>21</sup> TGI Nanterre, 15<sup>o</sup> ch., 29 juin 1984, « *Pengo* », *Gaz. Pal.* 1985, 1, p. 63, note J.R. Bonneau.

l'univers dans lequel ils évoluent, aient des particularités esthétiques pour séduire le public, sinon, point de marché des jeux vidéo. Si, les juges se fondent sur le caractère rudimentaire de ces jeux pour écarter leur originalité, alors que pensent-ils des oeuvres monochromes de Klein ?

Selon Dominique Bougerol, ces prises de position découlent principalement du fait que les créateurs sont rarement entendus lors des contentieux. Dès lors, les magistrats n'usent pas d'une conception subjective (c'est-à-dire en plaçant « *la conception intellectuelle de l'auteur au centre de la recherche de l'originalité* ») mais purement objective, au regard de la loi et des œuvres de l'esprit existantes.

Ces argumentations sur l'originalité des jeux vidéo attestent bien de la réticence des magistrats à voir dans ce produit multimédia un quelconque élément d'originalité le faisant rentré *ipso facto* dans la catégorie des œuvres de l'esprit.

Cette perception va prendre un tournant avec l'accession du logiciel parmi les œuvres protégeables par le droit d'auteur. Ainsi, la Cour de cassation, dans les affaires précédemment mentionnées, infirme la décision de la Cour d'appel en consacrant la présomption simple d'originalité des jeux vidéo. Dans le litige relatif au jeu « *Mortal Kombat* »<sup>22</sup>, les juges du fond réaffirment ce principe: « *qu'indépendamment de l'appréciation, qui peut être portée de la valeur esthétique ou artistique des jeux vidéo, laquelle n'a pas à entrer en ligne de compte, il ne s'agit pas de la simple mise en œuvre d'une logique automatique mais d'une création de l'esprit présentant un caractère original* ». On revient ici à la position de la Cour de cassation, relative aux jeux « *Defender* » et « *Centipède* ». Le juge n'est pas tenu de vérifier l'aspect méritoire ou esthétique de la création (article L112-1).

Donc, depuis 1985, très peu de juridictions ont remis en cause la protection par le droit d'auteur des jeux vidéo. Ce constat est également dû au degré d'élaboration des jeux vidéo modernes qui laisse difficilement imaginé que l'on puisse réfuter leur originalité et donc leur adhésion aux œuvres de l'esprit.

Mais, au-delà de la simple consécration du jeu vidéo comme œuvre de l'esprit, la question fondamentale à relever est celle des éléments d'appréciation de l'originalité : peut-elle n'être évaluée qu'à partir du seul affichage ou nécessite-t-elle également la comparaison des instructions du code informatique ?

---

<sup>22</sup> TGI Paris, 12 déc. 1997, affaire Midway, « *Mortal Kombat* ».

On l'a vu, le logiciel est légalement présumé être une œuvre protégeable et les manifestations graphiques adhérent, au regard de leur nature, à la catégorie des œuvres audiovisuelles. En toute logique, les magistrats devraient apprécier l'originalité de l'ensemble en distinguant le logiciel des effets extériorisés.

Ce n'est pas ce que retiennent certaines juridictions qui ont tendance à analyser l'originalité des effets audiovisuels pour en déduire celle du logiciel et ainsi appliquer le régime du logiciel à l'ensemble de l'œuvre. En réalité, ils partent de l'idée que les effets extériorisés sont le prolongement du logiciel, dès lors l'originalité du second découle de celle des premiers<sup>23</sup>.

Si on examine l'impact d'un tel raisonnement, on ne peut que constater l'existence d'une confusion des genres. En effet, l'originalité du logiciel et l'originalité des manifestations audiovisuelles ne sont pas appréciées selon les mêmes critères. Ainsi, il a fallu, dans l'arrêt *Pachot* – rendu en même temps que les arrêts *Atari* et *Williams Electronics* – que la Cour de cassation<sup>24</sup> opère une objectivisation du critère de l'originalité pour les logiciels, en le ramenant à un simple « apport intellectuel ».

Dans l'affaire *Midway*, la Cour d'appel estime que le logiciel est l'élément primordial, la caractéristique majeure des jeux vidéo et ceci parce qu'il est « *indissociable de la combinaison des sons et images formant les différentes phases du jeu* ». Dès lors, ils apprécient l'originalité des manifestations audiovisuelles à l'aune du critère propre au logiciel en faisant notamment référence à la notion de nouveauté : « *l'originalité ne peut résulter que d'une combinaison particulière d'éléments déjà connus, de détails nouveaux dans le graphisme ou les mouvements des combattants* ». Et la Cour de cassation confirme cette position en considérant que l'appréciation de la combinaison des sons et images permet effectivement de déterminer le caractère original du jeu litigieux.

Si certains détracteurs considèrent que cette position confond le programme et le résultat du traitement conduit par le programme - ce qui déboucherait sur une application erronée des critères de l'originalité sur l'ensemble de l'œuvre - d'autres pensent qu'il est possible d'apprécier l'originalité du logiciel au regard de l'empreinte de la personnalité de son

---

<sup>23</sup> À ce sujet certains auteurs ont relevé une certaine similarité de raisonnement avec la théorie de l'accessoire et du principal, bien connue en droit civil, cf SARDAIN (F.), La qualification logicielle : une impasse pour le multimédia, *JCP n°7-8*, 15 janvier 2001, p. 312.

<sup>24</sup> Cass. 7 mars 1986, *affaire Pachot*.

auteur<sup>25</sup>. En réalité, ce qu'il y a de fondamentalement gênant dans cette thèse c'est la possible application du régime du logiciel à l'ensemble de l'œuvre.

Pourtant la position de la Cour de cassation a été confirmée par une décision de la Cour d'appel de Paris<sup>26</sup>, qui relève à la fois l'originalité des manifestations audiovisuelles et celle du logiciel. Elle indique ainsi : « *que l'originalité de la combinaison des personnages, des décors ludiques ou des intrigues qui caractérisent chaque jeu ne fait l'objet de discussion ; que l'originalité des logiciels de chacun des jeux... n'est pas utilement contestée alors qu'il est acquis que leurs spécifications externes, expressions télévisuelles et enchaînement des fonctionnalités, témoignent d'un effort créatif portant l'empreinte de la personnalité de leurs auteurs* ». En cassation,<sup>27</sup> les juges ont maintenu que les logiciels, dans le cadre des jeux vidéo, présentaient bien un caractère original au vu, notamment, de leurs effets extériorisés.

Ces décisions de la Cour de cassation ont donc clarifié le rapport juridique existant entre le programme informatique sous-jacent et le résultat esthétique apparent. Si cette position est vivement critiquée par la doctrine, Monsieur Bougerol, estime, quant à lui, que le jeu vidéo représente une catégorie nouvelle d'œuvre, où « *l'outil logiciel a rejoint la forme audiovisuelle dans un tout homogène* ».

## **B) L'ORIGINALITÉ D'UNE CONTRIBUTION**

Il faut envisager, à présent, la notion d'originalité au regard des créateurs de jeu, originalité qui se concrétise, dans sa notion classique, par l'expression : « empreinte de la personnalité de l'auteur ». Elle doit être étudiée en vue de reconnaître, parmi les concepteurs de jeux, ceux susceptibles de se voir accorder la qualité d'auteur.

Comme nous le verrons ultérieurement, la question de la contribution originale des concepteurs est généralement amenée afin de déterminer s'ils ont agi dans le cadre d'une

---

<sup>25</sup> T. Com. De Bobigny, *RIDA* oct. 1985, p. 324 : pour apprécier la contrefaçon au regard de la loi française, il convient de noter que la notion d'originalité d'une œuvre, en particulier d'un logiciel, ne peut s'entendre que de manière subjective, comme l'expression de la personnalité du créateur, cette empreinte étant à découvrir à partir des choix possibles qui sont offertes. L'originalité doit se percevoir au travers de la marque d'un apport intellectuel impliquant un seuil minimum de créativité, un apport de nature allant au-delà de la mise en œuvre automatique.

<sup>26</sup> CA Paris, 4<sup>o</sup> ch., 4 juin 1999.

<sup>27</sup> Cass. Civ. 1<sup>o</sup>, 27 avril 2004.

œuvre collective ou d'une œuvre de collaboration. De là, découlent la qualité de chaque contributeur et la répartition des droits d'exploitation.

Toutefois, il est important de revenir sur la notion d'originalité des contributions car celle-ci permet de comprendre le système de fonctionnement de la création d'un jeu vidéo.

Il y a deux phases à retenir dans l'appréciation par les juridictions françaises de l'originalité des jeux vidéo. La première est celle qui ressort des arrêts du 7 mars 1986, lorsque l'assemblée plénière a considéré que l'originalité s'appréciait au regard de l'effort personnalisé du concepteur de logiciel, qui va au-delà de la simple mise en œuvre d'une logique automatique et contraignante ainsi que de l'apport intellectuel de ce dernier. Ainsi, l'originalité s'appréhende au regard du logiciel.

La seconde phase va modifier la conception de l'originalité de la contribution faite à un jeu vidéo. En effet, dans l'arrêt *Midway*, la Cour d'appel, validée dans sa décision par la Cour de cassation<sup>28</sup>, apprécie l'originalité du jeu par rapport à un graphisme, une animation, un bruitage, distincts du logiciel. Elle revient donc à la notion classique de l'originalité.

Dès lors, l'originalité du jeu vidéo s'examine selon la présence de l'empreinte de la personnalité de l'auteur. .

Si les arrêts de l'assemblée plénière de 1986<sup>29</sup> retiennent la conception de l'originalité propre au logiciel, il n'en reste pas moins, qu'ils ont apporté une précision quant à la qualification des contributions des créateurs de jeu vidéo. Pour les magistrats, ces contributions ne doivent pas être analysées selon le mérite de leur auteur. Cette précision était opportune à une époque où l'on doutait de la démarche créatrice et, au final, artistique des concepteurs de jeu vidéo. Cette affirmation était la réponse faite à la Cour d'appel qui avait considéré que, même en présentant des similitudes lointaines avec une œuvre cinématographique, il n'était pas prouvé que les concepteurs du jeu aient eu quelque préoccupation de recherche esthétique ou encore artistique.

La question de la contribution originale s'est notamment posée pour le réalisateur des séquences audiovisuelles du jeu « *Urban Runner* ». Le tribunal de grande instance de Nanterre a dénié la qualité d'auteur sous prétexte que les « *séquences ont été commandées... selon un cahier des charges... qui comprend une description très détaillée des scènes à*

---

<sup>28</sup> Cass. Crim., 21 juin 2000, *affaire Midway*, « *Mortal Kombat* ».

<sup>29</sup> Cass. Ass. Plén., 7 mars 1986, « *Defender* » et « *Centipède* ».

*réaliser* ». Le réalisateur avait pour mission de réaliser une succession de séquences animées, tournées en plan fixe, avec des acteurs censés représenter l'action des personnages du jeu selon diverses options exercées par le joueur. La Cour d'appel a rejeté cette position en affirmant tout d'abord que : « *les contraintes imposées à un auteur ne l'empêche pas d'accomplir une œuvre originale* ». En ce qui concerne l'espèce, les juges estiment que : « *bien qu'enserrée dans des limites étroites, la tâche du réalisateur ne s'est pas limitée à la mise en œuvre d'une simple technique, mais lui a laissé suffisamment d'initiative à prendre, d'options à choisir, d'instructions à donner, mettant en jeu son intelligence, son imagination, sa sensibilité, son sens artistique, sa vision des choses et qu'il s'en déduit que sa contribution à l'œuvre porte l'empreinte de sa personnalité et lui confère la qualité de coauteur* ». Bien évidemment, les auteurs, en cas de mise en cause de l'originalité de leur contribution, devront prouver ces éléments caractéristiques de la marche de manœuvre qui leur a été accordée pour exprimer leur personnalité artistique.

Il est important que les contributeurs puissent faire consacrer par la justice leur qualité de coauteur dans des projets artistiques de cet ordre. En effet, les jeux vidéo font l'objet de nombreuses collaborations pour leur élaboration, impliquant des dizaines de personnes et parfois des sociétés différentes. Dans des projets d'aussi grande envergure, il est alors difficile de délimiter l'apport original de chacun. De plus, les initiateurs de ce type de création établissent les contrats selon leurs intérêts, et, bien souvent, les contributions se voient fondre dans la qualification de l'œuvre collective. Dès lors, leurs droits à l'encontre de l'œuvre s'en trouvent affaiblis.

Ce cas de figure a récemment été analysé par la Cour d'appel de Paris<sup>30</sup> répondant à la revendication de la qualité de coauteurs de la scénariste et du chef de projet du jeu « *Versailles : complot à la cour du roi soleil* ». En l'espèce, des contrats de cession de droits d'auteur ont été conclus par un éditeur, mais la cour estime néanmoins que le mode d'élaboration du jeu présente la configuration d'une œuvre de collaboration. Elle exprime tout de même en quoi les contributions du chef de projet et de la scénariste sont originales. Selon les juges, ces deux contributeurs n'ont reçu aucune directive dans la conduite de leur travail. Ainsi la scénariste a fourni un apport artistique discernable concernant le scénario du jeu, son déroulement et la structure de l'intrigue ; et le chef de projet a apporté une importante participation à l'ambiance générale de l'intrigue et à certains éléments de fiction du jeu, notamment quant aux choix du personnage incarné par le héros.

---

<sup>30</sup> CA Paris, 4<sup>e</sup> ch. B, 2 avril 2004, *SA Cryo c/ Revillard*, « *Versailles : complot à la cour du roi soleil* ».

Si un coauteur souhaite revendiquer cette qualité et renverser ainsi la qualification de l'œuvre collective en œuvre de collaboration il devra donc prouver que sa contribution ne se fonde pas dans un ensemble, mais qu'elle est suffisamment discernable des contributions des autres créateurs.

La qualité d'auteur n'est pas automatiquement assurée. En effet, il se peut très bien que la création du jeu ait été organisée de manière à ce que les contributeurs agissent uniquement en suivant les directives de l'initiateur, et que, bien sur les contrats attestent de cet état de fait. À ce moment-là, l'œuvre sera qualifiée d'œuvre collective et chacun touchera une part forfaitaire sans avoir de droit sur l'ensemble de l'œuvre. Une autre hypothèse réside dans l'attribution, par l'autorité judiciaire, du régime du logiciel au jeu vidéo. Dans ce cas, selon le code de la propriété littéraire et artistique, les droits patrimoniaux sur les logiciels seront dévolus à l'employeur.

Nous allons envisager ces deux types d'hypothèses dans l'analyse des catégories auxquelles pourrait se rattacher les jeux vidéo. L'étude s'opérera, d'une part, selon qu'on s'attache à la nature du jeu vidéo, et, d'autre part, selon qu'on s'attache à son mode d'élaboration.

## SECTION 2 - LE JEU VIDÉO : EN QUÊTE D'UNE CATÉGORIE DE RATTACHEMENT

Maintenant qu'est réputée comme acquise et indiscutable, la place des jeux vidéo dans la catégorie des œuvres protégeables, il va falloir envisager leur régime juridique. Les magistrats se montrent réticents à leur voir appliquer un simple droit commun du droit d'auteur – si tenté que l'on sache ce que cela signifie véritablement -, et ils vont très vite rechercher une catégorie de rattachement pour ce type de création. Étant considérée comme une œuvre complexe, le jeu vidéo fait l'objet de grands débats et de spéculations sur un éventuel régime *ad hoc*. Mais, en attendant un geste du législateur, cette nouvelle œuvre de l'esprit se voit attribuer des régimes différents suivant que les juges l'appréhendent selon sa nature (1) ou selon son mode d'élaboration (2). Notons au préalable que ces techniques d'analyse jurisprudentielles sont principalement fonction du litige et des intérêts en cause.

### §1 - AU VU DE SA NATURE

En 1985, l'irruption, en droit positif, de régimes légaux spécifiques aux logiciels (article L113-9 du CPI) et aux œuvres audiovisuelles (article L113-7) a poussé la jurisprudence à soumettre le jeu vidéo au régime de l'une ou de l'autre de ces deux catégories. La doctrine s'est également essayée à lui appliquer le régime de la base de données, mais nous ne nous attarderons pas sur une qualification qui retient l'attention de quelques auteurs seulement. C'est principalement l'aspect visuel, au travers des effets audiovisuels, et l'aspect technique, au travers du logiciel, qui déclenchent les plus importantes spéculations concernant la qualification du jeu vidéo (a). En prolongement de cette difficulté, on trouve le débat sur l'application du régime choisi à l'ensemble de l'œuvre (qualification unitaire) ou de l'application de chaque régime idoine à chaque composante du jeu vidéo susceptible de protection par le droit d'auteur (qualification distributive) (b). La complexité inhérente à la nature même d'un objet comme le jeu vidéo possède réellement des conséquences juridiques considérables.

## A/ LE COURANT JURISPRUDENTIEL MAJORITAIRE EN FAVEUR DE LA QUALIFICATION DE LOGICIEL

Bien souvent, la jurisprudence qualifie le jeu vidéo d'œuvre logicielle, en opposition à la qualification d'œuvre audiovisuelle. L'élément premier fondant ce rejet tient dans le caractère interactif propre aux œuvres multimédias. En effet, l'interactivité des jeux vidéo s'oppose, formellement pour une large partie de la doctrine et de la jurisprudence, à la linéarité des œuvres audiovisuelles. Les partisans de cette thèse s'appuient sur la définition de l'œuvre audiovisuelle par le Code de la propriété intellectuelle qui est ainsi formulée : l'œuvre audiovisuelle se concrétise en une « *séquence animée d'images sonorisées ou non* ». Or, la Cour de cassation a posé trois critères pour voir la qualification d'œuvre audiovisuelle écartée<sup>31</sup>.

D'abord, elle relève « *l'absence de défilement linéaire des séquences* ». Mais, il faut nuancer pareil critère car aucune exigence de linéarité ne résulte de l'article L112-2 6°. Une partie de la doctrine<sup>32</sup> semble néanmoins adhérer à cette conception. Elle considère en effet que la notion de séquence introduite par le législateur vise les formes d'expression dans lesquelles l'information est fixée dans un support impliquant un déroulement linéaire d'images et de sons. Dès lors, la composante audiovisuelle du jeu vidéo ne suffit pas à en faire une œuvre audiovisuelle, il faut prendre en compte le fait que l'intervention de l'utilisateur modifie en permanence le déroulement du flux audiovisuel.

Ensuite, elle met en exergue cette « *intervention toujours possible de l'utilisateur pour en modifier l'ordre* », ce qui ne figure pas non plus dans la définition du CPI. Toutefois, Christine Hugon estime que : « *le seul fait que l'animation soit le résultat de l'intervention de l'utilisateur suffit à réduire l'originalité du travail du créateur du jeu* ». Il y aurait ainsi des différences importantes dans la division traditionnelle du travail de création entre les fonctions de réalisation (œuvre audiovisuelle) et d'écriture (logiciel). Dès lors, le régime de l'œuvre audiovisuelle attribuant à chaque contributeur, ayant réalisé un apport personnalisé, la qualité d'auteur ne peut pas être appliqué. Le régime de l'œuvre logicielle paraît le plus adéquate face à un tel argument.

Enfin, elle décide que le jeu vidéo est constitué de « *séquences fixes pouvant contenir des images animées* », c'est-à-dire que les images sont fixes et ne défilent pas de manière automatique. Christine Hugon revient sur cet élément en rappelant qu'il est extrêmement

---

<sup>31</sup> Cass. Civ. 1<sup>o</sup> ch., 28 janvier 2003, *Mme Casaril c/ Havas Interactive*.

<sup>32</sup> LINANT DE BELLEFONDS (X.), *note sous* CA Paris, 16 mai 1994, *affaire Ramdam*, JCP G1995, II, 22375.

difficile de distinguer les séquences fixes des séquences animées, tant, dans certaines hypothèses, la frontière peut être ténue.

Une Cour d'appel<sup>33</sup> a également exprimé que la qualification d'œuvre audiovisuelle ne saisit pas la « *caractéristique essentielle de l'interactivité qui oppose au défilé séquentiel et linéaire d'images, qui s'imposent à un spectateur passif, le dynamisme propre de l'utilisateur qui choisit les séquences auxquelles il désire accéder* ».

On retiendra que, pour écarter le régime de l'œuvre audiovisuelle, la majorité des magistrats accorde une valeur toute particulière à l'interactivité dans la définition du jeu vidéo. En effet, le jeu vidéo dépourvu d'interactivité perdrait l'essence de sa nature et sa grande particularité à l'égard des œuvres classiques.

Mais, l'interactivité n'est possible que par la présence du logiciel. Pour bien comprendre l'intérêt de ce dernier, il faut préciser la manière dont fonctionne le jeu vidéo. L'élément moteur (logiciel) permet le fonctionnement d'un ensemble de traitements de l'information ; c'est-à-dire qu'il est chargé de l'interprétation des instructions émises par l'ordinateur ou le circuit électronique intégré, ainsi que de leur transformation en effets audiovisuels logiques et perceptibles à l'écran, grâce à la mise en oeuvre de nouvelles instructions informatiques préalablement programmées.

La Cour d'appel de Caen<sup>34</sup> a, déjà en 1997, pris toute la mesure de la dimension logicielle au sein du jeu vidéo. Elle a considéré que le jeu vidéo était « *un produit plus complexe (que l'œuvre audiovisuelle) qui incorpore nécessairement un logiciel intégré dans la cartouche de jeu* », et que l'interactivité, résidant dans la possibilité pour les joueurs d'agir sur le cours des séquences des images animées, était la « *caractéristique majeure du jeu vidéo qui est assurée par le logiciel* ». Le logiciel est, au regard de cette décision, un élément « *spécifique et primordial* », ce qui semble signifier que son régime juridique doit s'appliquer.

Le Professeur Linant de Bellefonds<sup>35</sup> met le doigt sur le caractère prégnant du logiciel, prégnance d'autant plus considérable au regard de l'évolution technique non négligeable des jeux vidéo modernes. Selon lui, on ne peut donc plus considérer que le logiciel se contente d'animer et de numériser des « cartons » préexistants, mais de « *créer, à l'initiative des mouvements du joueur un environnement constamment renouvelé* ». Il va même plus loin en considérant qu' : « *il n'y a pas une œuvre graphique qui préexiste mais des primitives*

---

<sup>33</sup> CA Versailles, 18 nov. 1999, *Jean-Marc V. c/ Havas Interactive Europe*, « *Urban Runner* ».

<sup>34</sup> CA Caen, 19 nov. 1997, *A. Annie T. c/ Valérie*.

<sup>35</sup> LINANT DE BELLEFONDS (X.), *note sous* Cass. Crim., 21 juin 2000, *affaire Midway*, « *Mortal Kombat* ».

*mathématiques* ». Dès lors, il estime que depuis une dizaine d'années, la dimension logicielle du jeu vidéo est déterminante. Cette position est relativement extrême. Le Professeur Linant de Bellefonds est certainement le plus fervent partisan de la qualification logicielle

Au terme de l'affaire *Midway*, la Cour de cassation<sup>36</sup> a confirmé de façon prétorienne l'adéquation de la qualification de logiciel pour les jeux vidéo. Elle explique que : « *la programmation informatique... étant indissociable de la combinaison des sons et des images..., l'appréciation de ces éléments permet de déterminer le caractère original du logiciel contrefait* ». En concluant qu'il y a eu, en l'espèce, contrefaçon du « logiciel », la Cour donne à cet élément le monopole sur le jeu vidéo. Dès lors, puisque les manifestations audiovisuelles sont le prolongement du fonctionnement du moteur de jeu, il apparaît légitime aux magistrats de vérifier leur originalité pour déterminer celle du logiciel et, d'une façon générale, celle du jeu dans son ensemble.

Frédéric Sardain<sup>37</sup> se lève contre cette position de la chambre criminelle de la Cour de cassation, qui a donc caractérisé la seule originalité des effets extériorisés pour déduire la contrefaçon du moteur du jeu. D'après l'auteur, la Cour de cassation fait une erreur en considérant que les effets extériorisés du jeu sont partie intégrante du code informatique. En réalité, ils ne constituent pas un élément du programme, mais ils sont le résultat du traitement de ce programme sur des éléments graphiques numérisés.

De même André Chéron envisage la qualification logicielle comme une qualification réductrice, voire unitaire. Le Professeur Gaudrat<sup>38</sup> a, lui, une vision bien plus catégorique de la question. Pour lui, le logiciel est un médium technique appartenant au support mais non à l'œuvre elle-même et il énonce que : « *ce que fournit l'ordinateur c'est le résultat d'un traitement... qui peut occasionnellement être une œuvre mais qui, en tout état de cause, n'est pas le logiciel* ».

La matière a récemment subi un revirement de tendance avec un arrêt de la Cour d'appel de Paris<sup>39</sup> qui adopte la thèse du jeu vidéo « œuvre multiple ». Les juges considèrent en effet que le jeu vidéo est une œuvre de l'esprit complexe, élaborée au moyen d'un logiciel, nécessitant entre autres un scénario, des images, des sons, des compositions musicales. Dès

---

<sup>36</sup> Cass. Crim., 21 juin 2000, *affaire Midway*, « *Mortal Kombat* ».

<sup>37</sup> SARDAIN (F.), La qualification logicielle des jeux vidéo : une impasse pour le multimédia, à propos de l'arrêt *Midway*, *JCP n°7-8*, 15 février 2001, p. 312.

<sup>38</sup> GAUDRAT (Ph.), La protection des logiciels par la propriété littéraire et artistique, *RIDA* 1986, n°128, p. 181 et suivants.

<sup>39</sup> CA Paris, 3<sup>e</sup> ch. B, 20 sept. 2007, *SESAM c/ SELAFA MJA et Monsieur J.L.*

lors, c'est une œuvre multimédia ne pouvant pas se réduire qu'à la composante logicielle qui permet l'exécution des autres composantes.

## **B/ LE DÉBAT PORTANT SUR LE CHOIX ENTRE UNE QUALIFICATION UNITAIRE ET UNE QUALIFICATION DISTRIBUTIVE**

La question qui se pose ici est celle de savoir, au regard du droit d'auteur, si le jeu vidéo forme une imbrication de créations devant bénéficier d'un régime unique ou s'il s'agit d'une juxtaposition de créations devant obéir à des régimes distincts. Autrement dit, le jeu vidéo est-il protégé par le droit d'auteur parce qu'il est lui-même une œuvre dans sa globalité ou parce qu'il contient un certain nombre d'œuvres ?

On le constate au vu de l'étude des décisions précédente : la thèse de la qualification unitaire est née avec la qualification logicielle. Aucune décision ne fait état d'une qualification unitaire audiovisuelle.

Afin de déterminer la juste qualification unitaire, il faut donc rechercher lequel des composants de l'œuvre est jugé essentiel. Au même titre qu'une minorité de la doctrine, les juridictions estiment que le logiciel est la « substance dont tout procède » et, de ce fait, que c'est la performance de cet élément qui conditionne le succès d'un jeu vidéo. Dès lors, il semble que la jurisprudence ait davantage tendance à envisager la substitution du régime du logiciel au régime des éléments audiovisuels. La Cour d'appel de Caen<sup>40</sup>, constatant que le logiciel apparaissait spécifique et primordial, a déclaré que le jeu vidéo devait en conséquence bénéficier de la protection particulière accordée aux logiciels. Deux décisions du TGI de Paris et une décision de la chambre criminelle de la Cour de cassation suivent cette tendance<sup>41</sup>.

Malgré les incertitudes doctrinales quant à cette qualification prétorienne, la chambre criminelle de la Cour de cassation<sup>42</sup> réitère sa position et la consacre : « *dès lors que la programmation informatique d'un jeu électronique étant indissociable de la combinaison des sons et images formant les différentes phases du jeu, l'appréciation de ces éléments permet de*

---

<sup>40</sup> CA Caen, 19 déc. 1997.

<sup>41</sup> Cass. Crim., 22 juin 1994, *bull. crim.* 94, n°249, p. 618 ; TGI Paris, 3° ch., 21 mars 1997, *Nintendo c/ La Plume et L'Encrier* ; TGI Paris, 3° ch., 20 août 1998, *Sega Entreprise c/ La Plume et L'Encrier*.

<sup>42</sup> Cass. Crim., 21 juin 2000, *affaire Midway*, « *Mortal Kombat* ».

*déterminer le caractère original du logiciel contrefait* ». Donc, non seulement l'originalité des effets audiovisuels, considérés comme le prolongement du logiciel, permet aux juges de déterminer l'originalité du logiciel, mais il apparaît que le jeu vidéo correspond à une imbrication de créations devant répondre à un régime logiciel unique.

Cependant, laisser fondre la résultante audiovisuelle dans la qualification générale de logiciel est un concept dangereux selon la façon dont les jeux sont créés. Certains studios vont privilégier l'aspect esthétique, d'autres vont mettre l'accent sur les fonctionnalités. Avant de tenter de donner un point de vue, il faut se rendre à l'évidence, il est quasiment impossible de dégager une qualification et, de fait, un régime général propre au jeu vidéo tant leurs spécificités peuvent être différentes. Il faut tout de même préciser que cette position de la jurisprudence française va à l'encontre de la Directive européenne de 1991<sup>43</sup> qui dispose que le domaine de protection des programmes d'ordinateur ne s'étend pas aux effets audiovisuels mais se cantonne uniquement à la forme programmée et aux travaux préparatoires de conception.

Indépendamment de certains grands arrêts, certaines décisions font état d'une application fluctuante des régimes juridiques au gré des litiges. La Cour d'appel de Paris<sup>44</sup> a, par le passé, appliqué le régime de l'œuvre audiovisuelle pour admettre la contrefaçon d'un jeu vidéo reproduit dans une publicité sans autorisation : *« est une contrefaçon la représentation, sans autorisation de l'auteur, dans un film publicitaire sur des ordinateurs, d'images produites par un logiciel de jeu »*. Dans la mesure où l'œuvre logicielle ne bénéficie pas du droit de représentation, la seule façon pour les juges de protéger l'œuvre était de lui appliquer le régime de l'œuvre audiovisuelle, bien plus protecteur. Cette décision tend évidemment bien plus vers une application distributive des régimes juridiques. Certes, les images sont produites par le logiciel, mais il ne les « crée » pas pour autant. Dès lors, ce sont les manifestations audiovisuelles qui font l'objet d'une contrefaçon, et non pas le logiciel.

La qualification distributive trouve davantage d'adhésion au sein d'une doctrine qui prend en compte le caractère protéiforme du jeu vidéo. Ainsi, Monsieur Sardain s'oppose

---

<sup>43</sup> Considérant n°7, Directive (CE) n°91/250 du 14 mai 1991.

<sup>44</sup> CA Paris, 4<sup>e</sup> ch. B, 22 sept. 1988, *SARL D3M c/ Gingko et autres*.

formellement à la qualification unitaire<sup>45</sup>. Il considère en effet que le jeu vidéo ne peut se réduire à la qualification logicielle : « *pour pouvoir fonctionner, (il) nécessite autant un programme que des données audiovisuelles numérisées* », toutefois : « *l'existence de ces éléments n'est pas subordonnée à celle de l'autre* ». En conséquence, le jeu vidéo constitue bien une « juxtaposition » d'œuvres auxquels s'applique un régime propre. Le même auteur estime, en outre, que la qualification unitaire ne correspond pas au mode de réalisation du jeu vidéo. Il argumente son opinion par la perte, pour l'auteur d'œuvre classique (effets audiovisuels), de la plupart de ses prérogatives, dont le recours au droit de représentation. Et effectivement, l'intérêt premier de la qualification unitaire de logiciel réside dans la dévolution des droits à l'employeur (article L113-9).

La Cour d'appel de Paris<sup>46</sup> considère elle-même, dans un arrêt récent, que le jeu vidéo est une œuvre complexe, intégrant plusieurs œuvres, ne se réduisant pas au logiciel, lequel permet seulement l'exécution des autres œuvres. On peut déduire de cette conception, la propension des juges à une application distributive des régimes spéciaux du droit d'auteur à chaque composante du jeu vidéo.

Si cette position contente la plupart des auteurs, elle ne satisfait pas tout le monde. On lui reproche en premier lieu d'entretenir des ambiguïtés. En effet, il peut s'avérer très compliqué pour les juges de trancher entre des dispositions distinctes – propres à chaque contenu du jeu – qui emporteraient des conséquences non négligeables, mais qui ne pourraient s'additionner.

Pour parer à ces difficultés de rattachement, une partie de la doctrine se concentre sur la création d'un statut *ad hoc*. Elle penche plutôt sur la création d'une catégorie globale d'œuvre multimédia à laquelle les jeux vidéo auraient vocation à entrer.

Le Conseil Supérieur de la Propriété Littéraire et Artistique propose également un régime unitaire, propre aux œuvres multimédia. Ce régime devrait concilier, d'une part, la juste reconnaissance de la participation des auteurs à la création de l'œuvre globale, et, d'autre part, la nécessité pour les studios et les éditeurs de s'assurer la maîtrise préalable des droits nécessaires à l'exploitation.

---

<sup>45</sup> SARDAIN (F.), La qualification logicielle des jeux vidéo : une impasse pour le multimédia, à propos de l'arrêt Midway, *JCP n°7-8*, 15 février 2001, p. 312.

<sup>46</sup> CA Paris, 3<sup>o</sup> ch. B, 20 sept. 2007, *SESAM c/ SELAFA MJA et Monsieur J.L.*

Toutefois, une autre partie de la doctrine réfute l'idée d'un statut spécifique aux œuvres multimédia. Pour certains auteurs, cela impliquerait de définir juridiquement et avec précision l'œuvre multimédia, ce qui n'a jamais été fait jusqu'à présent, en raison principalement du caractère évolutif de la matière<sup>47</sup>.

À noter que le Gouvernement a, voilà une dizaine d'années, déclaré que : « *c'est en fonction des conditions de leur élaboration qu'il convient de définir le statut des œuvres multimédias et non par un nouveau régime ad hoc qui serait source de difficultés et d'incertitudes juridiques peu favorables à leur développement* »<sup>48</sup>.

Une réforme de la matière, au vu de la nature même du jeu vidéo, par la création d'un nouveau régime ne semble pas tout à fait d'actualité. Nous devons donc nous contenter des régimes existants et étudier à présent les qualifications d'œuvre ayant trait au processus de création qui pourrait convenir à celui du jeu vidéo.

## §2 - AU VU DE SON MODE D'ÉLABORATION

Au préalable, il nous faut indiquer que la recherche d'une qualification reposant sur le mode de réalisation du jeu vidéo ne peut s'étendre à toute la matière. Tout dépend de l'espèce. Sont donc à envisager, le régime de l'œuvre collective et le régime de l'œuvre de collaboration.

Conformément à l'article L113-2, l'œuvre collective se définit comme une « *œuvre créée à l'initiative d'une personne qui l'édite, la publie et la divulgue sous sa direction et son nom et dans laquelle la contribution personnelle des divers auteurs participant à son élaboration se fond dans l'ensemble en vue duquel elle est conçue, sans qu'il soit possible d'attribuer à chacun d'eux un droit distinct sur l'ensemble réalisé* » ; tandis que l'œuvre de collaboration désigne une « *œuvre à la création de laquelle ont concouru plusieurs personnes physiques* ».

---

<sup>47</sup> LUCAS, DEVÈZE et FRAYSSINET, Droit de l'informatique, PUF coll. Thémis droit privé, 2<sup>o</sup> éd., 2001, n°618.

<sup>48</sup> Réponse ministérielle, JOAN, 29 sept. 1997.

L'œuvre collective se caractérise par le monopole des droits d'auteurs dévolus à la personne qui est à l'initiative de l'œuvre. C'est la raison principale pour laquelle les initiateurs ou entrepreneurs de jeu vidéo optent davantage pour cette qualification que pour celle de l'œuvre de collaboration. D'autant plus que cet initiateur peut être aussi bien être une personne physique qu'une personne morale. Cette titularité unique doit être envisagée comme un bloc qui offre au promoteur son retour sur investissement et lui permet d'éviter les difficiles acquisitions de droit de l'œuvre de collaboration qui requiert l'unanimité des décisions (article L113-3).

Le studio de création est donc investi de ces droits. Pour autant, l'exigence d'édition, de publication et de divulgation de l'œuvre sous le nom de l'initiateur<sup>49</sup>, dans le domaine des jeux vidéo, n'est pas toujours remplie par le studio. Généralement cette tâche est accomplie par l'éditeur. Ceci pourrait remettre en cause la qualification d'œuvre collective pour le jeu vidéo, car l'initiateur n'est pas celui qui édite, publie et divulgue.

Généralement, la catégorie d'œuvre collective va de pair avec la qualification d'œuvre logicielle. D'ailleurs, la Directive européenne de 1991 a elle-même expressément prévu que le logiciel pouvait être une œuvre collective.

La dévolution des droits de l'œuvre logicielle à l'employeur s'apparente davantage au système de l'œuvre collective notamment parce que cet employeur peut également être une personne morale, ce qui, comme nous le savons, constitue une dérogation au droit d'auteur. En outre, il peut parfois être délicat dans certains projets créatifs d'envergure de déterminer la contribution de chacun. En effet, sur des grosses équipes, impliquant parfois, dans le cadre des jeux vidéo, différents studios de création, la délimitation de la participation de chaque créateur peut s'avérer compliquée. D'ailleurs, dans l'hypothèse d'une œuvre de commande – souvent le cas pour les jeux vidéo –, la qualification d'œuvre collective sera la plus adéquate. Cette catégorie de mode d'élaboration de l'œuvre semble donc avantageuse pour les initiateurs. Car, au contraire, dans le cadre de l'œuvre de collaboration, chaque auteur possède des droits sur l'ensemble de l'œuvre, dès lors, le consentement de chacun est exigé pour tout acte d'exploitation.

Pour voir appliquer le régime de l'œuvre collective, il suffit de démontrer que les employés ont réalisé leur contribution dans le cadre de prestations techniques exécutées selon un cahier

---

<sup>49</sup> CA Paris, 4<sup>o</sup> ch., 4 juin 1999 : « les jeux vidéo... ont été réalisés par les salariés de Nintendo Ltd sous la direction et à l'initiative de celle-ci, puis divulgués et commercialisés sous son nom ; que cette société est présumée à l'égard des tiers être investie sur ces jeux des droits de propriété incorporelle de l'auteur ».

des charges et des prescriptions suffisamment contraignantes. Mais, ceci implique que leur liberté de création ne puisse s'exprimer, dès lors, la qualité d'auteur et la marque de leur personnalité sont atténuées. En conséquence, on peut légitimement considérer que le bénéfice de leur droit moral s'en trouve diminué.

La qualification d'œuvre collective peut effectivement s'adapter au processus de création du logiciel. En revanche, il est moins apte à s'appliquer aux autres contenus des jeux vidéo.

En effet, dans ce cadre, il est déjà plus évident de désigner les personnes qui se sont chargées du scénario, de la musique ou de certaines parties graphiques. Leurs participations ne sont pas « fondues dans un ensemble ». C'est la raison pour laquelle la Cour d'appel de Paris a attribué à une scénariste et à un chef de projet la qualité de coauteur et qualifié le jeu vidéo d'œuvre de collaboration, et ce notamment parce que : « *la séquence de crédit figurant à la fin du jeu confirme que les contributions de chacun sont discernables par le découpage, la forme, l'intrigue et les intervenants historiques, éléments essentiels du jeu* ». Elle ajoute, par ailleurs, qu'en l'espèce « *le rôle de direction dans l'élaboration de l'œuvre et le travail des auteurs* » et qu'au contraire, la direction du studio « *laissait une paix royale au chef de projet* ».

Si les contributions de chacun ne sont pas « fondues » dans un ensemble, l'œuvre de collaboration implique tout de même que les auteurs réalisent leur contribution en harmonie. Ils doivent collaborer. À ce propos, il faut mentionner une décision de la Cour d'appel de Versailles qui, de façon tout à fait étonnante, a énoncé les caractères propres à l'œuvre de collaboration pour finalement retenir la qualification d'œuvre collective. Elle considère ainsi que les contributions du jeu litigieux : « *ont été pensées, créées, modifiées, complétées les unes en considération des autres, les unes avec les autres pour atteindre le but ludique recherché* ». Cette décision indépendamment de ce qu'elle a voulu signifier – c'est-à-dire l'assimilation du jeu vidéo à une œuvre collective – tend à se rapprocher de la qualification d'œuvre de collaboration, qui, si elle peut être, par certains aspects, désavantageuse pour une certaine économie du secteur, reste bénéfique pour des contributeurs soucieux de leurs droits à une époque où le domaine s'internationalise.

Il faut, par ailleurs, noter que le processus de création des jeux vidéo s'apparente pour une large partie à celui des œuvres audiovisuelles à qui la jurisprudence applique depuis des décennies le régime de l'œuvre de collaboration.

Enfin, la Cour d'appel de Paris<sup>50</sup> a, dans la dernière affaire intéressant nos propos, estimé que : « *la musique ne se fond pas dans l'ensemble que constitue le jeu vidéo (...) il reste*

---

<sup>50</sup> CA Paris, 3<sup>e</sup> ch. B, 20 sept. 2007, *SESAM c/ SELAFA MJA et Monsieur J.L.*

*possible d'attribuer au compositeur ses droits distincts sur cette œuvre qui, par rapport à ce dernier, est une œuvre de collaboration ».*

## **CHAPITRE 2 - LES ENJEUX DE LA QUALIFICATION**

Si le jeu vidéo est une oeuvre de l'esprit protégeable par le droit d'auteur, il n'a pas de qualification juridique propre. La qualification est pourtant indispensable car la mise en oeuvre du droit d'auteur sera différente selon le statut adopté. La qualification a d'abord un impact sur la titularité des droits sur le jeu vidéo, les incertitudes ont obligé les professionnels à adapter à leur secteur des concepts du droit commun (Section1). Ensuite, une fois l'auteur déterminé, le régime applicable déterminera l'étendue des droits dont ils seront investis (Section 2).

### **SECTION 1: LA TITULARITÉ DES DROITS SUR UN JEU VIDÉO**

L'auteur du jeu vidéo va être investi de prérogatives propres. Mais on ne peut considérer l'auteur du jeu vidéo comme une personne unique. La création d'un jeu vidéo nécessite une pluralité d'intervenants dont certains vont pouvoir revendiquer la qualité d'auteur. Mais aucune disposition légale spécifique au jeu vidéo, ou même au multimédia, ne vient régler la question de la titularité des droits d'auteur. C'est donc la pratique contractuelle qui vient aujourd'hui, au cas par cas, régler ces questions en utilisant les outils classiques du droit d'auteur et du droit des contrats. D'autant que la conception d'un jeu vidéo est éminemment complexe. Le jeu est conçu par un studio de développement. Le studio va faire appel à différents contributeurs qui pourraient tous finalement se voir reconnaître la qualité d'auteur (§1). Une fois les auteurs clairement identifiés, il est nécessaire que les droits soient cédés au studio ou aux éditeurs. Cette cession dépendra des liens juridiques unissant le studio aux contributeurs mais aussi le studio aux éditeurs (§2).

#### **§1 - LA DÉTERMINATION DE LA QUALITÉ D'AUTEUR DE JEU VIDÉO**

Pour pouvoir exploiter son oeuvre, en tirer des revenus, il faut être titulaire des droits sur celle-ci, avoir la titularité c'est en fait en avoir la propriété intellectuelle. Le titulaire originaire des droits est toujours l'auteur de l'oeuvre lui-même. Il peut ensuite céder ses droits à des personnes physiques ou morales s'il le souhaite. L'auteur ne fait l'objet d'aucune

définition légale, l'article 113-1 du Code de la propriété intellectuelle n'énonce qu'une simple présomption selon laquelle « la qualité d'auteur appartient sauf preuve contraire à celui ou à ceux sous le nom duquel l'oeuvre est divulguée ». On peut dire que l'auteur est la personne qui conçoit et réalise, lui-même ou par l'intermédiaire d'un tiers, une création de forme. C'est celui qui a mis au monde une oeuvre de l'esprit, en quelque sorte son géniteur. Évidemment, comme pour le jeu vidéo ou le film, il peut y avoir plusieurs auteurs pour une même oeuvre. Dans ce cas, il faudra appliquer le régime des oeuvres plurales c'est-à-dire celui de l'oeuvre de collaboration, de l'oeuvre audiovisuelle, ou de l'oeuvre collective.

Être auteur et titulaire des droits sont deux états différents qu'il ne faut pas confondre. L'auteur est nécessairement une personne physique, c'est une qualité d'ordre public à laquelle on ne peut renoncer par contrat. Peu importe que l'oeuvre ait été conçue suite à un contrat de commande ou que l'auteur soit un travailleur indépendant, un salarié ou un fonctionnaire. L'anonymat n'a pas non plus d'impact sur la qualité d'auteur. L'auteur peut ensuite céder, à titre onéreux ou gratuit, ses prérogatives patrimoniales, le droit moral étant inaliénable, à un tiers qui pourra être une personne morale (éditeur...). Dans ce cas, l'auteur et le titulaire des droits sont distincts. Le jeu vidéo nécessite, de par sa complexité une pluralité d'intervenants (A). Leur statut d'auteur ou de simple contributeur variera selon leur apport (B).

#### **A/ UNE MULTITUDE D'AUTEURS POTENTIELS**

Comme pour toute création, il y a d'abord une idée à la base du jeu. Cette idée peut émaner du studio ou d'un éditeur qui fera ensuite appel à un studio pour la concrétiser. Évidemment, la seule idée n'est pas protégeable. La mise en forme commence en général, comme pour le cinéma, par l'écriture d'un synopsis développant le concept du jeu, et permettant l'étude de la faisabilité du projet sur le plan technique et financier. Le projet est ensuite conduit à son étape décisive, la maquette. C'est en général à ce stade que le processus de fabrication peut être véritablement engagé ou le projet abandonné ou transformé. La maquette permet l'expérimentation de l'interactivité, de mettre en avant les outils artistiques et techniques, de définir les profils des contributeurs, d'établir un budget etc. Les contributeurs à la maquette varient selon les modalités de financement du projet, selon qu'il soit le seul fait d'un studio qui l'utilisera pour rechercher des financements ou une commande d'un éditeur.

L'équipe pour la maquette représente environ un quart de celle nécessaire à la création du jeu final.

Le développement peut ensuite commencer. À ce stade, on se rend bien compte des problèmes de droit qui vont pouvoir se poser et de l'importance d'une bonne structure juridique du dossier tant les intervenants sont divers<sup>51</sup>. Il y a d'abord un scénariste, chargé de concevoir un scénario interactif, c'est-à-dire qu'il est conçu en fonction des interventions du joueur. Le scénario est, pour certains jeux, déterminant et n'a rien à envier au cinéma. L'équipe de développement intègre ensuite ceux qui sont chargés de concevoir le contenu du jeu. Il y a ainsi des graphistes, sous le contrôle du directeur artistique, chargés des graphismes 2D et 3D, du *design*, des effets de lumière... Les *level designers* s'occupent de concevoir les environnements et les décors. Mais il y a aussi tout un aspect sonore avec des musiciens et des bruiteurs. La spécificité du jeu vidéo tient dans sa partie logicielle et dans l'interactivité qui en découle. Une partie de l'équipe se compose donc de *game designers* chargés de la partie interactive. Parmi eux, le scripteur conçoit les événements et comportements du jeu. L'ergonome s'occupe de l'interface, c'est-à-dire des moyens par lesquels le joueur va agir dans le jeu. Le *game designer* est à la base de la création du jeu. C'est lui qui en fixe les règles, les principes, l'ambiance. Ils donnent le ton au futur jeu. Les programmeurs, quant à eux, codent le jeu et les outils. Ils créent ce qu'on appelle les moteurs graphiques et physiques du jeu, les effets spéciaux, l'intelligence artificielle... Ils font également le lien entre les parties logicielles et audiovisuelles, ils ont pour objet de faire du jeu un tout cohérent. Toute cette équipe est encadrée par un chef de projet, un réalisateur et un producteur.

La combinaison de toutes ces fonctions est délicate à mettre en oeuvre. L'encadrement humain et juridique de ces différents contributeurs s'appuie sur des comportements, des usages et des règles différents et les statuts se confrontent lors de la réalisation de l'oeuvre. Parmi toutes ces fonctions, il n'est pas aisé de déterminer ceux qui peuvent prétendre à la qualité d'auteur ou de coauteur. Il est difficile de se baser sur les contrats passés entre le contributeur et les studios. En effet, certains studios ont généralisé le recours à des clauses de cession de droits. Elles sont souvent très larges et générales et donc illégales, mais, de fait, elles font présumer la reconnaissance d'une qualité d'auteur aux contributeurs non auteurs. Pourtant, une distinction est essentielle puisque la reconnaissance du statut d'auteur est seule à

---

<sup>51</sup> Dossier, *Les métiers du jeu vidéo*, [www.jeuxvideo.com](http://www.jeuxvideo.com)

emporter application d'une clause de cession qui devra satisfaire aux exigences du CPI. Ce statut amène également l'obligation d'une rémunération proportionnelle et l'application de droits moraux. Il faut déplorer que dans la pratique les acteurs ne s'intéressent pas à cette question, ceux-ci ne mesurent pas les risques de conflits qui découlent de cette position.

## **B/ LA DISTINCTION ENTRE LES CONTRIBUTEURS**

Contrairement à l'oeuvre audiovisuelle<sup>52</sup>, la loi ne pose aucune présomption de la qualité d'auteur, or, la jurisprudence a, jusqu'à présent, refusé de considérer le jeu vidéo comme une oeuvre audiovisuelle. Il est donc difficile de généraliser dans ce domaine. L'analyse doit être faite au cas par cas en respectant les exigences de forme et d'originalité.

La majorité des entreprises du secteur n'a pas vraiment conscience du mécanisme légal de la qualification des auteurs. En pratique, certaines accordent systématiquement la qualité d'auteur et d'autres l'excluent au contraire. Le critère de l'originalité n'est pas utilisé et connu par les professionnels du secteur. On distingue deux grands types d'auteurs. Le premier est ceux dont l'apport est particulièrement important. Ce sont principalement les *game designers*, qui sont à la base même du jeu, ils en conçoivent les règles. Les seconds sont, plus classiquement, les artistes participant à la conception du jeu. Ce peut être les compositeurs, les auteurs de texte et dialogues, les dessinateurs etc. Ceux-ci ont plus l'habitude des mécanismes du droit d'auteur et mieux armés pour faire valoir leurs droits.

Les techniciens, en revanche, se voient systématiquement refuser la qualité d'auteur, même s'il est toujours difficile, en matière de multimédia, d'affirmer l'absence de création de forme originale. Il faut distinguer les parties logicielles et graphiques. Pour le logiciel, ne seront pas retenus dans le champ de la protection la part logicielle des interfaces, pas plus que les algorithmes et les langages de programmation, sauf si le contributeur parvient à démontrer l'originalité de sa protection. Les personnes en charge des tests au sein des équipes de programmation se voient aussi refuser cette qualité. En matière graphique, la détermination des exécutants non auteurs est moins aisée. Une analogie peut être faite avec le secteur du dessin animé. La création d'un dessin animé suppose l'intervention de *storyboarders*, de

---

<sup>52</sup> L'article L 113-7 du CPI énumère les auteurs présumés de l'oeuvre audiovisuelle (réalisateur, scénariste ...).

textureurs et de coloristes. Chacun de ces intervenants modifie l'oeuvre au fur et à mesure. Si, prise individuellement, chaque prestation peut s'analyser en une création de forme originale, lorsqu'on regarde le tout, ces contributeurs agissent en fait dans une hiérarchie artistique qui conditionne l'exécution de leurs apports. On considère donc qu'ils ne disposent pas d'une liberté créatrice suffisante pour la création d'une oeuvre originale. Les intervenants ayant un rôle financier (producteur) ne peuvent pas non plus se voir reconnaître la qualité d'auteur.

Pour d'autres fonctions, le statut est plus incertain. C'est, d'abord, le cas des infographistes, de plus en plus nombreux, grâce au recours fréquent à la 3D dans les jeux. Ils permettent de passer du dessin à la création des éléments du jeu sous leur forme animée. La création originale ne peut être généralisée. Ils n'effectuent pas tous le même travail au sein des équipes. Leur implication varie selon leur degré d'expérience, leur hiérarchie dans l'équipe. Un parallèle peut être fait entre les infographistes et les artistes interprètes, en matière musical, non titulaires de droits d'auteur mais de droits voisins, en effet, ils « interprètent les dessins, restituant l'oeuvre première qu'ils n'ont pas créée mais à laquelle ils apportent leur part d'originalité »<sup>53</sup>. L'oeuvre finale est donc composite, comportant les apports des dessinateurs et des infographistes. Mais, à cause de l'aspect technique de cette profession de par l'utilisation d'un logiciel, et du fait que l'oeuvre n'est qu'une transposition d'une oeuvre première, les infographistes sont rarement reconnus comme des auteurs en pratique.

Les chefs de projet ont également un statut difficile à établir. D'abord, la mission du chef de projet varie, selon les sociétés, selon son expérience, il est difficile d'établir un régime unique pour une profession mal définie. Il n'a parfois qu'un rôle administratif. Doivent être exclus les chefs de projet, exerçant en réalité un rôle de producteur, qui sont en général salarié des éditeurs ou encore ceux qui se contentent de contrôler le gestion du planning et des budgets. Mais certains vont intervenir non seulement sur le plan managérial mais aussi sur le plan artistique. Ils peuvent apporter des contributions directes (bible graphique...) ou bien jouer un rôle assimilable à celui du réalisateur dans la production audiovisuelle. En pratique, le traitement réservé à cette catégorie diffère d'une entreprise à l'autre. La jurisprudence a notamment pu reconnaître la qualité d'auteur à un chef de projet qui avait « joué une part prépondérante dans la création du jeu par les impulsions qu'il a données à son équipe et par un

---

<sup>53</sup> ANDRÈS (J.) et SIRINELLI (P.), *Aspects juridiques des œuvres multimédias*, Rapport pour le ministre de la Culture et de la Communication, 16 juill. 2003

apport personnalisé de conception de l'ensemble de l'oeuvre»<sup>54</sup>. Enfin, la qualité des programmeurs peut aussi être sujet à réflexion mais, étant donné leur statut de salarié et la nature particulière de leur contribution, le logiciel, les droits sont automatiquement dévolus à l'employeur et donc l'éventuelle reconnaissance d'un statut d'auteur aura moins d'incidence. En tous les cas, il faudra toujours tenir compte lorsque l'on recherche la qualité d'un contributeur à un jeu vidéo du degré de liberté laissée à ce dernier, l'absence de contraintes trop importantes est indispensable pour que l'on puisse se trouver en présence d'une création originale.

On se rend donc compte, que, malgré l'absence de dispositions légales spécifiques, le secteur du jeu vidéo a su s'organiser. Étant donnée la diversité des intervenants et leur rôle parfois changeant au sein de la création du jeu, on se rend bien compte qu'essayer d'attribuer de manière générique la qualité d'auteur à tel ou tel intervenant peut ne pas correspondre à la réalité. Le Conseil Supérieur de la Propriété Littéraire et Artistique (CSPLA) a toutefois, dans un avis<sup>55</sup>, proposé un statut propre pour les oeuvres multimédias. Il propose que certains types de contributeurs se voient présumés auteurs en distinguant entre ceux dont l'apport créatif affecte l'oeuvre dans son ensemble, présumés auteurs, et ceux qui ne sont que de simples exécutants ou qui s'occupent de fonctions étrangères à la création. Le Conseil reconnaît donc la qualité d'auteur à ceux chargés d'une fonction de réalisation, c'est-à-dire de « direction artistique de l'activité créative des équipes ». Il y a ensuite la fonction de création du scénario interactif, la conception graphique et, enfin, la création musicale. Il précise que plusieurs intervenants pourraient contribuer à chacune de ces fonctions et qu'un même intervenant pourrait participer à plusieurs d'entre elles. On observe qu'il n'y a pas de listes nommant les professions concernées et que donc les incertitudes persistent, c'est sans doute la preuve que l'appréciation au cas par cas doit prévaloir.

---

<sup>54</sup> TGI Paris, 30 janvier 2002, *Légipresse*, n°192, III, 96, confirmation, CA Paris, 2 juin 2004

<sup>55</sup> Avis 2005-1, CSPLA, *Le régime juridique des oeuvres multimédias : droits des auteurs et sécurité juridique des investisseurs*, 26 mai 2005

## §2 - LA CESSION DES DROITS

Une fois les auteurs identifiés, les droits sur le jeu doivent être cédés au studio puis à l'éditeur dans le but d'une exploitation commerciale. Le régime de la cession dépendra du statut du contributeur (salarié ou prestataire de service), de la nature de la contribution ainsi que du statut donné au jeu, oeuvre collective ou de collaboration. Les studios de développement doivent d'abord se faire céder les droits des contributeurs au jeu. (A). Ensuite, ils entrent en relation avec l'éditeur chargé de la fabrication du jeu (B).

### A/ LES RELATIONS ENTRE LE STUDIO ET LES CONTRIBUTEURS

#### 1) LE CONTRIBUTEUR COMMANDITAIRE

Les studios peuvent faire appel à des personnes extérieures pour la réalisation du jeu, il peut s'agir du compositeur ou des infographistes. L'absence de statut du jeu vidéo a obligé les acteurs à qualifier eux-mêmes leur oeuvre. C'est une source d'insécurité juridique puisqu'ils ne savent pas quelle qualification sera donnée par le juge au jeu. Ainsi, les studios essaient souvent de transposer, dans leur relation avec les contributeurs, celle qu'ils entretiennent avec les éditeurs, c'est-à-dire l'application du régime de l'oeuvre collective à leurs créations. D'autant que l'importance croissante des compagnies américaines dans l'édition des jeux vidéo a entraîné la multiplication des accords dits *Work Made for Hire* (WMH), qui est l'équivalent de l'oeuvre collective dans le régime du copyright. La complexité et le caractère incertain de cette notion ne les rebutent pas. En fait, la pratique présente une certaine originalité, le régime de l'oeuvre collective étant appliqué à deux niveaux, d'abord entre l'éditeur et le studio, puis entre le studio et les contributeurs.

En droit français, l'oeuvre collective est prévu par l'article L 113-2 alinéa 3. Deux conditions doivent être remplies, la présence d'un promoteur et l'impossibilité d'attribuer des droits distincts sur l'ensemble. Le promoteur, personne physique ou morale, a un rôle d'impulsion. L'oeuvre est due à son initiative et il doit avoir joué un rôle primordial dans sa conception. C'est donc le rôle joué ici par le studio, voir aussi par l'éditeur. La seconde condition pose davantage problème. Pour une partie de la doctrine, elle signifie qu'il ne doit y avoir aucune coopération entre les différents intervenants, on retrouve cela dans les

encyclopédies et les dictionnaires. Pour d'autres, la concertation des intervenants n'empêche pas le statut d'oeuvre collective, il suffit qu'une fois achevée, l'oeuvre ne permette pas de distinguer les contributions de chacun. En cela, le régime de l'oeuvre collective est contestable, les juges ne seront, de toute façon, pas liés par la dénomination que donne les parties au jeu vidéo, et doivent regarder, au cas par cas, selon le mode d'élaboration du jeu. Le régime de l'oeuvre collective est plus protecteur des intérêts des investisseurs. L'intérêt est que, par ce biais, les développeurs vont être directement investis des droits de l'auteur sur la création des contributeurs. Par ailleurs, ils auront ainsi la possibilité de recourir à la rémunération forfaitaire. En revanche, les intervenants peuvent, par la suite, décider d'exploiter leur contribution isolément, à condition que cette exploitation ne nuise pas à la carrière de l'oeuvre collective dans son ensemble. Au Japon, par exemple, la musique de jeu est devenu un véritable marché. Les dessinateurs peuvent aussi être amenés à publier les dessins conceptuels, les *artbooks*, à l'origine du jeu.

En pratique, il y a plutôt une collaboration entre les intervenants mais le régime de l'oeuvre de collaboration est beaucoup moins avantageux pour le maître d'oeuvre. En effet, c'est le régime de l'indivision qui va s'appliquer, les droits sur l'oeuvre sont répartis entre les auteurs, la moindre décision suppose une unanimité et il doit y avoir une rémunération proportionnelle. L'oeuvre de collaboration est celle à « laquelle ont concouru plusieurs auteurs »<sup>56</sup>. Elle suppose une concertation entre plusieurs personnes, ayant la qualité d'auteur, dans le but de créer une oeuvre. Elles ne doivent pas se contenter d'apporter une idée ou un thème, elles doivent concourir à la mise en forme du jeu. Certains ont pu mettre en avant la diversité des métiers du jeu vidéo afin de mettre en doute l'existence d'une vraie « communauté d'inspiration ». Mais la jurisprudence a reconnu que des contributions de genres différents ne s'opposaient pas à l'existence d'une oeuvre de collaboration.<sup>57</sup>

Les modalités d'application du régime de l'oeuvre collective par les studios sont toutefois très surprenantes. Si on décide qu'une oeuvre est une oeuvre collective, le contributeur n'a pas la qualité d'auteur, le studio n'aura donc pas besoin d'obtenir une cession des droits patrimoniaux, le promoteur étant titulaire des droits sur l'oeuvre *ab initio*. Or, en pratique, il y a très souvent un cumul entre la qualification d'oeuvre collective et une clause de cession de droits dans les contrats de commande liant les contributeurs aux studios de

---

<sup>56</sup> Article L 113-2 du CPI

<sup>57</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 2 décembre 1997, bull. civ. I, n°348

développement. Si l'oeuvre est qualifiée d'oeuvre collective, alors, à aucun moment, une cession des droits n'est nécessaire. L'auteur ne peut céder des droits qu'il ne possède pas et le maître d'oeuvre ne peut se voir attribuer des droits dont il est déjà titulaire. La cession pourrait donc servir, en fait, à céder des droits non prévus par le régime de l'oeuvre collective, mais, dans ce cas, pour ces droits, il faut prévoir une rémunération proportionnelle. De plus, l'étendue de ces droits cédés par l'oeuvre n'est pas clairement définie. La clause devrait, donc, par ailleurs répondre aux exigences de l'article L. 131-3 ce qui n'est pas toujours le cas en pratique.

Lorsque les studios ne retiennent pas la qualification d'oeuvre collective, ils doivent se faire céder les droits patrimoniaux des contributeurs sur le jeu. Contrairement aux WMH américains, les contrats de commande français n'emportent pas cession automatique des droits. L'article L. 111-3 dispose ainsi que « L'existence ou la conclusion d'un contrat de louage d'ouvrage ou de service par l'auteur d'une oeuvre de l'esprit n'emporte aucune dérogation à la jouissance du droit ». Le contributeur reste titulaire de sa création. Il est donc nécessaire de conclure des contrats ayant ainsi une double qualification, celle de contrat de commande ou de prestation de service classique et celle de contrat de cession de droits. Dans certain cas, on peut s'interroger sur la réelle pertinence d'une clause de cession au sein des contrats de commande. En effet, dans le cadre du contrat, le studio va donner des indications à son prestataire quant au résultat à obtenir. Ces indications sont d'abord d'ordre technique, ce sont les plates formes, les langages informatiques ou les logiciels à employer. Le studio, sous l'injonction ou non de l'éditeur, va aussi imposer une ligne artistique à ses contributeurs. Or, on peut s'interroger sur la part de liberté créative et artistique laissée aux contributeurs, les instructions étant parfois extrêmement précises. À ce moment-là, il se peut que le vrai auteur soit le donneur d'ordre lui-même et non le contributeur qui ne sera finalement qu'un exécutant. Mais, en pratique, les clauses de cession de droits sont quasi systématiques. Des clauses de cession sont également présentes pour des contributions de faible importance. On se rend compte que les clauses de cession sont surtout préventives. Elles n'ont pour but que le cas très improbable où les contributions relèveraient du droit d'auteur. La tendance est donc à la généralisation des clauses de cession, même dans le cas d'une oeuvre collective ou d'une création non originale au regard des instructions reçues, elle s'explique par l'incertitude dans laquelle est plongé le monde du jeu vidéo sur le plan juridique.

S'agissant des clauses de cession, les conditions de droit commun doivent être respectées. A priori, les contrats de cession pure et simple n'ont pas à être constatés par écrit, mais l'écrit est préférable pour plus de sécurité juridique, ensuite, de toute façon, l'obligation faite aux parties de respecter l'article L. 131-3 impose la rédaction d'un écrit. La prohibition de cession globale des oeuvres futures de l'article L. 131-1 doit aussi être respectée, la clause par laquelle l'auteur cède l'ensemble de sa production future est nulle. L'article L. 131-3 impose que chaque droit cédé fasse l'objet d'une mention distincte, que le domaine d'exploitation des droits cédés soit délimité quant à son étendue, sa destination, et sa durée. Ainsi, les droits de reproduction, de représentation, d'adaptation, les modes d'exploitation doivent être expressément indiqués. Le contrat doit préciser le lieu d'exploitation, souvent « le monde entier », et la durée. La rémunération est, en principe, proportionnelle même si le forfait est possible de manière exceptionnelle. Les studios devront donc se faire céder les droits patrimoniaux des contributeurs sur leurs oeuvres. Ils devront faire très attention à l'étendue des droits cédés, puisque ensuite ces droits seront cédés aux éditeurs, or ils ne pourront pas céder à l'éditeur plus qu'ils n'ont pu acquérir.

## **2) LE CONTRIBUTEUR SALARIÉ**

Le studio fait également appel, hormis les contributeurs prestataires, à des salariés liés au studio par un contrat de travail classique. Les studios ont souvent recours au CDD qui permet de faire varier la taille des équipes selon le jeu conçu. L'existence d'un contrat de travail n'a aucune conséquence sur la qualité d'auteur, l'article L. 111-1 est clair sur ce point. Le salarié jouit donc de tous les droits de propriété intellectuelle. L'idée d'une cession implicite dans le contrat a été largement rejetée par la doctrine et la jurisprudence, une cession expresse est donc exigée avec toutes les conditions imposées par le CPI. Le problème majeur, ici, est la prohibition globale des oeuvres futures prévues par l'article L. 131-1 du CPI. L'auteur ne peut céder ses droits *a priori* que sur une seule oeuvre future qui doit être clairement identifiée. La seule solution est donc la cession au coup par coup. Les employeurs demandent des changements sur cette question comme, par exemple, la mise en oeuvre d'un droit de préférence à leur profit sur les oeuvres futures. En pratique, nombre d'entreprises de jeux ont le sentiment que des clauses de cession de droit, à l'intérieur des contrats de travail est une mesure permettant le transfert du monopole des droits d'auteur à leur profit. Il existe des constructions hybrides, entre contrat de commande et contrat de travail, une clause

indiquant que les droits sur les contributions de l'auteur sont cédés à l'employeur et que la rémunération de cette cession est le salaire.

En fait, le studio est, le plus souvent, originaire du monde de l'informatique, or, en matière de cession de droits, le régime du logiciel est différent, le studio va donc avoir tendance à étendre le régime des logiciels à tous ses salariés y compris ceux travaillant sur les aspects audiovisuels du jeu. Cette question montre bien, d'ailleurs, que la qualification de logiciel pour le jeu vidéo est particulièrement inadaptée. Les salariés travaillant sur la partie logicielle vont, eux, se voir appliquer un régime différent. L'article L. 113-9 du CPI dispose que les droits patrimoniaux sur les logiciels créés par un ou plusieurs employés dans l'exercice de leur fonction sont dévolus à leur employeur qui est seul habilité à les exercer. Les auteurs du logiciel vont donc voir leurs droits patrimoniaux dévolus à leur employeur. Les droits naissent bien sur la tête de l'employé, mais l'existence d'un contrat de travail permet une cession automatique des droits ce qui évite un formalisme excessif. Le droit moral, fortement amoindri, reste lui au salarié. Le studio doit donc distinguer entre les salariés travaillant sur la partie audiovisuelle, qui doivent céder expressément leurs droits, et ceux concevant la partie logicielle dont les droits sont automatiquement cédés à l'employeur.

Il faut toutefois souligner, qu'aujourd'hui, selon les praticiens<sup>58</sup>, le constat que l'on peut faire est celui de la disparition de l'enjeu autour des contrats de l'auteur personne physique. Le secteur s'est structuré autour des studios de développement en rapport avec les éditeurs. Le droit d'auteur n'est alors plus forcément un enjeu. Il y a bien évidemment des discussions et des négociations mais on s'aperçoit que la pratique révèle certains auteurs principaux qui eux peuvent mettre en avant leur droit d'auteur et valoriser leur position vis-à-vis des studios sur leur position d'auteur. Dans ce cas, ils passent des contrats de cession avec une rémunération proportionnelle. Ce sont souvent des auteurs qui sont devenus assez connus du grand public. Par exemple, Benoît Sokal, créateur de *L'Amerzone* et de *Syberia*, dispose d'un contrat de cession avec un pourcentage assez élevé sur le prix hors taxe. Les studios ont mis en place d'autres moyens de valoriser les contributeurs que l'attribution de droits d'auteur. Les salariés sont ainsi associés au développement du studio par l'attribution de parts ou de promotions. Pour les travailleurs indépendants, c'est la même chose. Ils vivent plus du montant de leur

---

<sup>58</sup> VERCKEN (G.), Les contrats et jeux vidéo, *Colloque de XXI<sup>ème</sup> anniversaire du magistère en droit de l'information et de la communication*, 17 novembre 2006

prestations qu'ils ont des droits d'auteurs. Ils ne souhaitent pas, d'ailleurs entrer en conflit avec leurs clients sur ce sujet.

En matière de cession, le CSPLA propose de laisser la titularité originaires des droits sur la tête des auteurs personnes physiques, mais aussi de faire bénéficier d'une présomption simple de cession l'opérateur qui prend l'initiative et la responsabilité de la création de l'oeuvre multimédia. La cession, de caractère exclusif, « porterait sur l'exploitation principale de l'oeuvre dans son domaine d'origine, le multimédia, ainsi que sur ses exploitations hors du domaine du multimédia qui constituent l'accessoire nécessaire et indispensable de l'exploitation principale », les studios doivent notamment pouvoir garantir aux éditeurs les droits sur les « suites » éventuelles du jeu et ses supports publicitaires. Le fait générateur de la présomption serait un contrat écrit, mentionnant au minimum l'existence de la présomption de cession et son périmètre, ainsi que la rémunération de l'auteur. Cette présomption s'appliquerait aussi pour les auteurs salariés. Le contrat viserait toutes les oeuvres que l'auteur est susceptible de réaliser dans le cadre de ses fonctions. En présence d'un tel contrat, la présomption de cession pourrait jouer pour tous les droits patrimoniaux qu'elle concerne.

## **B/ LES RELATIONS ENTRE LE STUDIO ET L'ÉDITEUR**

Si le studio se charge de la conception du jeu, l'éditeur, comme dans n'importe quelle industrie culturelle, va se charger de la fabrication en nombre, de la production et de la distribution du jeu. Ils seront liés par un contrat d'édition lorsque l'éditeur « du droit de fabriquer ou de faire fabriquer en nombre des exemplaires de l'oeuvre »<sup>59</sup>. Le studio peut d'abord commencer par concevoir le jeu à ses frais pour ensuite le proposer à différents éditeurs, ou bien le studio est sélectionné par un éditeur pour réaliser un jeu dont le thème est imposé. Dans cette hypothèse, les studios vont souvent prendre en charge le développement d'oeuvres tirées de concepts, de personnages ou d'une oeuvre préexistante, sur lesquelles l'éditeur détient des droits. Les éditeurs vont donc être titulaires de droits sur un jeu qui sera une oeuvre dérivée ou oeuvre composite. Beaucoup de jeux sont ainsi des oeuvres dérivées. Ce sont souvent des adaptations d'oeuvres cinématographiques ou littéraires. Dernièrement, des films, eux-mêmes adaptés de livres, comme « Le Seigneur des Anneaux ou « Harry

---

<sup>59</sup> Article L 132-1 du CPI

Potter » ont été transposés en jeu vidéo. L'inverse est d'ailleurs possible, « Tomb Raider » ou « Street Fighter » ont, ainsi, été portés sur grand écran. Ce peut être aussi des adaptations d'évènements sportifs comme le Tour de France, les Jeux Olympiques ou les Coupes du monde de Football. Il faut bien avouer que dans ces adaptations, l'aspect artistique et novateur que le jeu vidéo peut revendiquer dans certains cas est totalement absent, il ne s'agit plus que de simples produits dérivés, rarement de bonne qualité par ailleurs. L'oeuvre préexistante peut également être un jeu vidéo, c'est la question des suites, l'exemple le plus emblématique étant probablement la série des Mario, portée des dizaines de fois sur l'ensemble des consoles Nintendo. Dans toutes ces hypothèses, il faudra nécessairement demander l'autorisation des auteurs originaires. Les éléments apportés par l'éditeur ne privent pas pour autant le studio d'apporter à la réalisation de l'oeuvre sa contribution créative. Les développeurs pourront parfaitement, que ce soit sur le plan technique ou artistique, disposer d'une marge de manoeuvre suffisante pour revendiquer la qualité d'auteur et non celle de simple prestataire. Mais, en pratique, les studios ont du mal à se voir reconnaître leur apport intellectuel créatif.

Dans d'autres cas, le studio va d'abord produire le jeu à ses frais pour ensuite le vendre à un éditeur. Le studio dispose alors du concept initial à la base du projet. Il commence à effectuer la maquette permettant de présenter le projet à des éditeurs sous une forme déjà interactive. L'objectif est de trouver des financements. La réalisation de la maquette est particulièrement coûteuse. D'abord à cause de la conception (ressources humaines et techniques) mais aussi parce que trouver un éditeur est difficile, il faut donc, pendant le temps de cette recherche maintenir les ressources mises en oeuvre pour la première étape. Le résultat est que les studios vont être dans l'obligation de trouver rapidement un éditeur, ce qui les place au moment des négociations dans une position déséquilibrée. En pratique, du fait de cette fragilité économique des studios souvent trop engagés dans des pré-productions autofinancées, les modalités des accords sont souvent plus favorables aux éditeurs. Les studios sont ainsi obligés de voir le contenu de leur oeuvre modifié au gré de la volonté des éditeurs. Le seul moyen de rééquilibrer ces rapports semble la notoriété des auteurs de jeu, comme dans l'édition musicale ou littéraire. Mais en France, peu d'auteurs semblent vraiment y prétendre, les stars du jeu vidéo, comme Shigeru Miyamoto, créateur de Mario, ou Warren Spector, sont plutôt japonaises ou américaines.

Les éditeurs vont s'assurer de disposer de tous les droits sur les jeux, leur permettant une exploitation qui leur garantira une rentabilité maximale. Ils veillent, par exemple, à se réserver

les droits pour les suites du jeu, très fréquentes dans ce secteur. Mais des conflits peuvent surgir. Est notamment posée la question de la titularité du code source du programme ou du moteur du jeu (partie logicielle du jeu) développé. Les studios considèrent que leur technologie constitue une valeur ajoutée dans les négociations ultérieures avec des éditeurs, il s'agit également d'un actif qui augmente la valeur de l'entreprise. Plusieurs moyens sont possibles. Il peut y avoir une cession des droits sur les codes sources ou une simple licence d'exploitation. Pour les éditeurs, avoir les droits sur un code source n'est de toute façon utile qu'intégré au coeur du projet développé, sans le jeu, le code ne leur sert à rien. Ils se satisfont en général d'une licence d'exploitation avec exclusivité. Ce qui intéresse surtout les éditeurs, c'est plutôt tout ce qui porte sur les effets visuels. Les studios conservent ainsi la maîtrise de leur développement tout en se constituant une valeur ajoutée. S'agissant de la rémunération, en matière de jeu vidéo, les éditeurs prévoient quasi systématiquement une rémunération proportionnelle aux produits de l'exploitation.

## **SECTION 2: LES DROITS DES AUTEURS DE JEUX VIDÉO**

De la qualification juridique du jeu vidéo va également dépendre l'étendu des droits dont l'auteur est titulaire. Ainsi, les droits moraux seront plus ou moins contraignants pour les éditeurs selon que le jeu soit qualifié d'oeuvre collective, d'oeuvre de collaboration ou de logiciel (§1). Au rang des exceptions, l'existence de la copie privée sera remise en cause en cas d'application du régime juridique du logiciel (§2).

### **§1 - LE CONTENU DES DROITS**

Le droit d'auteur a une double nature, une nature composite et dualiste. Il y a d'un côté les droits patrimoniaux (A), propriété incorporelle, et de l'autre, le droit moral (B), droit de la personnalité .

## **A/ LES DROITS PATRIMONIAUX**

Les droits patrimoniaux sont les droits permettant à son titulaire d'exploiter l'oeuvre. Ils sont prévus par l'article L. 122-1 du CPI qui dispose que « Le droit d'exploitation appartenant à l'auteur comprend le droit de représentation et le droit de reproduction ». Les droits patrimoniaux comportent aussi le droit d'adaptation ou de traduction. Ce sont seulement ces droits qui seront cédés au studio par les contributeurs ou à l'éditeur par les studios dans le cadre des contrats de cession. Le droit moral étant, lui, attaché à la personnalité de l'auteur. Les contrats devront, selon la lettre de l'article L. 131-3, clairement énoncer quels sont les droits cédés, il est, en effet, possible de ne céder que le droit de reproduction ou que le droit de représentation, ou de ne pas autoriser l'adaptation ou la traduction du jeu.

Les droits patrimoniaux comprennent d'abord le droit de représentation (A). S'agissant du droit de représentation, il peut être difficile de concevoir son existence en matière de jeu vidéo, mais il semble qu'il soit de plus en plus souvent mis en oeuvre, notamment avec Internet (B).

### **1) LE DROIT DE REPRESENTATION DU JEU VIDÉO**

Le droit de reproduction ne présente pas de spécificités particulière, en matière de jeu vidéo, il consiste en « la fixation matérielle de l'oeuvre par tous procédés qui permettent de communiquer l'oeuvre au public d'une manière indirecte »<sup>60</sup>. C'est donc le droit qu'a l'éditeur de fabriquer le jeu, à de multiples exemplaires, sous la forme de cartouches de jeu pour les consoles, ou de CD-ROM ou DVD-ROM pour les jeux sur ordinateur. Mais le droit de reproduction peut aussi se voir démembrer en droit de location

Pour les logiciels, le droit de location est formellement prévu par l'article 11 des accords ADPIC et par les articles 6 et 7 du traité de l'OMPI au niveau international, et par l'article 1 de la directive 92/100 du 19 novembre 1992 relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle, au niveau communautaire. Il s'agit, selon la directive, du droit pour les auteurs d'autoriser ou d'interdire

---

<sup>60</sup> Article L 122-3 du CPI

« la mise à disposition pour l'usage, pour un temps limité et pour un avantage économique ou commercial direct » de l'original et des copies des oeuvres. Enfin, en droit interne, l'article L 122-6 3°) du CPI dispose que « le droit d'exploitation appartenant à l'auteur d'un logiciel comprend le droit d'effectuer et d'autoriser la mise sur le marché à titre onéreux ou gratuit, y compris la location, du ou des exemplaires d'un logiciel par tout procédé ». Ce droit fait donc l'objet d'une reconnaissance claire en droit français. Il est également prévu pour les producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes. La Cour de cassation est venue consacrer l'application du droit de location au jeu vidéo par un arrêt du 27 avril 2004<sup>61</sup>, mais d'une manière particulièrement étonnante.

En l'espèce, la société Nintendo, titulaire de droit d'auteur sur des jeux vidéo, protestait contre une location non autorisée des exemplaires. La Cour d'appel, en se fondant sur le droit de représentation, admit l'existence d'un droit de location pour un jeu vidéo. Mais c'est sur le fondement du droit de reproduction que la Cour de cassation a reconnu ce droit qui permet au titulaire des droits d'autoriser ou d'interdire l'acte de louage des exemplaires reproduisant son oeuvre.

La Cour a, d'abord, du se prononcer sur la question de l'originalité. Elle rappelle que l'appréciation de l'originalité relève de l'appréciation des juges du fond, puis explique que l'originalité du jeu vidéo se caractérise grâce aux « spécifications externes », à « l'expression télévisuelle » et à « l'enchaînement des fonctionnalités ». Mais, surtout, la Cour qualifie le jeu de logiciel et vient donc confirmer la très contestable jurisprudence *Midway*. Le jeu vidéo étant un logiciel, il aurait été logique de consacrer le droit de location du jeu par l'article L122-6 3°) qui le prévoit expressément pour le logiciel. Mais la Cour ne va pas se fonder sur cette disposition. Elle va se baser sur la théorie du droit de destination en décidant que le droit de location « procède de la faculté reconnue à l'auteur et à ses ayants droits de n'autoriser la reproduction de son oeuvre qu'à des fins précises » et « constitue une prérogative du droit d'exploitation ». Cette théorie consiste à dire que les autorisations que donne l'auteur d'utiliser ses oeuvres devant être interprétées de façon restrictive, chaque nouveau mode d'exploitation donne lieu à une nouvelle autorisation et ouvre droit à son profit à une nouvelle redevance. Le droit de destination est un concept fragile, dont les fondements ne sont que jurisprudentiels. Il est légitime de penser, qu'en refusant de consacrer ce droit par le biais du droit de location du

---

<sup>61</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 27 avril 2004, *CCE*, juillet-août 2000, p.23

logiciel prévu par les textes, la Cour de cassation n'a pas voulu trancher clairement la question épineuse de la nature du jeu vidéo.

## 2) LE PROBLÈME DU DROIT DE REPRÉSENTATION

Outre le droit de reproduction, le droit d'auteur français reconnaît aussi l'existence d'un droit de représentation. Il consiste selon l'article L.122-2 du CPI en « la communication de l'oeuvre au public par un procédé quelconque ». Ce peut être, pour les oeuvres littéraires, une récitation publique, ou dramatique. La diffusion d'un film à la télévision ou au cinéma concerne aussi le droit de représentation. Il y a aura communication à partir du moment où l'on rend l'oeuvre accessible au public. Par public, il faut entendre un nombre indéterminé de personnes, ne constituant pas un cercle de famille. Le droit de représentation s'entend logiquement pour les livres, les oeuvres audiovisuelles, les oeuvres dramatiques ou les oeuvres musicales. En revanche, il n'est pas vraiment concevable pour le logiciel, en effet, celui-ci est inintelligible pour le public. D'ailleurs, l'article L. 122-6 du CPI qui énonce les droits patrimoniaux des auteurs de logiciel n'y fait pas référence. Seules la reproduction, la traduction et la location sont prévues. Si le jeu vidéo n'était qu'un logiciel, alors, logiquement, le problème de la représentation d'un jeu vidéo ne devrait pas se poser. Mais c'est faire abstraction des effets audiovisuels, spécificité du jeu vidéo, et de l'oeuvre multimédia en général, qui, nécessairement, appelle un régime spécifique. En effet, l'absence de droit de représentation conduirait à rendre possible la diffusion, par n'importe qui, d'un jeu à la télévision ou sur Internet. La seule différence entre un film et un jeu vidéo est la présence, dans le jeu, de l'élément interactif. On voit mal en quoi l'interactivité pourrait s'opposer au droit de représentation. Un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 22 septembre 1988<sup>62</sup> s'est prononcé sur la question. Des images produites par le logiciel d'un jeu avaient été diffusées dans un *spot* publicitaire, sans autorisation des ayants droits, la représentation illicite ne concernant que le résultat audiovisuel. Les juges ont alors dissocié les parties logicielles et audiovisuelles et condamné le *spot* pour violation du droit de représentation des effets audiovisuels, il s'agit donc d'une application de la qualification distributive du jeu vidéo. En tout cas, on voit bien que la qualification unitaire sur le fondement du logiciel est inadaptée. Aujourd'hui, le jeu vidéo est pleinement pris en compte par les médias, il existe ainsi des

---

<sup>62</sup> CA Paris, 22 septembre 1988, *op. cit.*

chaînes exclusivement consacrées au jeu vidéo comme *Game One*. La nécessité de disposer d'un droit de représentation au sein du monopole d'exploitation devient évidente.

Il est intéressant d'évoquer, à ce titre, un phénomène qui s'est développé sur Internet, celui des machinimas, et, pour lequel, des solutions ont été dégagées par les éditeurs. Un machinima est un film réalisé à partir des images d'un jeu vidéo. C'est un détournement, une adaptation dans laquelle on filme le jeu pendant que l'on « joue » le rôle. C'est une pratique bien implantée chez les joueurs, constituant un nouveau mode d'expression artistique. Leur scénario est parfois totalement indépendant de celui des jeux desquels ils sont tirés, même s'ils se déroulent dans les mêmes décors avec des personnages tirés du jeu. Le développement des plateformes de partage de vidéo (*Youtube, Dailymotion...*) favorise cette forme d'expression. Par exemple, le film *French Democracy* traite des émeutes de banlieue de 2005, *Red vs Blue* met en scène deux personnages du jeu *Halo* qui discute de leurs problèmes. On voit bien que, même si l'histoire n'est pas celle du jeu, les effets audiovisuels sont les mêmes, il y a clairement une violation du droit de représentation mais aussi du droit d'adaptation du jeu par cette pratique. Les éditeurs se sont emparés de la question afin d'y apporter des solutions.

Pour le jeu *The Movies*, permettant de simuler la gestion d'un studio de cinéma, Electronic Arts considérait que les films créés à partir du jeu restaient sa propre propriété. Microsoft, éditeur de Halo, l'un des jeux les plus utilisés pour la conception de machinimas, a réagi d'une manière différente. À cause du *gameplay* très compétitif, les joueurs ont pris l'habitude d'enregistrer leurs parties et de les mettre sur *Youtube* pour partager leurs exploits et se comparer les uns aux autres. Microsoft avait même implanté une fonction « Enregistrer la partie ». L'éditeur a alors élaboré une licence de contenus, inspirée des licences Creative Commons et adaptée à la mise en ligne et au détournement de parties de jeux vidéo, *la Game Content Usage Rules*. Cette licence concède de nouveaux droits aux joueurs. Elle leur permet notamment de proposer des films dans des festivals sans crainte de problèmes quant aux droits d'auteurs. Autre jeu très populaire pour la création de machinimas, le jeu en ligne *World of Warcraft*. L'éditeur, Blizzard, a édicté des règles d'utilisation dans le but d'encourager la réalisation de films par les joueurs<sup>63</sup>. D'abord, l'utilisation du jeu doit être limitée à des buts non commerciaux. Blizzard autorise ensuite le joueur à « créer des oeuvres machinimas et à les distribuer gratuitement » sur le Web où les visiteurs pourront les regarder librement. Le

---

<sup>63</sup> Règles disponibles sur le site [www.wow-europe.com](http://www.wow-europe.com)

droit de représentation est donc cédé à l'auteur sous condition de gratuité, il est interdit de faire payer un droit d'accès pour rendre l'oeuvre visible. On retrouve, avec la gratuité, l'une des deux conditions requises pour l'exception classique au droit de représentation, l'autre étant celle du « cercle de famille » qui ici disparaît complètement. Blizzard tient à contrôler totalement la fabrication de machinimas et à en empêcher toute « professionnalisation » des auteurs, en interdisant la cession des droits sur les oeuvres contre rémunération, sans son accord. Blizzard se réserve aussi le droit d'autoriser, par le biais d'une licence d'utilisation de contenu, la diffusion du film à la télévision ou dans des festivals.

## **B/ LE DROIT MORAL**

L'article L 111-1 alinéa 2 dispose que le droit d'auteur « comporte des attributs d'ordre intellectuel et moral ». Le droit moral est un droit attaché à la personnalité de l'auteur. À ce titre, il est inaliénable, perpétuel et incessible. Un auteur ne peut, en aucun cas, céder ses droits moraux, à la différence des droits patrimoniaux. Mais le domaine du droit moral varie selon la nature de l'oeuvre ou le mode d'élaboration. En matière de jeux vidéo, des conflits vont donc naître entre les titulaires des droits patrimoniaux et l'auteur originaire, titulaire du droit moral. Le droit moral comporte quatre prérogatives, le droit de divulgation de l'oeuvre, le droit au respect de l'oeuvre, le droit à la paternité et le droit de retrait ou de repentir.

Dans les cas où le jeu va recevoir la qualification d'oeuvre de collaboration, la protection est la plus efficace. Il y a plusieurs auteurs, donc, chacun d'entre eux va disposer des prérogatives de droit moral sur l'oeuvre sur son ensemble. Ainsi, par exemple, pour le droit de divulgation qui est le droit reconnu à l'auteur de décider du moment, du procédé et des conditions de la divulgation de son oeuvre, l'ensemble des co-auteurs devra être consulté. Le droit moral est une des raisons principales pour lesquels les éditeurs refusent le statut d'oeuvre de collaboration. En effet, s'ils peuvent se faire céder les droits patrimoniaux, le droit moral est incessible, les éditeurs vont donc être liés aux volontés des co-auteurs. C'est pour cela que la qualification d'oeuvre collective ou de logiciel va prévaloir chez les éditeurs, ceux-ci permettant un droit moral fortement amoindri.

Dans l'oeuvre collective, le promoteur, qui n'est pas pour autant auteur, est aussi titulaire du droit moral sur l'ensemble de l'oeuvre au regard de l'article L. 113-5 qui dispose

que le promoteur « est investi des droits de l'auteur ». Par ce moyen, l'éditeur ou le studio est le seul à pouvoir décider de la divulgation ou du retrait du jeu. Chaque contributeur garde, en revanche, son droit moral sur sa propre contribution, il peut l'exercer dans ses rapports avec les tiers de manière complète. Mais le droit moral est très affaibli dans ses rapports avec le promoteur, l'intervenant ne pourra pas s'opposer à l'utilisation de sa contribution dans l'oeuvre collective. La jurisprudence est toutefois venue tempérer cette affirmation. Normalement, le droit au respect de l'oeuvre disparaît puisque le promoteur pourra modifier l'apport individuel pour l'intégrer de la meilleure manière dans l'oeuvre complète. Mais, dans l'arrêt *Urban Runner*<sup>64</sup>, la cour s'est fait plus protectrice des intérêts du contributeur. Le demandeur reprochait au studio d'avoir modifié sa contribution sans lui demander son accord. Après avoir rappelé que le plaignant restait investi du droit moral sur sa propre contribution et qualifié le jeu d'oeuvre collective, le juge a dit que « le droit au respect de l'oeuvre interdit de la remanier sans l'accord du contributeur ou, à tout le moins, sans qu'il en soit avisé ». Le contributeur doit donc donner son accord ou, au moins, être informé. L'auteur conserve aussi le droit à la paternité qui se concrétise par la mention de son nom au générique du jeu.

Dans les cas où le juge considère le jeu comme un logiciel, le droit moral est aussi très affaibli mais existe. En effet, seuls les droits patrimoniaux sont dévolus à l'employeur. Le CPI prévoit que l'auteur d'un logiciel ne peut s'opposer à la modification du logiciel par le cessionnaire des droits d'exploitation lorsqu'elle n'est préjudiciable ni à son honneur ni à sa réputation, et ne peut exercer ni son droit de retrait ni son droit de repentir<sup>65</sup>. En fait, seul le droit à la paternité de l'oeuvre est reconnu. Le droit de divulgation est exercé par le seul emploi du salarié.

## **§2 - COPIE PRIVÉE ET JEU VIDÉO**

La question de la copie privée est une question éminemment sensible, surtout pour des raisons économiques. Pour le moment, elle n'est pas permise pour le jeu vidéo (A). Seule une copie de sauvegarde est autorisée (B).

---

<sup>64</sup> CA Versailles, 18 novembre 1999

<sup>65</sup> Article L 122-7 du CPI

## A/ L'INTERDICTION DE LA COPIE PRIVÉE

La copie privée est une exception au droit de reproduction prévue par l'article L 122-5 du CPI. Elle permet « les copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective » sans que l'auteur de l'oeuvre ne puisse s'y opposer. À l'origine, la copie privée n'était que manuelle ce qui ne posait pas vraiment de problèmes. Mais, très vite, des dispositifs plus sophistiqués, comme les magnétophones ou les magnétoscopes, sont arrivées sur le marché. Le développement de ces appareils et le faible coût des supports vierges (cassettes audio et vidéo) ont permis une véritable copie de masse, s'apparentant plus à « une activité de clonage »<sup>66</sup>. Le législateur a réagi en 1985 en instaurant une rémunération forfaitaire pour copie privée de vidéogrammes et de phonogrammes devant être reversée aux auteurs. Son taux et les supports concernés sont fixés par une commission composée de bénéficiaires, de débiteurs et de consommateurs. La rémunération est ensuite versée par les fabricants des supports aux sociétés de gestion collective qui se chargent de la ventiler entre les auteurs. La loi du 17 juillet 2001 est venue réagir au développement de la copie de musique ou de films sur Internet et a étendu la rémunération aux copies numériques des oeuvres. Ainsi, les auteurs et les éditeurs touchent désormais des redevances assises sur les supports numériques vierges (CD-R, CD-RW) vendus dans le commerce. Le jeu vidéo n'est pas épargné par le problème de la copie. Ainsi, une enquête récente menée sur 6000 joueurs des consoles Playstation 2 et XBOX montre que 21 % d'entre eux joue sur des jeux piratés<sup>67</sup>. Le SELL estime que sans le piratage, le chiffre d'affaires du secteur triplerait<sup>68</sup>. Internet et les réseaux peer-to-peer est le principal moyen de piratage de jeux.

Mais si la musique ou le cinéma sont concernés par la rémunération pour copie privée, qui permet une forme de compensation du piratage, le jeu vidéo ne l'est pas. La raison est simple, aujourd'hui, le jeu vidéo est considéré, depuis l'arrêt *Midway*, comme un logiciel, or, l'article L. 122-5 du CPI interdit formellement la copie privée pour les logiciels. Cette position a été confirmée par le Conseil d'Etat par un arrêt du 25 novembre 2002 qui statuait sur un recours du SELL contre une décision de la Commission de la copie privée<sup>69</sup>. Puisque la copie privée est interdite, on considère qu'elle n'est jamais réalisée, il n'y a rien à

---

<sup>66</sup> ANDRÈS (J.) et SIRINELLI (P.), *Aspects juridiques des œuvres multimédias*, *op.cit.*

<sup>67</sup> Une étude faite par Macrovision confirme l'étendue du piratage des jeux, [www.afjv.com](http://www.afjv.com), 26 décembre 2006

<sup>68</sup> Interview de Jean-Claude Larue, délégué général du SELL, [www.01net.com](http://www.01net.com), 7 avril 2003

<sup>69</sup> CE, 25 novembre 2002, Syndicat des industries de matériels audiovisuels électroniques, *CCE*, 2003, comm. n°3

compenser, donc la rémunération ne peut revenir au secteur du jeu vidéo. Pourtant, l'évolution de l'assiette de la rémunération pour copie privée va dans un sens qui contredit cette vision des choses. La Commission de la copie privée a, en effet, étendu récemment le champ d'application de la redevance aux clefs USB et aux disques durs externes, ces derniers étant utilisés pour le stockage de jeu vidéo. Mais, surtout, la commission envisage de taxer également les consoles de jeu, sous le prétexte qu'elles peuvent aussi stocker de la musique ou des films. Les supports permettant le stockage de jeux vidéos sont donc de plus en plus taxés et pourtant, le secteur du jeu vidéo ne touche aucun pourcentage. Les éditeurs sont d'ailleurs eux-mêmes très partagés sur le sujet. En effet, verser une part de la rémunération aux éditeurs de jeux reviendrait à autoriser la copie privée de jeux vidéo, ce qu'ils refusent avec acharnement. Les éditeurs seraient plutôt favorables à une rémunération versée dans tous les cas où sont réalisées des copies privées échappant au contrôle des ayants droits, la rémunération serait, en fait, transformée en compensation de la contrefaçon.

L'une des solutions pour permettre la copie privée de jeu vidéo serait d'abandonner la qualification unitaire pour appliquer une qualification distributive. Seules les parties logicielles ne pourraient être copiées. S'il existe un moyen de reproduire tout ou partie du contenu du jeu sans reprendre le logiciel, il est logique de compenser la perte occasionnée par la rémunération pour copie privée, ce pourrait être, par exemple, la reproduction de la musique ou d'images d'un jeu. Il semble tout de même difficile de copier le jeu sans en reproduire le logiciel sous-jacent. Elle est vue comme un risque de glissement vers la légalisation de la copie privée des logiciels. Cette idée est complexe à mettre en oeuvre et n'a jamais vraiment été présentée par les professionnels. Elle est, en revanche, soutenue, par le CSPLA dans son avis sur le statut de l'oeuvre multimédia. Le Conseil estime que la copie privée ne peut jouer pour l'oeuvre multimédia dans son ensemble mais pour les parties qui en seraient totalement détachables.

## **B/ LA COPIE DE SAUVEGARDE**

Le jeu vidéo étant considéré comme un logiciel, la seule possibilité qu'a le joueur est d'effectuer une copie de sauvegarde. Elle est prévue par l'article L. 122-6-1 du CPI qui dispose que « La personne ayant le droit d'utiliser le logiciel peut faire une copie de sauvegarde lorsque celle-ci est nécessaire pour préserver l'utilisation du logiciel ». C'est un

régime très encadré, beaucoup moins avantageux que la copie privée. La copie de sauvegarde doit servir à se protéger d'une éventuelle destruction du programme, d'une perte des données. C'est une sécurité permettant à l'utilisateur du logiciel de se ménager la possibilité de continuer à se servir du logiciel dans un cas ultime: celui de la destruction complète du support original. Elle doit être effectuée par l'utilisateur légitime du logiciel, c'est-à-dire soit le détenteur d'une licence d'utilisation soit le titulaire des droits. Le but de la copie, la sauvegarde est importante car il conditionne sa licéité. Si la copie est fournie avec le logiciel, le droit à la copie de sauvegarde disparaît. Par ailleurs, la loi impose qu'il n'y ait qu'une seule copie. La copie privée, à l'inverse, n'est pas limitée en nombre, et ne doit pas être faite dans un but précis si ce n'est l'utilisation privée.

Contrairement à la copie privée qui n'est qu'une exception<sup>70</sup>, la copie de sauvegarde est un véritable droit. La suite de l'article L 122-5 précise ainsi que « toute stipulation contraire aux dispositions [...] du présent article est nulle ». Le titulaire des droits ne pourra donc priver l'utilisateur de ce droit. Mais, en matière de jeu vidéo, il est bien difficile à exercer. S'agissant des jeux sur ordinateur donc fixés sur des CD-ROM ou DVD-ROM, la copie est aisée, il suffit de reproduire le jeu sur un support identique vierge à l'aide d'un graveur, facilement disponible dans le commerce. Elle peut néanmoins se heurter à la présence de mesures techniques de protection, de plus en plus fréquentes, qui empêche la copie. La licéité de ces dispositifs pose problème car, contrairement à la copie privée, la sauvegarde est un droit, leur présence empêche donc la mise en oeuvre de ce droit. Par ailleurs, la loi du 30 juin 2006<sup>71</sup> est venu incriminer l'atteinte aux mesures techniques de protection. Ainsi, le contournement de telles mesures par des programmes de déverrouillage ou de déplombage (*cracking*) permettent de réaliser une copie illicite. La solution trouvée par les éditeurs est d'envoyer directement la copie aux joueurs qui en font la demande. La copie est encore plus difficile à réaliser pour les jeux sur consoles. À l'époque des consoles fonctionnant sur cartouche, il était impossible de se procurer licitement des cartouches vierges. Aujourd'hui, le format est optique mais le problème demeure. La difficulté à copier les jeux consoles est d'ailleurs l'une des causes du repli des éditeurs et développeurs de jeu sur ce type de support, l'ordinateur lui est peu à peu abandonné à cause, entre autres, du piratage.

---

<sup>70</sup> CA Paris, 22 avril 2005, la copie privée n'est pas un droit mais une exception, cette position permet de légitimer l'emploi de mesures techniques de protection afin d'empêcher la copie

<sup>71</sup> Loi relative au droits d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information du 30 juin 2006, dite « Loi DADVSI »

## BIBLIOGRAPHIE

### OUVRAGES

TAFFOREAU (P.), *Droit de la propriété intellectuelle*, Coll. Manuels, Gualino, 2004

### ARTICLES

SARDAIN (F.), La qualification logicielle des jeux vidéo : une impasse pour le multimédia, *JCP* 2001, n°7-8, p. 312.

SIRINELLI (P.), *Lamy droit de la communication et des médias*, 2002, n°506-36 et s.

CHÉRON (A.), Essai sur la qualification juridique d'un jeu vidéo, *affv.com*, oct. 2005.

SOUFRON (J-B), Jeu Vidéo : Microsoft s'inspire de creative commons pour créer une licence de contenus pour autoriser les machinimas réalisés à partir de HALO, *affv.com*.

LEBEN (H.), Work Made for Hire et œuvre collective : n'est pas toujours auteur celui qui croît être, *affv.com*.

La qualification de la création multimédia, *Lamy Informatique et Réseaux* 2006.

Les métiers du jeu vidéo, *jeuxvideo.com*.

### TRAVAUX ET RAPPORTS

ANDRÈS(J.) et SIRINELLI (P.), Aspects juridiques des oeuvres multimédias, *rapport pour le ministre de la Culture et de la Communication*, 16 juill. 2003.

VIGNOLES (M.), La titularité des droits portant sur un jeu vidéo, *mémoire*, 2005.

Avis 2005-1, CSPLA, Le régime juridique des oeuvres multimédia: droits des auteurs et sécurité juridique des investisseurs, 26 mai 2005.

PIGEON-BORMANS (A.), L'œuvre multimédia, vers un statut particulier ?, *Séminaire ARTELEX*, Bruxelles, 12 mai 2006.

VERCKEN (G.), Les contrats et jeux vidéo, *Colloque du XXIème anniversaire du Magistère en droit de l'information et de la communication*, 17 nov. 2006.

BOUGEROL (D.), L'œuvre de création de jeu vidéo, *Colloque du XXI<sup>ème</sup> anniversaire du Magistère en droit des techniques de l'information et de la communication*, 17 nov. 2006.

GALOPIN (B.), Jeux vidéo et droit d'auteur, *mémoire DESS Droit du multimédia et de l'informatique*, sous la direction du Professeur Galloux, Paris II Panthéon Assas.

# TABLES DES MATIÈRES

INTRODUCTION.....	4
<b>CHAPITRE 1- LA RECHERCHE D'UNE QUALIFICATION JURIDIQUE ADÉQUATE.....</b>	<b>9</b>
SECTION 1 - LE JEU VIDÉO : UNE PREUVE D'ORIGINALITÉ OU DE SAVOIR-FAIRE ?.....	9
§1 UNE ŒUVRE PROTÉGÉABLE PAR LE DROIT D'AUTEUR.....	10
A/ L'ASSIMILATION À L'ŒUVRE CINÉMATOGRAPHIQUE.....	10
B/ L'ÉPINEUSE QUESTION DE LA QUALIFICATION DU LOGICIEL AVANT LA LOI DU 3 JUILLET 1985.....	11
C/ LE BOULEVERSEMENT EFFECTUÉ PAR LA LOI DU 3 JUILLET 1985.....	13
§2 LA CARACTÉRISATION DE L'ORIGINALITÉ DU JEU VIDÉO.....	14
A/ L'ORIGINALITÉ DE L'ŒUVRE DANS SON ENSEMBLE.....	14
B/ L'ORIGINALITÉ D'UNE CONTRIBUTION.....	18
SECTION 2 - LE JEU VIDÉO : EN QUÊTE D'UNE CATÉGORIE DE RATTACHEMENT.....	22
§1 - AU VU DE SA NATURE.....	22
A/ LE COURANT JURISPRUDENTIEL MAJORITAIRE EN FAVEUR DE LA QUALIFICATION DE LOGICIEL.....	23
B/ LE DÉBAT PORTANT SUR LE CHOIX ENTRE UNE QUALIFICATION UNITAIRE ET UNE QUALIFICATION DISTRIBUTIVE.....	26
§2 - AU VU DE SON MODE D'ÉLABORATION.....	29

<b>CHAPITRE 2 - LES ENJEUX DE LA QUALIFICATION</b> .....	33
SECTION 1: LA TITULARITÉ DES DROITS SUR UN JEU VIDÉO.....	33
§1 - LA DÉTERMINATION DE LA QUALITÉ D'AUTEUR DE JEU VIDÉO.....	33
A/ UNE MULTITUDE D'AUTEURS POTENTIELS.....	34
B/ LA DISTINCTION ENTRE LES CONTRIBUTEURS.....	36
§2 - LA CESSION DES DROITS.....	39
A/ LES RELATIONS ENTRE LE STUDIO ET LES CONTRIBUTEURS.....	39
1) LE CONTRIBUTEUR COMMANDITAIRE.....	39
2) LE CONTRIBUTEUR SALARIÉ.....	42
B/ LES RELATIONS ENTRE LE STUDIO ET L'ÉDITEUR.....	44
SECTION 2 - LES DROITS DES AUTEURS DE JEUX VIDÉO.....	46
§1 - LE CONTENU DES DROITS.....	46
A/ LES DROITS PATRIMONIAUX.....	47
1) LE DROIT DE REPRESENTATION DU JEU VIDÉO.....	47
2) LE PROBLÈME DU DROIT DE REPRÉSENTATION.....	49
B/ LE DROIT MORAL.....	51
§2 - COPIE PRIVÉE ET JEU VIDÉO.....	52
A/ L'INTERDICTION DE LA COPIE PRIVÉE.....	53
B/ LA COPIE DE SAUVEGARDE.....	54
BIBLIOGRAPHIE.....	56