

Téva BOESCH

MASTER 2 : Droit de l'internet - Administration - Entreprises

Université Paris I Panthéon - Sorbonne

Année 2005-2006

La qualification juridique du jeu vidéo

Président du jury : M. Georges CHATILLON

Maître de mémoire : M. Georges CHATILLON

Directeur du MASTER 2 : Droit de l'internet - Administration - Entreprises

Professeur du droit de l'administration électronique et des téléseices

Professeur de l'introduction générale au droit du numérique

SOMMAIRE

INTRODUCTION GENERALE	4
CHAPITRE PRELIMINAIRE	8
Section 1 : La complexité de conception d'un jeu vidéo	8
Paragraphe 1 : La typologie des jeux vidéo : complexité de genres et de plateformes.....	8
Paragraphe 2 : Les acteurs de l'industrie du jeu vidéo.....	11
Paragraphe 3 : Les différentes étapes de la création d'un jeu vidéo	11
Section 2 : La complexité de structure technique d'un jeu vidéo.....	17
Paragraphe 1 : La définition préliminaire du jeu vidéo.....	17
Paragraphe 2 : Un élément audiovisuel pour résultante.....	17
Paragraphe 3 : Un élément logiciel comme support.....	18
Section 3 : Une qualification juridique problématique.....	19
Section 4 : Une méthode appropriée : celle du faisceau d'indices	21
CHAPITRE 1 : L'intégration d'éléments audiovisuels et logiciels.....	23
Section préliminaire : un moteur de jeu : support technique de l'intégration	23
Section 1 : L'intégration d'éléments audiovisuels et logiciels préexistants.....	27
Paragraphe 1 : Les éléments protégés par le droit d'auteur et les droits voisins.....	28
A : L'intégration d'éléments protégés par le droit d'auteur.....	29
B : L'intégration d'éléments protégés par les droits voisins de l'auteur.....	34
Paragraphe 2 : Les éléments protégés par le droit des marques et de la personnalité.....	35
A : L'intégration d'éléments protégés par le droit des marques	35
B : L'intégration d'éléments protégés par le droit de la personnalité	36

Paragraphe 3 : Les méthodes juridiques d'intégration d'éléments protégés.....	38
A : L'autorisation d'exploitation.....	38
B : La cession de droits	39
Section 2 : La création de nouveau éléments audiovisuels et logiciels.....	41
Paragraphe 1 : La méthode de création salariale.....	41
Paragraphe 2 : La méthode de création indépendante.....	43
CHAPITRE 2 : La complexe qualification juridique du jeu vidéo	45
Section 1 : La qualification juste mais insuffisante d'œuvre de l'esprit	45
Section 2 : La recherche d'une qualification juridique précise	47
Paragraphe 1 : Une qualification quant au genre	48
A : La qualification faussée du jeu vidéo en tant qu'œuvre audiovisuelle.....	50
B : La juste qualification du jeu vidéo en tant qu'œuvre logicielle	53
Paragraphe 2 : Une qualification quant au mode de conception	53
A : La qualification faussée du jeu vidéo en tant qu'œuvre de collaboration.....	54
B : La juste qualification faussée du jeu vidéo en tant qu'œuvre composite	54
B : La juste qualification du jeu vidéo en tant qu'œuvre collective	55
Références bibliographiques	56
Remerciements	58
Table des matières	59

INTRODUCTION GENERALE

Le marché du jeu vidéo génère aujourd'hui un chiffre d'affaire supérieur à celui du cinéma. Il se révèle donc être un secteur stratégique essentiel de la production culturelle mondiale en terme économique et en terme d'emploi. Quelques chiffres suffisent d'ailleurs à témoigner de cet actuel état de fait.

L'année 2005 a en effet été l'année de tous les records aux Etats-Unis où le secteur vidéo ludique a généré un chiffre d'affaire de 10,5 milliards de dollars tout en enregistrant une progression de 0,6 milliards de dollars par rapport à l'année précédente. A titre de comparaison, le secteur cinématographique dans ce pays a généré un chiffre d'affaire très légèrement inférieur au cours de la même année, de l'ordre de 10,3 milliards de dollars¹.

Mais le marché vidéo ludique en France possède également une excellente santé. Il a en effet atteint un chiffre d'affaire de 1787 millions d'euros en 2005, soit une progression de l'ordre de 10,5% en volume et de 8,2% en valeur par rapport à l'année précédente². Et, fait particulièrement marquant de l'histoire de la consommation en France, un jeu vidéo (« Gran Turismo 4³ ») est passé pour la première fois en tête des ventes des produits culturels durant le premier semestre 2005 en générant un chiffre d'affaire de l'ordre de 19 millions d'euros en moins de 4 mois⁴. A titre de comparaison, la première production audiovisuelle durant cette même période fût le film « Shrek 2 » (16 millions d'euros de chiffre d'affaire), la première production musicale fût l'album des « Enfoirés » (15 millions d'euros de chiffre d'affaire) et la première production littéraire fût le livre « Da Vinci Code » (11,8 millions d'euros de chiffre d'affaire).

Ces chiffres prouvent que l'industrie vidéo ludique ne cesse de croître jusqu'à même dépasser les plus importantes productions culturelles classiques. Et cette progression pouvait pourtant paraître inattendue. En effet, l'année 2005 semblait être caractérisée comme une année de fin de cycle technologique du point de vue des plateformes que sont les consoles de jeux et sur lesquelles tourne la majeure partie des jeux vidéo mis en circulation (18,5 millions de jeux dédiés à de telles plateformes ont été vendus en France durant l'année 2005 pour un total de 32,7 millions de jeux vendus durant la même période⁵). En effet, bien qu'une première console de nouvelle génération soit apparu au cours de cette année 2005 sur le marché, grâce au lancement précoce par Microsoft de sa nouvelle plateforme vidéo ludique⁶, celles de ses deux autres concurrents que sont Sony⁷ et Nintendo⁸ n'étaient attendus sur ce même marché que courant 2006.

Or, un tel état de fait provoque la plupart du temps un certain attentisme de la part des joueurs qui préfèrent attendre d'investir dans les nouvelles plateformes en prévision, mais également

¹ Agence Française pour le Jeu Vidéo. « Les jeux vidéo, une industrie culturelle française », 13 juin 2006. (Page consultée le 20 juin 2006) <www.afjv.com/press0606/060613_dossier_etude_jeux_video.htm>.

² Statistique réalisée par le NPD Group, organisme spécialisé dans les études de marchés. <www.npd.com>.

³ Gran Turismo 4 est un jeu édité par Sony, développé par Polyphony Digital et dédié à la console de jeux Playstation 2.

⁴ Statistique réalisée par GFK, organisme spécialisé dans les mesures d'audience. <www.gfk.fr>.

⁵ Statistique réalisée par le NPD Group, organisme spécialisé dans les études de marchés.

⁶ La XBOX 360 qui est sortie le 22 novembre 2005 sur le continent Nord Américain.

⁷ Sony a annoncé la sortie de sa Playstation 3 pour le 17 Novembre 2006 en Europe.

⁸ Nintendo n'a annoncé aucune date exacte de sortie pour sa console dénommée Wii.

de la part des éditeurs et développeurs de jeux qui conçoivent d'ores et déjà leurs produits pour ces nouvelles consoles. Cependant, ce scénario ne semble se réaliser que dans une certaine mesure aujourd'hui (et avec un certain retard) ce qui prouve la robustesse et l'excellente vitalité du secteur vidéo ludique. Aux Etats-Unis la consommation des jeux vidéo n'aurait chuté que d'environ 10 % au cours du premier semestre 2006. C'est bien entendu dès l'introduction des nouvelles consoles de jeux que de nouveaux records de ventes pourront alors être attendus. Et alors que l'année 2007 restera très certainement en demi-teinte, le marché devant amortir le déclin des générations de consoles précédentes, l'année 2008 sera très certainement l'année de tous les records de ventes de jeux vidéo.

Cependant, le secteur vidéo ludique ne saurait se résumer à son poids économique actuel. En effet, il représente également un véritable phénomène de société. Preuve en est : l'existence et le développement considérable de la coupe du monde des jeux vidéo. Elle a eu lieu cette année en France, au Palais Omnisport de Paris Bercy⁹. Cet événement a regroupé 800 champions provenant de 53 pays durant 3 jours de compétition alors que les prix en jeu étaient de l'ordre de 400 000 dollars. Le tout était assorti d'un salon dédié aux loisirs numériques sur plus de 1200 mètres carrés ou de nombreux annonceurs étaient présents. Et l'univers du jeu vidéo connaît également sa presse spécialisée¹⁰ et même une chaîne de télévision qui lui est spécialement dédiée¹¹.

Mais le tournant le plus important de ce phénomène de société est peut-être constitué par le fait qu'aujourd'hui, les adultes sont devenus le premier groupe de consommateurs de jeux vidéo dans le monde¹² (plus d'un quart des joueurs américains ont plus de quarante ans !). Alors que dans les années 1990 les jeux vidéo étaient destinés aux plus jeunes¹³, la production actuelle vise de plus en plus de joueurs adultes au moyen de scénarios et d'une réalisation spécialement adaptés et dédiés à ce type de public¹⁴, et qui n'ont rien à envier aux productions cinématographiques du même ordre. Cependant, il est à noter que la durée hebdomadaire de jeu n'est pas très importante : 2 h 45 en moyenne (contre 3 h 30 de durée journalière pour la télévision). De plus, un tiers des joueurs sont des joueuses, de plus en plus de jeux spécialisés leurs étant également dédiés¹⁵.

Ce phénomène de société très marqué est cependant accompagné de nombreuses critiques qui pointent du doigt la dangerosité que représentent les jeux vidéo que ce soit chez les plus jeunes mais également chez les adultes. Il fût une époque où seuls les comportements violents pouvant être induits chez certains joueurs ainsi que la confusion entre le monde réel et virtuel étaient décriés. Mais aujourd'hui, les jeux vidéo sont perçus comme source d'addiction au même titre que la drogue ou que l'alcool. D'après le professeur Jean-Claude Matysiak¹⁶, chef de service de la consultation en addictologie du centre hospitalier de Villeneuve Saint-

⁹ La coupe du Monde des Jeux Vidéo 2006. < <http://www.lacoupedumonde.org/2006>>.

¹⁰ Les magazines spécialisés : Joypad, Joystick, GEN4 ...

¹¹ La chaîne de télévision GameOne, filiale de Canal +.

¹² Statistique réalisée par le Syndicat des Editeurs de Loisirs qui représente au plan national les éditeurs de programmes multimédia de loisirs. < www.sell.fr>.

¹³ Nintendo avec le personnage de Mario Bros ou Sega avec le personnage de Sonic ne visaient alors, au cours des années 1990, qu'un public très jeune.

¹⁴ Le jeu GTA 3 de l'éditeur Take 2 Interactive et développé par Rockstar North est déconseillé aux moins de 16 ans du fait d'un scénario destiné en priorité aux adultes et pouvant heurter la sensibilité des plus jeunes.

¹⁵ Le jeu Les Sims de l'éditeur Electronic Arts et développé par Maxis est plus spécialement destiné aux joueuses de par son objet : il s'agit d'une simulation d'être humains.

¹⁶ Matysiak, Jean-Claude. « L'addiction aux jeux vidéo et à la drogue ont le même mode de fonctionnement », 5 juin 2003. (Page consultée le 20 juin 2006) < www.transfert.net/a8925>.

Georges (94) : « *On assiste à un appauvrissement de la vie affective, relationnelle et intellectuelle. En fonction du degré d'isolement, on peut aussi observer des troubles physiques* ». Et d'après le professeur Michael Stora, psychiatre à l'origine de l'hospitalisation d'un joueur français ayant joué durant trois semaines, sans interruption, à un jeu du type MMORPG¹⁷ (jeu de rôle en ligne massivement multi joueurs) : « *Ces jeux par l'immersion qu'ils procurent et leur absence de fin, révèlent et favorisent une conduite addictive, là où elle existe déjà. Si le joueur n'a pas de problème addictif à la base, ce type de jeu n'en créera pas* ». Cependant, la principale difficulté rencontrée pour contrecarrer cette nouvelle forme d'addiction est constituée par le fait que ce type de jeu constitue à lui seul un phénomène de société. En effet, le jeu de rôle en ligne massivement multi joueurs « World Of Warcraft¹⁸ » a dépassé la barre du million d'abonnés payants en Europe en 2006 et il compte aujourd'hui 5,5 millions d'adeptes dans le monde. C'est ainsi que son éditeur, Blizzard, dépassé par le phénomène de société provoqué, a mis en place un contrôle parental. Les parents peuvent ainsi définir des plages horaires de jeu avec une déconnexion automatique de leur enfant en cas de dépassement. Ce système ne fonctionne cependant pour l'instant qu'en Chine mais un tel dispositif pourrait très rapidement voir le jour en Europe et aux Etats-Unis.

Enfin, le monde vidéo ludique représente également un véritable phénomène culturel. En effet, alors qu'auparavant de nombreux jeux vidéo intégraient en leur sein les héros issus du grand écran au moyen de l'acquisition de licences plus que juteuses¹⁹, ceux-ci tendent aujourd'hui à imposer leur univers à la production audiovisuelle et de nombreuses oeuvres cinématographiques s'inspirent désormais d'oeuvres ou de personnages vidéo ludique²⁰.

Et la technique, avec la multiplication sans fin de la vitesse des microprocesseurs et la progression vertigineuse des espaces de stockages, permet aujourd'hui à un jeu vidéo de représenter un espace de création très large. Outre le scénario, il y a quantité de domaines dans lesquels la création artistique peut s'exprimer. Il s'agit évidemment des graphismes, des animations et de la musique. Mais il est également question de la conception des personnages qui sont parfois très charismatiques et marquent de ce fait de leur empreinte l'histoire des jeux vidéo (citons par exemple Mario et Lara Croft). De plus, les jeux vidéo ne sont pas distribués de façon tout à fait homogène sur la planète. Leur teneur varie en effet en fonction des différents pays de distribution selon des critères sociologiques et culturels. Par exemple, les Américains jouent beaucoup plus aux jeux de sport que leurs voisins européens tandis que les jeux de séduction restent cantonnés au Japon, pays où les jeux vidéo font partie intégrante de la vie culturelle. Mentionnons aussi qu'il y a des différences en fonction du sexe, les garçons préférant les jeux d'action et de sport, les filles préférant les jeux de plate-forme et de réflexion. Ainsi, il apparaît comme certain que les jeux vidéo marquent de leur empreinte culturelle les différents pays au sein desquels ils sont distribués. Ils véhiculent leur propre langage²¹, leurs propres codes et leurs propres lieux de rencontres entre passionnés.

¹⁷ Un jeu en ligne massivement multijoueurs se définit traditionnellement par trois critères cumulatifs : l'univers n'est accessible que par un réseau, l'univers est persistant (c'est-à-dire qu'il existe tout le temps, que des joueurs y soient connectés ou non) et l'univers est accessible à un très grand nombre de joueurs simultanément.

¹⁸ World Of Warcraft est un jeu édité par Vivendi Universal Games et développé par Blizzard. Il nécessite le paiement d'un abonnement mensuel pour pouvoir être utilisé au moyen d'une connexion aux serveurs de jeux.

¹⁹ Harry Potter ...

²⁰ Final Fantasy ...

²¹ « To Frag » signifie marquer un point en tuant un ennemi ...

Comme l'a rapporté l'hebdomadaire Courrier International : « *Le jeu vidéo n'est pas qu'un passe-temps, c'est un phénomène culturel global, une forme culturelle qui s'est métissée avec tous les autres médias* »²².

Ainsi, comme démontré précédemment au moyen de quelques exemples les plus frappants, le jeu vidéo possède une véritable valeur économique, sociétale et culturelle, bien qu'il puisse faire l'objet de nombreuses critiques. Ainsi, il semblerait d'ors et déjà apparaître comme normal que l'auteur d'un tel jeu, eut égard à sa valeur, possède un droit de propriété incorporelle sur sa création. En effet, au terme de l'article L 111-1 du Code de la Propriété Intellectuelle : « *L'auteur d'une oeuvre de l'esprit jouit sur cette oeuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous* »²³. Pourtant, bien que le jeu vidéo concurrence actuellement de nombreuses productions culturelles plus classiques, aucune disposition particulière ou spécifique ne lui est consacrée au sein du code de la propriété intellectuelle. Il revient donc au juriste de tenter d'apporter la qualification juridique la plus appropriée au jeu vidéo, en tenant compte de la complexité de sa véritable nature et en choisissant une méthode juridique adaptée (chapitre liminaire).

²²Courrier International. « Jeux Vidéo, Pourquoi ils changent notre univers ? », 3 juin 2004. (Page consultée le 21 juin 2006) < www.courrierinternational.com/hebdo/sommaire.asp?obj_id=196>.

²³ Sous réserve de la condition essentielle d'originalité de l'oeuvre, condition nécessaire pour qu'il y ait protection de ladite oeuvre de l'esprit par le droit d'auteur.

CHAPITRE LIMINAIRE

Il semble donc à présent nécessaire d'appréhender, dans la mesure strictement nécessaire à ce développement préalable, les premières difficultés liées à la complexité de conception (section 1) et de structure technique (section 2) d'un jeu vidéo, dans le but de dégager une problématique générale de qualification juridique (section 3) et de choisir la méthode juridique la plus adaptée (section 4).

Sec.I – La complexité de conception d'un jeu vidéo

Il paraît nécessaire pour comprendre et s'approcher au plus près de la véritable nature d'un jeu vidéo de décrire succinctement leur typologie (paragraphe 1), les acteurs de leur création et de leur distribution (section 2) ainsi que les différentes étapes nécessaires à leur conception (paragraphe 3). Ce préalable semble indispensable dans le but de mieux appréhender, par la suite, les difficultés liées à la nature technique complexe des produits vidéo ludiques. En effet, cette complexité inhérente au jeu vidéo se retrouve d'ores et déjà, au simple stade de sa conception, alors que celui-ci n'est pas encore matérialisé.

§.I – La typologie des jeux vidéo : complexité de genres et de plateformes

Le créateur, avant tout développement d'un jeu vidéo, doit en premier lieu définir le genre de ce dernier. En effet, tout comme pour le cinéma au sein duquel coexistent plusieurs styles de films (dramatiques, fantastiques ...), l'univers vidéo ludique est composé de différentes catégories de jeux, qui chacune possèdent leurs spécificités. Il ne s'agit bien entendu pas dans un tel développement de prétendre à l'exhaustivité, mais bien plus de tenter, à travers celui-ci, l'appréhension préalable de ce qu'est la véritable nature d'un jeu vidéo.

Ainsi, un premier genre de jeux est constitué par ceux, dits de « simulation ». L'interactivité est grande et l'immersion dans le monde virtuel peut se révéler importante car il s'agit de prendre part à certaines activités de la société, au moyen de la réalisation d'actions au cours d'une partie, rendues le plus réalistes possibles par les développeurs. Il est possible de citer l'existence de simulateurs de vol²⁴, de simulateurs automobiles²⁵ ou même de simulateurs de vie²⁶. Ce dernier constitue d'ailleurs un véritable phénomène de société et se trouve être particulièrement apprécié par le public féminin. Le jeu « Les Sims », premier simulateur de vie, a ainsi rencontré un engouement hors norme²⁷. Il offre la possibilité de créer une famille virtuelle, possédant une vie elle-même virtuelle, et évoluant de manière bien différente selon les actions réalisées par le joueur au moyen de l'un des personnages choisis par celui-ci (choix d'un mariage, choix d'une dispute, choix d'un travail ...). Chacun des choix du joueur influe sur le développement de la vie de sa famille virtuelle. Il est à noter que l'intelligence artificielle programmée par les développeurs se doit être importante dans ce type de jeux, le réalisme en étant l'essence même. Il est également important de remarquer que l'action du joueur est essentielle, car c'est elle qui conditionne la réaction du jeu et provoque de ce fait un effet visuel perceptible et logique.

²⁴ Flight Simulator est un jeu de simulation de vol édité et développé par Microsoft.

²⁵ Colin McRae Rally est un jeu de simulation automobile édité et développé par Codemasters.

²⁶ Les Sims est un simulateur de vie développé par Electronic Arts et développé par Maxis.

²⁷ Plus de 20 millions de jeux vendus pour le premier opus du jeu « Les Sims ».

Puis, un second groupe de jeux dits « d'arcade » ou « d'action » se doit de prendre place au sein de cette typologie. Ce genre est d'ailleurs lui-même composé de jeux de réflexe²⁸, de jeux d'adresse, de jeux de vitesse²⁹, de jeux de tirs³⁰ ou de jeux de plateformes³¹.

Leur but principal est de miser sur l'habileté du joueur à esquiver différents éléments graphiques du jeu (qu'ils soient animés ou non) ou sur sa dextérité à se placer sur d'autres éléments graphiques, au moyen du personnage ou de la machine virtuelle qu'il contrôle. Encore une fois, l'action du joueur est essentielle, car c'est elle qui conditionne la réaction du jeu et provoque de ce fait un effet visuel perceptible et logique. En cas de passivité, il est en effet impossible pour le joueur de franchir les différentes étapes du jeu.

Enfin, un dernier groupe de jeux dits « de réflexion » appartient à cette typologie et est lui-même composé de jeux de stratégie³², de jeux de plateau³³, de jeux de rôle³⁴ ou de jeux d'aventure³⁵. L'intelligence artificielle développée au sein de cette catégorie de jeux est à nouveau primordiale, car leur but est basé sur la possibilité pour le joueur de contrecarrer les actions ou réactions émises par le jeu au moyen du logiciel contenu en son sein et sur cette même possibilité offerte au jeu de contrecarrer les actions ou réactions stratégiques effectuées par le joueur. Encore une fois, cette activité nécessaire du joueur se doit d'être mise en avant mais également cette absence de passivité du jeu lui-même. En effet, jeu comme joueur se doivent chacun d'élaborer une stratégie et d'effectuer les meilleures actions possibles (qu'elles soient offensives ou défensives) pour répondre au mieux aux actions ou réactions de l'autre. Et l'effet visuel résultant de l'action du joueur ou du jeu lui-même ne peut être alors perçu que comme une infime composante de la nature du jeu lui-même. Ce fait est flagrant lorsque l'on prend pour exemple l'un des nombreux jeux d'échec électroniques, qui tirent leur utilité, non des effets visuels ou sonores qu'ils peuvent procurer, mais bien plus du degré d'intelligence artificielle qui leur est inhérente et dont ils sont composés.

Ainsi, dans une première acception, beaucoup de jeux vidéo de dernière génération peuvent ressembler à s'y méprendre à de véritables œuvres cinématographiques. Il en est ainsi au regard des univers en trois dimensions qu'ils recèlent, des décors de plus en plus réalistes (car de mieux en mieux texturés) dont ils sont composés, et des cinématiques de qualité exceptionnelle dont ils sont constituées. L'évolution de la technique a en effet permis au secteur vidéo ludique de créer des univers de plus en plus réalistes et dont les effets les plus visibles peuvent être dignes d'une production cinématographique. Mais la typologie des jeux précédemment exposée nous laisse entrevoir que leur nature s'avère bien plus complexe. Seul un élément logiciel semble en effet à même de procurer au jeu vidéo une certaine forme d'intelligence artificielle (même minime), mais cependant nécessaire à l'interactivité. Et c'est cette interactivité qui caractérise les actions devant nécessairement être réalisées par le joueur pour progresser dans sa partie et les réactions indispensables du jeu pour freiner cette progression. Et cette interactivité, de prime abord uniquement perceptible sous forme d'effets audiovisuels logiques, ne semble cependant pouvoir tirer son essence que de calculs réalisés par un logiciel intégré. En tout état de cause il est impossible de profiter d'un jeu vidéo en état de passivité (que celle-ci provienne du jeu ou du joueur lui-même) alors que ce pourrait tout à

²⁸ Mario Party édité et développé par la société Nintendo.

²⁹ Mario Kart édité et développé par la société Nintendo.

³⁰ Darkstar One édité par KOCH media et développé par Ascaron Software.

³¹ Rayman édité et développé par la société Ubisoft.

³² Age of Empires édité et développé par la société Microsoft.

³³ ChessMaster édité et développé par Ubisoft.

³⁴ World of Warcraft édité par Vivendi Universal Games et développé par Blizzard.

³⁵ Les chevaliers de Baphomet édité par THQ et développé par Revolution Software.

fait être le cas au regard d'une œuvre cinématographique (que celle-ci provienne du film qui ne nécessite qu'une simple lecture ou du spectateur lui-même).

En tout état de cause, le créateur, après avoir défini le genre de jeu vidéo qu'il désire développer, devra choisir la plateforme technique qui permettra matériellement son futur fonctionnement. En effet, le développement et la programmation informatique ne seront pas tout à fait identiques selon le type de plateforme destiné à faire fonctionner le jeu.

Le premier ensemble de plateformes qu'il est possible de citer est composé des consoles de jeux. Elles sont constituées par un simple boîtier assorti d'un interrupteur de mise en route et d'un logement au sein duquel peut être placé le jeu, que celui-ci se présente sous forme de cartouche, de CD-ROM ou de DVD-ROM. De plus, elles sont destinées à être reliées à un téléviseur, la plupart du temps au moyen d'un câble péritel, afin que les effets audiovisuels générés par le jeu soient affichés à l'écran. Trois acteurs principaux se partagent le marché : Sony avec la Playstation 2 (36 % de parts de marché fin 2004), Nintendo avec la Gamecube (12 % de parts de marché fin 2004) et enfin Microsoft avec sa Xbox (7 % de parts de marché fin 2004³⁶). Cette dernière console est toujours en vente aujourd'hui mais remplacé par la Xbox 360, première console de nouvelle génération à avoir vu le jour sur le marché fin 2005.

Il est à noter, qu'alors que ces consoles étaient exclusivement réservées au jeu dans les années 1990³⁷, elles tendent aujourd'hui à devenir des plateformes multimédia permettant la réalisation de nombreuses tâches audiovisuelles autrefois exclusivement réservées aux ordinateurs ou à un matériel spécifiquement dédié (lecture de fichiers vidéo ou audio, connexion à internet ...). C'est ainsi que la Xbox 360 est doté d'un véritable disque dur, au même titre que les ordinateurs, permettant le stockage de nombreux média autres que les jeux vidéo. En effet, il semble que la tendance des utilisateurs soit d'être de plus en plus multi plateformes : ils étaient 25 % en 2003 puis 33 % en 2004 à jouer tout à la fois au moyen d'un ordinateur ainsi que d'une console et il semble que les constructeurs l'aient bien compris. Cependant, cet état de fait ne doit pas induire en erreur sur la véritable nature du jeu vidéo, bien que les plateformes de dernière génération ne lui soient plus exclusivement dédiées. Cette affirmation s'avère d'autant plus pertinente que de nombreuses autres plateformes non exclusivement dédiées au monde vidéo ludique, tels que les téléphones mobiles, voient apparaître, grâce au développement très rapide de la technique, des productions ludiques qui leur sont à présent réservées³⁸.

Le second ensemble de plateformes qu'il est possible de citer est composé des micro ordinateurs. Ces derniers ne sont bien entendu pas exclusivement réservés à l'univers vidéo ludique mais une très grosse production de jeux leur est tout particulièrement dédiée. En effet, ils se prêtent tout particulièrement, grâce à l'utilisation de leur clavier, au contrôle de certains jeux de simulation³⁹ ou de stratégie⁴⁰ qui nécessitent de nombreuses touches de commande. La force du micro-ordinateur est en effet de posséder de nombreux périphériques reliés à l'unité centrale (clavier, enceintes, moniteur, modem ...) ainsi qu'une carte vidéo dédiée et interchangeable, gérant en temps réel le calcul de la 3D et l'affichage des textures pour des

³⁶ Agence Française pour le Jeu Vidéo. « Les jeux vidéo, une industrie culturelle française », 13 juin 2006. (Page consultée le 20 juin 2006) <www.afjv.com/press0606/060613_dossier_etude_jeux_video.htm>.

³⁷ C'était le cas de la « Mega Drive » du constructeur Sega ou de la « Super Nintendo » du constructeur Nintendo.

³⁸ Les « Smart Phones » sont des téléphones mobiles permettant, entre autre, de faire fonctionner de nombreux jeux qui leur sont spécifiquement dédiés, au regard de leur puissance et de la taille de leur écran.

³⁹ Flight Simulator est édité et développé par Microsoft.

⁴⁰ Age of Empires est édité et développé par Microsoft.

jeux toujours plus réalistes. Cependant, la contrepartie de cette malléabilité est l'obsolescence très rapide de la carte vidéo dédiée (elle ne possède qu'un an et demi de cycle de vie technique comparé aux six ans qui prévalent pour les consoles de jeux). En effet, cette évolutivité trop rapide provoque de nombreux ralentissements ou de médiocres rendus audiovisuels lorsqu'un jeu trop récent par rapport à la technologie utilisée par la carte graphique est utilisé. Enfin, l'installation des jeux sur micro-ordinateur s'avère un peu plus complexe que sur consoles et il est nécessaire de les installer au préalable sur le disque dur (en tout ou en partie) pour qu'ils puissent fonctionner.

Enfin, le dernier ensemble de plateformes qu'il est possible de citer est composé des bornes d'arcades payantes qu'il est possible de trouver dans les salles de jeux et qui comprennent tout à la fois le matériel et les différents jeux qui lui sont dédiés. Elles intègrent l'écran et la manette de jeu dans un ensemble structuré qui permet de jouer en position debout.

La typologie précédemment exposée a permis de mieux mettre en relief la complexité structurelle d'un jeu vidéo : il en existe de nombreux genres fonctionnant sur de multiples plateformes. Mais cette complexité se retrouve également au niveau des acteurs présidant ou participant à sa conception ainsi qu'à sa distribution.

§.II – Les acteurs de l'industrie du jeu vidéo

Il existe de nombreux acteurs au sein de l'industrie vidéo ludique. Il serait opportun de citer en premier lieu les studios. En effet ce sont des entreprises se chargeant principalement de la conception et de la création d'un jeu vidéo. Viennent ensuite les éditeurs qui sont chargés de la production du jeu ainsi que de sa commercialisation. Cependant certaines entreprises se révèlent être tout à la fois studio et éditeur (c'est le cas de Microsoft avec son jeu de simulation de vol « Flight Simulator »), voir même studio, éditeur et concepteur du matériel pour lequel le jeu est dédié (c'est le cas de Nintendo avec son célèbre jeu de plateformes « Mario Bros »).

Et il semble intéressant de s'attarder ici sur la possibilité ou non d'une éventuelle existence d'abus de position dominante. En effet, lorsqu'un éditeur ou un studio désire développer un jeu sur une console déjà présente au sein du marché il se doit de verser un pourcentage sur les ventes au fabricant. Ainsi, au moyen d'une licence de développement, ledit fabricant autorisera ledit éditeur ou studio à développer sur sa plateforme. Ainsi, le constructeur d'une console semble avoir un intérêt évident à développer et commercialiser un jeu sur sa propre machine sans qu'aucune royalties ne lui soient prélevées. Il pourrait avoir tendance à favoriser ses propres studios et ses propres distributeurs ...

Cependant, la jurisprudence développée par la communauté européenne sur la théorie des facilités essentielles n'a jamais été employée dans un tel cas. Pourtant, d'après cette théorie, lorsque l'accès à une ressource se révèle essentiel pour pouvoir opérer sur un marché, le propriétaire de cette facilité peut, dans certaines circonstances, être contraint de le garantir aux opérateurs. En tout état de cause, une telle jurisprudence paraît difficilement applicable, aucun fabricant ne se trouvant en situation parfaitement monopolistique. En effet, trois acteurs principaux se partagent le marché bien que l'un d'eux se trouve en position quasi monopolistique.

§.III – Les différents étapes de la création d'un jeu vidéo

Dans les années 1970 les premiers jeux vidéos créés l'ont été la plupart du temps par de petits programmeurs isolés. En effet, l'état de la technique ne permettait à l'époque que l'écriture de quelques dizaines ou centaines de lignes de codes pour permettre un développement complet. Aujourd'hui cependant l'évolutivité constante de la technique informatique et de la vitesse des microprocesseurs ont permis la conception de jeux vidéo dont la réalisation, toujours plus importante en terme d'investissement, nécessite de bien plus importantes structures matérielles et humaines. Ainsi les équipes de développement actuelles sont composées pour la création d'un unique jeu de quelques dizaines de personnes pour les plus petites à quelques centaines pour les plus importantes.

En réalité, la réalisation d'un jeu vidéo est beaucoup plus proche de celle des projets informatiques que de celle des projets cinématographiques. Cette remarque paraît nécessaire et opportune au sein de ce développement qui a pour unique objectif de mieux appréhender, au sein d'une première analyse, la complexe nature du jeu vidéo. En effet, la réalisation d'un projet informatique, dirigée par un chef de projet dont la tâche est d'organiser les grandes étapes d'élaboration de ce dernier, est subdivisée en plusieurs étapes que sont la conception d'un cahier des charges, la phase de réalisation matérielle du projet et enfin la phase de test. Or un projet vidéo ludique répond également, quant à sa réalisation, à l'accomplissement de trois grandes étapes.

Tout d'abord, le studio ou l'éditeur va faire le choix d'une équipe de travail parmi ses propres salariés, qui aura pour tâche de réaliser le projet de jeu dont le développement et l'édition est souhaitée. Et cette équipe sera elle-même subdivisée en trois groupes. Le premier sera dirigé par un directeur artistique qui devra s'assurer constamment de la cohérence visuelle du jeu en production et au sein duquel travailleront les salariés créatifs. Le second sera pour sa part dirigé par un développeur principal au sein duquel travailleront les programmeurs. Le dernier enfin sera dirigé par un chef de projet dont le rôle sera de veiller à la juste réalisation des différentes étapes du projet en gérant à peu près tous les aspects de développement du jeu.

Une fois cette équipe constituée, il sera alors nécessaire au groupe de salariés créatifs (scénaristes, illustrateurs, dessinateurs ...) de définir l'idée du jeu, c'est-à-dire son concept général. En effet, bien que le studio ou l'éditeur ait pu fournir la directive à son équipe de travail de créer tel ou tel genre de jeux (ces derniers ayant déjà été exposés), il revient précisément au scénariste d'élaborer l'histoire ainsi que la trame précise et originale en fonction du genre de jeu fixé, aux dessinateurs et illustrateurs de créer les décors, les objets ainsi que les personnages (si possible des héros au charisme important) et à un dernier groupe de salariés de définir les règles du jeu. Il leur est également important de définir si le jeu ainsi en instance de création est l'adaptation d'un livre, d'un film ou d'une autre oeuvre de l'esprit, dans le but de requérir d'ores et déjà les différentes licences nécessaires à une telle adaptation. Ce précédé se révèle en effet très fréquemment utilisé pour la création de produits vidéo ludique, leurs ventes s'en trouvant la plupart du temps démultipliées. Il est cependant important de remarquer que l'acquisition de telles licences ne saurait être, en elle-même, un gage de qualité. Le contraire s'est, dans le passé, d'ailleurs très souvent avéré. Il est également important de souligner le fait que les scénarios, décors, personnages et objets dont la création se trouve être l'objet de cette première étape, sont susceptibles, au même titre que toute oeuvre de l'esprit, d'être protégés par le droit d'auteur. Cependant, l'idée du jeu elle-même ainsi que celles ayant présidé à la création des différents éléments devant par la suite y être intégrés, ne sauraient en aucun cas être protégées par le droit d'auteur. En effet, seule une création originale, c'est-à-dire réellement matérialisée et non simplement conceptualisée,

est en droit de bénéficier d'une telle protection au terme de l'article L 111-1 du code de la propriété intellectuelle.

Le travail, ainsi élaboré par l'équipe de salariés créatifs et précédemment exposé, se révèle en réalité être constitutif d'un avant projet, dont l'objet est d'être présenté au développeur principal par le directeur artistique. En effet, il s'agit de déterminer la faisabilité ainsi que les éventuelles contraintes techniques permettant ou non de matérialiser, de façon effective, les idées développées par l'équipe de créatifs. La réalisation d'un jeu vidéo se révèle ainsi être profondément tributaire de l'état de la technique informatique, dont l'évolution s'avère cependant être constante. De plus, le développeur principal, dont les connaissances en programmation sont particulièrement poussées, va définir les différents développeurs spécialisés qui seront nécessaires pour la réalisation du jeu (infographistes, programmeurs standard ...). Le but est tout naturellement d'élaborer un jeu vidéo dont les éléments constitutifs seront les plus proches, selon l'état de la technique informatique, des conceptions initiales réalisées par l'équipe de créatifs. Il se révèle donc d'ores et déjà possible d'appréhender, au moyen de la description de cette simple étape initiale de conception, la complexité inhérente au jeu vidéo : créatifs et programmeurs réalisent un travail de conception intimement lié ; audiovisuel et informatique créent au moyen leur fusion un produit ludique emprunt d'une grande interactivité.

Puis, toujours au sein de cette première étape de développement, un cahier des charges va être élaboré au moyen du travail de conception précédemment réalisé. Celui-ci, également appelé « Game Design », regroupera en son sein toutes les données et spécifications techniques nécessaires à la réalisation du jeu vidéo. C'est dire l'importance d'un tel document, particulièrement proche, au regard de son contenu, de son homologue présent au sein des projets d'élaboration purement informatiques (création de logiciels ...). En effet, la durée totale du projet, les coûts nécessités par celui-ci, la dénomination précise des différents salariés spécialisés chargés d'une ou plusieurs tranches de conception, le type de plateforme prévu pour l'utilisation du jeu et le planning d'élaboration sont soigneusement énumérés au sein de ce cahier des charges. Il peut donc être perçu comme l'objet et la résultante de cette première étape qui marquera de son empreinte celles qui lui succéderont.

Dans un second temps, au moyen du travail précédemment effectué, l'activité consistant en la conception matérielle du jeu vidéo pourra débuter. A n'en pas douter, cette étape passionnante devra faire intervenir un grand nombre de salariés spécialisés, leurs différentes compétences devant être intégrées au sein d'une réalisation pourtant unitaire.

A charge pour les programmeurs de manier au mieux leurs compétences en matière de programmation dans le but de réaliser le « moteur » du jeu vidéo qu'ils désirent créer. Il serait fastidieux d'énumérer au sein d'un tel développement l'ensemble des spécialités inhérentes à un même type de métier, quoique celles-ci interviennent pourtant avec une utilité et au moyen d'une compétence précise ainsi que particulière au sein de cette conception, mais il semble cependant important de remarquer qu'il existe plusieurs catégories de programmeurs, chacun s'occupant de modules précis. Il semble également important de remarquer qu'ils utilisent la plupart du temps des « Middleware », tranches de programme déjà réalisés par d'autres développeurs pour d'autres productions vidéo ludiques et qui permettent de faciliter la réalisation du jeu par leur intégration au sein de celui-ci. C'est souvent le cas du moteur dit « physique » et gérant la dynamique des différents éléments graphiques du jeu.

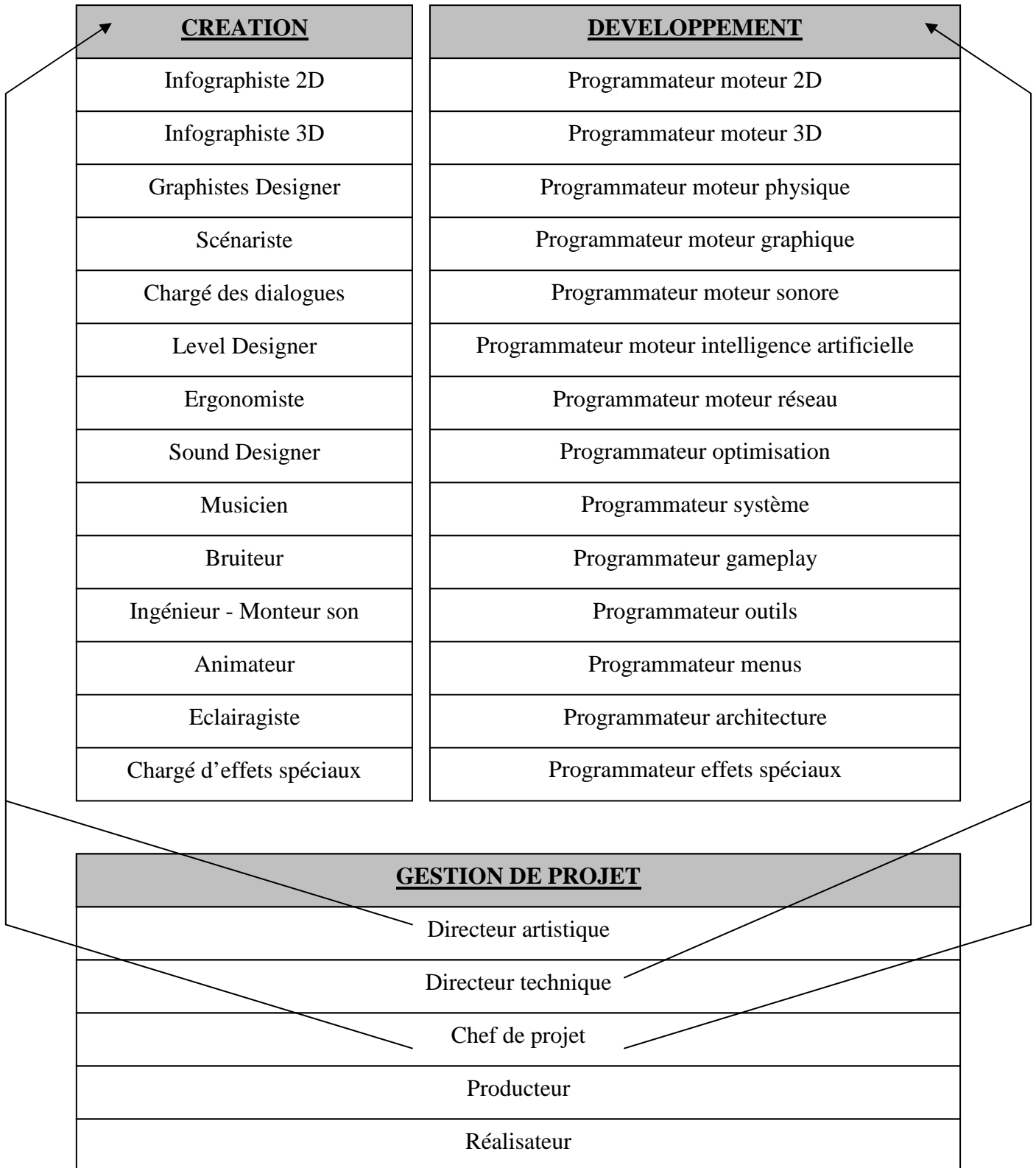
A charge également pour les graphistes et animateurs 2D et 3D de réaliser les différentes sonorités ou musiques ainsi que l'animation nécessaire des décors, personnages ou objets qui auront pour objet d'être intégrés au jeu.

Les multiples phases précédemment décrites seront organisées au sein des différents niveaux du jeu de manière rationnelle et cohérente par les « levels designer », qui fourniront par la suite ces éléments aux programmeurs dans le but qu'ils les intègrent au jeu. Il est nécessaire de remarquer que la phase de développement peut s'avérer particulièrement longue et s'étaler sur une période temporelle pouvant s'étirer jusqu'à deux ou trois ans.

Enfin, tout comme en matière de projets informatiques, la dernière phase qu'il se révélera nécessaire d'effectuer sera constituée par celle du test. En effet, la première version du jeu vidéo, développé au moyen des deux phases précédemment détaillées, ne représentera qu'une version dite « beta » qui devra être testée par des « beta testeurs » volontaires, très facilement recrutés par le studio ou l'éditeur, sur internet, ces derniers ayant en effet le bénéfice d'obtenir le plaisir de jouer en avant première. Il leur appartiendra de relever consciencieusement tous les défauts persistants au sein du jeu, qu'il s'agisse de « bugs » (problèmes de collision entre les personnages, d'éléments disparaissant soudainement du jeu, de décors dont la texture s'avère d'un rendu médiocre au regard de tel type de carte vidéo utilisée ...) ou de défauts de réalisation entravant le plaisir qui aurait pourtant dû être procuré lors de la partie (traduction mal effectuée, difficulté trop élevée, incohérence du scénario ...). Ainsi, la version finale du jeu vidéo ne pourra être mise sur le marché qu'au terme de cette phase de test, celle-ci ayant permis la correction des défauts relevés. Il est également important de remarquer que les développeurs d'importantes productions vidéo ludiques créent très régulièrement de petits fichiers exécutables, téléchargeables la plupart du temps sur le site internet de l'éditeur ou du studio à l'origine du jeu et appelés « patches », qui permettent au moyen de leur installation une correction automatique des différents « bugs » ou « défauts » qui ont été relevés au cours de la vie du jeu.

Une méthode identique est appliquée au logiciel dont de nouvelles versions paraissent avec régularité et qui permettent sa correction ou l'ajout d'éventuelles fonctionnalités. C'est dire la proximité existant entre la conception d'un jeu vidéo et la réalisation d'un logiciel : ils répondent aux mêmes étapes de développement et la programmation informatique qui préside à leur création est indispensable à l'intégration de ce que l'on appelle l'interactivité. Il est donc possible d'entrevoir au simple moyen de la description des différentes phases de son développement, la complexité de structure inhérente au jeu vidéo, qui s'apparente bien plus, dans une telle acception, à l'élaboration d'un projet informatique qu'à celle d'un projet cinématographique. La création du « moteur » du jeu est en effet le cœur même de sa conception.

Il semble utile au terme d'un tel développement de schématiser, dans le but de mieux concevoir la complexité de conception d'un jeu vidéo, les différents types de salariés pouvant intervenir dans sa conception ainsi que les principales étapes de son élaboration



<u>ETAPES DE CONCEPTION</u>	<u>EXPLICATIONS</u>
Idée initiale	Il s'agit d'une ébauche du projet permettant de dégager le concept général du jeu ainsi que ses ambitions techniques et ludiques.
Validation	Il s'agit de définir si le projet est fiable et réalisable en terme de contraintes technologiques ainsi que de ressources humaines et financières.
Cahier des charges	Il s'agit d'un document servant de fil conducteur au travail en identifiant les points clés du projet au moyen d'une méthodologie et d'outils précis.
Maquette	Il s'agit de tester au moyen d'un prototype de jeu la cohérence de son univers ainsi que le bien fondé des choix techniques et artistiques effectués.
Production	Il s'agit de la réelle conception de l'ensemble du jeu au moyen des financements apportés par l'éditeur et du travail des équipes précédemment citées.
Test - Debug	Il s'agit de corriger, une fois le jeu finalisé, les éventuels bugs ainsi que tous les possibles défauts subsistants (telle qu'une difficulté trop élevée ...).
Localisation	Il s'agit, principalement lorsque le jeu a une portée internationale, de s'occuper des traductions mais également parfois des adaptations nécessitées.
Gold Version	Il s'agit de la fin du projet pour le studio de développement. Ce n'est qu'une fois la version gold remise que la fabrication peut débuter.
Fabrication	Cette étape est réalisée par le studio lui-même ou par des sociétés spécialisées. Plus le jeu a de potentiel, plus la fabrication se fera à grande échelle.
Distribution	Il s'agit pour l'éditeur, au moyen de ses réseaux de distribution, d'acheminer les boîtes de jeu dans les rayons pour les proposer à la vente
Vente	Les clients peuvent enfin acheter le jeu qui se trouve en rayons chez les différents revendeurs du marché vidéo ludique.

Ainsi, le jeu vidéo apparaît bien plus comme un projet informatique de grande ampleur de part la méthodologie ayant présidée à son élaboration mais également de part les différents types de salariés ayant participé à sa conception.

Sec.II – La dualité technique d’un jeu vidéo

Le développement précédent nous a permis d’entrevoir la complexité de structure inhérente au jeu vidéo. Ainsi, il semble à présent nécessaire de tenter d’y apporter une définition préliminaire (paragraphe 1) s’approchant au plus près de sa réelle nature technique.

En effet, il a été possible de sommairement dégager celle-ci au moyen de la description des grandes étapes ayant présidé à la conception du jeu, et elle paraît donc à présent constituée d’un élément audiovisuel, résultante de l’élaboration des créatifs (paragraphe 2) ainsi que d’un élément logiciel, résultante de la conception des programmeurs (paragraphe 3).

§.I – La définition préliminaire du jeu vidéo

Le terme de « jeu vidéo » se révèle être relativement récent, celui-ci n’étant apparu qu’il y a une trentaine d’années. On lui préférerait d’ailleurs à l’époque le terme de « jeu électronique », de « jeu interactif » ou même de « logiciel vidéo ludique » qui semblait ainsi mieux refléter la structure, nécessairement constituée par un langage de programmation informatique, dont il se trouvait et se trouve encore être emprunt. Cependant, ces termes ne sont plus d’usage courant aujourd’hui.

Parfois également, celui-ci était-il qualifié de « ludiciel », terme permettant de désigner les logiciels de jeu en général et provenant de l’arrêté du 30 décembre 1983 relatif à l’enrichissement du vocabulaire de informatique. Encore une fois, cette appellation avait le mérite de mettre en exergue la réelle nature du jeu vidéo : un logiciel à finalité ludique.

Aujourd’hui cependant, le terme de « jeu vidéo » est le plus souvent usité et une définition préliminaire se doit de lui être donnée, eut égard à la complexité de structure et de nature dont il est emprunt. Un site spécialisé⁴¹ a tenté d’en fournir une définition générale méritant d’être étudiée : « *un jeu électronique sur un support audiovisuel dont le fonctionnement peut être géré par un ordinateur ... ou par un circuit électronique dédié* ». Cependant, il pourrait sembler préférable d’utiliser l’expression de « support logiciel à résultante audiovisuelle et à finalité ludique », celle-ci ayant le mérite de mettre immédiatement la réelle nature du jeu vidéo en avant, nature qui va tenter d’être mieux appréhendée dans la suite de ce développement.

§.II – Un élément audiovisuel pour résultante

Effectivement, l’élément audiovisuel dont est constitué le jeu vidéo ne saurait en aucun cas être remis en cause : un tel jeu ne peut en effet être utilisé raisonnablement qu’au moyen d’une représentation sonorisée (sons, musique ...) et visuelle (séquences d’images animées ou non ...) à l’écran.

Cependant, la première définition donnée fait état d’un « support » audiovisuel, terme qui ne semble malheureusement pas approprié dans le but d’approcher au plus près la nature

41

complexe du jeu vidéo. En effet, ce substantif possède pour définition générale d'être un : « ... élément matériel sur lequel repose une chose ... destiné à servir d'appui ou de soutien à ce dernier ».

Or, l'élément audiovisuel ne semble être ici que la résultante d'interactions ayant justement lieu au niveau de son support qui se trouve être le logiciel. Les différents effets sonores ou visuels apparaissant à l'écran sont en effet directement et nécessairement provoqués au moyen de multiples instructions informatiques, provoquées initialement par chacune des actions effectuées par le joueur et gérées au niveau du logiciel grâce au dialogue constant qu'il entretient avec l'ordinateur ou le circuit électronique intégré.

Ainsi par exemple, le fait au cours d'une partie de cliquer sur le bouton gauche de sa souris va induire le résultat, en terme visuel, de créer le tir d'un personnage à l'écran. En réalité, cette action du joueur sera interprétée par le « moteur » de jeu (le support), au moyen du préalable dialogue qu'il aura entretenu avec l'ordinateur ou le circuit électronique intégré, ce dernier lui ayant pour sa part envoyé (au regard de l'action initiale du joueur) une première instruction adéquate mais à interpréter. Et c'est grâce à une nouvelle instruction informatique préalablement programmée et alors émise par le moteur de jeu en réaction à celle émise par la machine (elle-même émise par l'action initiale du joueur), que sera provoquée l'apparition d'un effet audiovisuel précis et particulier à l'écran (la résultante).

Ainsi, il semblerait préférable de désigner le support comme l'élément logiciel ou « moteur » de jeu que nous allons à présent tenter d'appréhender et non comme l'élément audiovisuel, dont les résultats visibles ou audibles à l'écran ne sont provoqués qu'au moyen du premier.

§.III – Un élément logiciel comme support

Comme explicité au sein de la première définition donnée, il n'est possible pour un jeu vidéo de fonctionner qu'au moyen d'un ordinateur ou d'un circuit électronique dédié à cet effet. Or, cette affirmation a pour mérite de mettre en exergue la notion de programmation inhérente à la structure et à la nature du jeu, celle-ci devant nécessairement intervenir dans le but d'assurer l'existence même des différentes interactions prévues (c'est-à-dire du dialogue) entre la machine ainsi que les actions du joueur et dont l'interprétation est effectuée sous forme de l'émission d'effets audiovisuels au moyen de l'élément logiciel, support nécessaire et au combien indispensable du jeu.

Techniquement, ainsi qu'il vient de l'être explicité, il ne fait aucun doute que le « moteur » d'un jeu vidéo soit effectivement le support de ce dernier, son rôle étant celui d'interpréter les instructions émises par la machine au regard des actions accomplies par le joueur et ainsi de les retranscrire, de manière logique car préalablement programmée, sous formes d'effets audiovisuels perceptibles à l'écran.

Et il est ainsi possible de se poser la question de savoir ce que représenterait un tel jeu en l'absence de son « moteur » qui, techniquement, se révèle bien être son support nécessaire. L'informatique, de plus en plus dissimulée au sein de la vie quotidienne, peut parfois induire en erreur sur la véritable nature des objets qui portent pourtant son empreinte. En effet, d'autres domaines matériellement plus perceptibles ne laisseraient pourtant aucune place au doute. Ce serait par exemple le cas, très imagé, d'une peinture privée de son support naturel, la toile. Or, il sera nécessaire tout au long des développements qui suivront de s'attacher à cette question, dans le but de qualifier juridiquement le jeu vidéo eut égard à sa véritable et très complexe nature.

En effet, la problématique semble bien là : quelle qualification adopter au regard de cet objet, emprunt d'une nécessaire dualité constitutive, et selon quelle méthode juridique ?

Sec.III – Une qualification juridique problématique

La complexité inhérente à la nature même d'un objet tel que le jeu vidéo possède des conséquences juridiques considérables. En effet, à défaut de définition légale, il semble indispensable de trouver une qualification juridique adéquate, eut égard à la véritable structure de ce produit. Et c'est au moyen de cette qualification juridique nécessaire que pourra être déterminé, par la suite, le régime juridique dicté par le code de la propriété intellectuelle ayant lieu de s'appliquer. En effet, la qualification juridique emporte application du régime juridique auquel elle renvoie.

Or, la question de la qualification juridique du jeu vidéo reste entière à ce jour. En effet, les importantes décisions « Williams Electronics » et « Atari », issues de l'assemblée plénière de la cour de cassation en date du 7 mars 1986 et relatives à l'affirmation de la protection accordée pour de tels produits par la loi sur la propriété littéraire et artistique (aujourd'hui incorporée au sein du code de la propriété intellectuelle), n'ont apporté aucune qualification juridique et donc aucun éclaircissement sur cette brûlante question.

En effet, il semblait apparaître comme normal que l'auteur d'un jeu vidéo, au même titre que tout auteur d'une œuvre de l'esprit, possède un droit de propriété incorporelle sur sa création. Il devait en être ainsi au terme de l'article L 111-1 du Code de la Propriété Intellectuelle (cette disposition se révélait être déjà présente au sein de la loi sur la propriété littéraire et artistique précitée) : « *l'auteur d'une oeuvre de l'esprit jouit sur cette oeuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous* »⁴².

Cependant, bien que l'affirmation de la protection du jeu vidéo par le droit d'auteur fût ainsi acquise, le mystère demeure à présent entier sur le régime juridique qui se doit de lui être appliqué. Or, seule une qualification juridique adéquate peut permettre de le déterminer. Au regard des développements précédemment exposés, la dualité de nature ainsi que de structure dont s'est révélé emprunt le jeu vidéo eut égard à l'élément logiciel ainsi qu'à l'élément audiovisuel dont il est composé, permet d'ores et déjà d'entrevoir deux qualifications juridiques possibles : respectivement, celle de l'œuvre audiovisuelle ainsi que celle du logiciel.

En effet, au terme de l'article L 112-2, 6° du code de la propriété intellectuelle, l'œuvre audiovisuelle est définie comme l'ensemble des « *oeuvres consistant dans des séquences animées d'images, sonorisées ou non* ». Or, il a d'ores et déjà été défini au cours des développements précédents que le jeu vidéo se trouve effectivement être constitué d'une résultante d'effets audiovisuels, eux même issus des interprétations informatiques réalisées par son « moteur » eut égard aux actions du joueur.

Il pourrait donc être tentant d'opter pour une telle qualification. Il sera cependant nécessaire de l'éprouver au regard de la complexe nature du jeu vidéo, l'élément audiovisuel qui lui est inhérent n'ayant pour l'instant été défini que comme une simple résultante de sa structure.

⁴² Sous réserve de la condition essentielle d'originalité de l'œuvre, condition nécessaire pour qu'il y ait protection de ladite œuvre de l'esprit par le droit d'auteur.

Quant au logiciel, selon l'arrêté du 22 décembre 1981 relatif à l'enrichissement du vocabulaire informatique, il est entendu comme « *l'ensemble des programmes, et éventuellement la documentation, relatifs au fonctionnement d'un ensemble de traitements de l'information* ». Or, il a d'ores et déjà été défini au cours des développements précédents que le jeu vidéo se trouve effectivement être constitué d'un support logiciel, celui-ci conformément à la définition qui vient d'en être fournie, étant constitué d'un ensemble de programmes (il s'agit des différents modules écrits au moyen d'un langage de programmation et élaborés par les développeurs lors de la phase de conception). De plus, les programmes dont il est question permettent effectivement le fonctionnement d'un ensemble de traitements de l'information, le moteur du jeu étant chargé de l'interprétation des instructions émises par l'ordinateur ou le circuit électronique intégré (au regard des actions du joueur) ainsi que de leur transformation en effets audiovisuels logiques et perceptibles à l'écran au moyen de la mise en œuvre de nouvelles instructions informatiques préalablement programmées.

Il pourrait donc à nouveau être tentant d'opter pour une telle qualification. Il sera cependant nécessaire de l'éprouver au regard de la complexe nature du jeu vidéo, l'élément logiciel qui lui est inhérent ayant pour l'instant été défini (en sa faveur préliminaire) comme le support nécessaire et indispensable de sa structure.

Cependant, l'émergence d'une telle problématique de qualification juridique ne peut qu'en appeler une seconde, intimement liée.

En effet, la dualité technique inhérente au jeu vidéo et dont un aperçu a été détaillé au sein des développements précédents, appelle-t-elle à l'affirmation d'une qualification générale mais distributive de ce produit, c'est-à-dire fondée selon les différents éléments du jeu en cause et leur appartenance possible à la partie logiciel (moteur physique de gestion des collisions ...) ou à la partie audiovisuel (musique ...) ? Ainsi, selon le type d'élément en cause, le jeu vidéo pourrait tantôt recevoir la qualification de logiciel, tantôt la qualification d'œuvre audiovisuelle.

Ou bien, tout au contraire, la dualité technique inhérente au jeu vidéo et dont un aperçu a été détaillé au sein des développements précédents, appelle-t-elle à l'affirmation d'une qualification générale et unitaire de ce produit, c'est-à-dire fondée quelque soient les différents éléments du jeu en cause et non sur leur appartenance possible à la partie logiciel (moteur physique de gestion des collisions ...) ou à la partie audiovisuel (musique ...) ? Ainsi, quelque soit le type d'élément en cause, le jeu vidéo ne pourrait recevoir qu'une unique qualification, qu'elle soit celle de logiciel ou bien d'œuvre audiovisuelle.

Enfin, une difficulté supplémentaire semble ajoutée à ces problématiques, chaque élément intégré au jeu vidéo (musique, scénario, images, dessins, logos ...) pouvant prétendre à sa propre qualification juridique et profiter ainsi de son propre régime de protection. Cependant, une fois intégré au sein du produit vidéo ludique, celui-ci se transforme en un unique ensemble, bien que de nature et de structure complexe. Il peut donc prétendre bénéficier en lui-même d'une qualification juridique appropriée, dans l'unique dessein d'obtenir à son tour un régime de protection qui lui soit propre.

Tenter de résoudre de telles problématiques de qualifications juridiques, au regard de la complexité structurelle de l'objet en cause, nécessite l'utilisation d'une méthode juridique éprouvée. Or la méthode du « faisceau d'indices » semble seule pouvoir permettre de parvenir à un tel objectif.

Sec.IV – Une méthode appropriée : celle du faisceau d'indices

La méthode dite du « faisceau d'indices » paraît être l'unique option permettant de définir, au moyen de son utilisation, la qualification juridique adéquate du jeu vidéo. En effet, aucun critère ne semble à lui seul pouvoir être décisif dans le but de déterminer une telle qualification et il sera donc nécessaire de se baser sur un ensemble concordant d'indices pour réaliser une telle opération. La force ainsi que la raison d'être d'une telle méthode tiennent en sa souplesse. En effet, une réunion concordante de tous les critères éventuellement utilisables dans le but de qualification juridique n'apparaît pas absolument pas exigée. Ainsi, une tendance plus ou moins prononcée peut être dégagée au moyen d'une telle méthode. Elle est d'ailleurs régulièrement utilisée par le juriste ainsi que par le juge lui-même (cas jurisprudentiel très fréquent d'une tentative difficile de définition du lien de subordination entre un salarié et son employeur au moyen de la méthode du faisceau d'indices).

Ainsi, l'objet des développements qui suivront sera de démontrer l'inexistence même d'un jeu vidéo en l'absence de son « moteur » qui, d'ors et déjà, a eu l'occasion d'être qualifié de support à l'instar des effets audiovisuels qui n'en représentent que la simple résultante. Bien d'autres indices permettront d'étayer une telle affirmation et de prouver qu'un jeu vidéo reste ainsi un simple logiciel, permettant cependant l'extériorisation de complexes effets audiovisuels nécessaire au ludisme, mais résultant de l'interactivité permise et obtenue au moyen du seul « moteur » de jeu.

De plus, l'objet des développements qui suivront sera également de démontrer, au moyen de la méthode du faisceau d'indices, l'utilité mais également la réalité juridique constituée par le choix de la qualification unitaire du jeu vidéo, malgré la dualité dont sont empruntées sa nature ainsi que sa structure. En effet, la qualification dite distributive apparaîtra toute à la fois comme inopportune et manquant de réalisme juridique, bien qu'elle pût au premier abord être tentante, eut égard à la dualité dont sont empruntées la nature ainsi que la structure du jeu vidéo.

Pour ce faire, il sera dans un premier temps indispensable de déterminer les conditions juridiques entourant l'intégration puis l'imbrication complexe des éléments logiciels et audiovisuels d'un jeu vidéo, puisqu'ils peuvent être constitutifs d'œuvres préexistantes, protégés ou non par le droit d'auteur, voir de créations propres réalisées spécifiquement en vue de la réalisation du produit (chapitre 1). Ainsi, ce développement sera le prolongement tout naturel de l'explication qui a d'ors et déjà été donnée des différents étapes présidents à la création d'un jeu vidéo, celles-ci ne pouvant se réaliser qu'au regard d'un cadre juridique précis. Il répondra également à la problématique dégagée et constituée par le fait que chaque élément intégré au jeu vidéo (musique, scénario, images, dessins, logos ...) est en droit de prétendre à sa propre qualification juridique et profiter ainsi de son propre régime de protection, qu'il soit constitutif d'une œuvre préexistante ou même d'une création propre réalisée spécifiquement en vue de la réalisation du jeu vidéo. Ainsi, sera mieux perçue la complexité juridique inhérente à un tel produit, prolongement naturel de la complexité technique dont il s'avère également être emprunt.

De plus, il sera dans un second temps nécessaire de déterminer, au regard des différents indices qui auront précédemment été dégagés, la qualification juridique exacte du jeu vidéo ainsi que le régime de protection dont il pourra de ce fait bénéficier (chapitre 2). Or, ce développement sera lui-même guidé par les problématiques précédemment dégagées et

constituées par le fait que les deux types d'éléments intimement liés au sein de sa structure peuvent chacun prétendre apporter leur propre empreinte à la qualification juridique qu'il sera donné de déterminer. Cependant, la preuve apportée de l'inexistence même du jeu en dehors de son support nécessaire, le « moteur », permettra de fournir un élément décisif de réponse.

CHAPITRE PREMIER

Le cadre technique et juridique entourant l'intégration complexe d'éléments audiovisuels et logiciels au sein du jeu vidéo

Le développement qui va suivre semble d'une importance toute particulière au regard des nécessaires effets audiovisuels qui doivent naturellement être émis par le jeu vidéo, mais qui ne sauraient cependant être visualisés par le joueur à l'écran qu'au moyen de l'intégration préalable de chacun de leurs éléments constitutifs, au sein de l'ensemble complexe ainsi constitué (musiques, sons, voix, décors, séquence animée d'images ou même images fixes ...). Et il semble de ce fait intéressant de s'attarder dès à présent sur le fonctionnement technique réel d'un jeu vidéo, celui-ci n'ayant été précédemment que brièvement décrit (section préliminaire).

Sec. Préliminaire – Un moteur de jeu : support technique de l'intégration

En effet, l'affirmation précédemment exposée revient à placer le « moteur », qui a d'ors et déjà été qualifié de support, au centre du jeu vidéo, chaque action du joueur (réalisée au moyen de sa manette ou de son clavier) se révélant être constitutif de l'émission d'une instruction acheminée à l'ordinateur ou au circuit électronique intégré. Cette instruction est alors de nouveau transférée par le processeur de la machine au « moteur » de jeu qui l'interprète, en vue d'une synchronisation ainsi que d'une diffusion de tous les effets audiovisuels nécessités au déroulement logique de l'action et exprimés à l'écran.

Au sein d'un tel exemple, la manette ou le clavier du joueur se trouve en réalité être constitutif d'un simple « périphérique d'entrée » dont le rôle (ainsi même que la capacité) est uniquement d'envoyer des informations à l'ordinateur ou au circuit électronique intégré. Quant à l'écran ou au moniteur permettant l'affichage des effets audiovisuels logiques précités, il n'est en réalité qu'un simple « périphérique de sortie » dont le rôle est de fournir une représentation visuelle à l'utilisateur au moyen des instructions reçues et préalablement émises par le « moteur » de jeu.

Ainsi, on appelle « périphérique » un matériel électronique pouvant être raccordé à un ordinateur par l'intermédiaire de l'une de ses interfaces d'entrée-sortie (port série, port parallèle, port USB ...), le plus souvent par l'intermédiaire d'un connecteur. Il s'agit tout naturellement de composants de l'ordinateur externes à l'unité centrale dont l'unique rôle est l'émission ou la réception d'instructions informatiques. Or, ces instructions sont d'une importance toute particulière car elles permettent de spécifier au processeur l'action à effectuer. Et lui-même, seul le fonctionnement d'un jeu vidéo se trouvant dans un tel développement être d'intérêt, transmettra cette instruction initialement reçue au « moteur » de jeu. Le fonctionnement de ce dernier se doit donc également d'être détaillé.

Or, à n'en pas douter, la notion de « moteur » de jeu est techniquement la plus difficile à appréhender. En effet, il s'agit en premier lieu d'une application informatique permettant d'apporter les fonctionnalités de base nécessaires à la création d'un jeu (niveau développement) mais il s'agit également, en second lieu, d'un composant ayant vocation à être intégré au sein même du jeu pour en constituer le support logiciel primaire, qui sera capable d'émettre, de recevoir ou d'interpréter des instructions (niveau commercialisation).

De plus, coexistent en réalité plusieurs moteurs spécialisés au sein d'un même jeu vidéo, chacun concernant une fonctionnalité spécifique : le graphisme, le son, le réseau, la physique et l'intelligence artificielle. Un « moteur » principal de jeu (cette dernière qualification semble nécessaire ainsi qu'appropriée et sera donc adoptée quant aux développements qui succèderont) tel qu'il en a été fait état depuis le début des développements précités, est ainsi le regroupement de l'ensemble des moteurs spécialisés, nécessaires à la réalisation et au fonctionnement d'un jeu vidéo.

Ainsi, ces moteurs spécialisés de jeu comprennent, selon leur type, un ensemble de techniques et d'éléments permettant de créer leur propre fonctionnalité (comme l'animation des personnages, la vérification des collisions ou la lecture du son) et qui permettront aux développeurs de facilement programmer à un niveau supérieur tout en les intégrant au sein même de leur conception.

De ce fait, certaines sociétés commercialisent leur propre « moteur » principal ou spécialisé de jeu, ce qui permet au studio désirant réaliser un produit vidéo ludique de ne pas avoir à le réaliser dans son intégralité mais seulement de programmer à un niveau supérieur dans le but d'y intégrer ses propres éléments audiovisuels (personnages, décors, musiques ...). C'est le cas du « Source Engine » de la société « Valve Software » qui est une solution de développement générale regroupant les différents moteurs spécialisés (graphisme, son, réseau, physique et l'intelligence artificielle) nécessaires au développement d'un jeu. Et la gestion spécifique de la physique de ce « moteur » principal de jeu ainsi commercialisé est en réalité assurée par le très connu moteur spécialisé « Havok », lui-même développé par une société tierce et utilisé dans beaucoup d'autres « moteurs » principaux de jeu.

Ainsi donc, un « moteur » principal est constitué de moteurs spécialisés ayant vocation à être intégrés au sein du jeu vidéo, après avoir cependant été programmés à un niveau supérieur dans le but de les adapter et d'y intégrer de façon cohérente les différents éléments audiovisuels nécessaires. Et c'est donc le « moteur » principal au moyen de ses moteurs spécialisés qui permettra l'interaction, débutant par l'action du joueur et s'achevant à l'écran par l'expression de l'effet audiovisuel logique désiré.

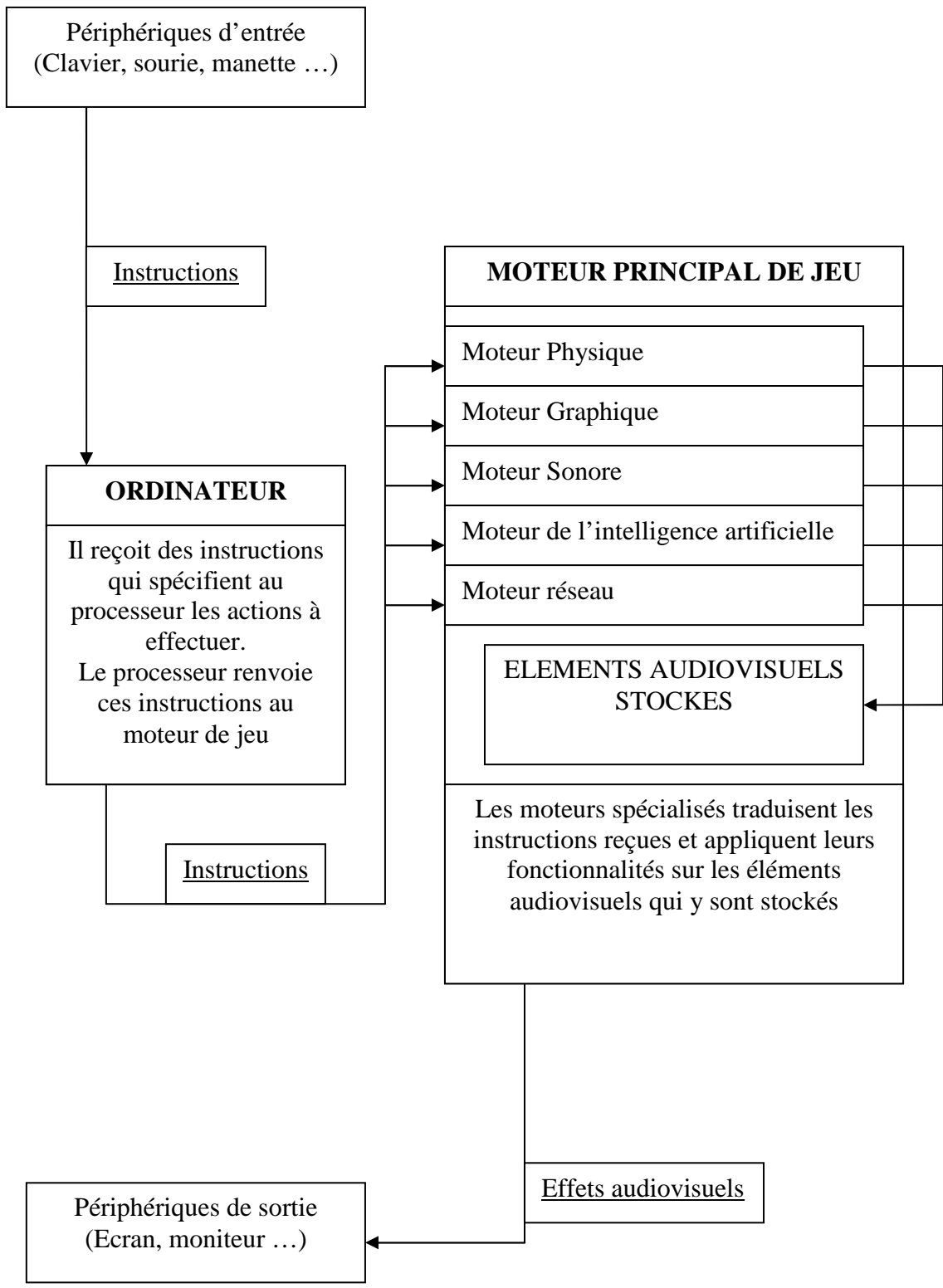
Cependant, quelques exemples précis permettront de mieux comprendre le fonctionnement réel d'un tel programme informatique.

Tout d'abord, certaines fonctionnalités se révèlent communes aux différents moteurs spécialisés de jeu et regroupés au sein du « moteur » principal. C'est par exemple le cas de la fonctionnalité dite des « entrées-sorties » qui a pour charge la lecture des périphériques externes dont le fonctionnement à base d'instructions a déjà été explicité. Ainsi le moteur spécialisé du son pourra par exemple traduire l'instruction émise par le périphérique d'entrée (comme une pression sur la barre d'espace du clavier) au moyen de la lecture d'une voix déterminée. Cette voix aura bien entendu été préalablement intégrée au sein du moteur dont il est question (que celui-ci est été créé ou acheté par le studio) et aura fait l'objet d'une programmation pour lui permettre d'être ainsi extériorisée lors de l'instruction reçue. Cette fonctionnalité est également intégrée au sein du moteur spécialisé du graphisme qui pourra par exemple traduire l'instruction émise par le périphérique d'entrée (comme une pression sur la touche « entrée » du clavier) au moyen de la lecture d'une séquence d'images animée. Cette séquence aura bien entendu été également préalablement intégrée au sein du moteur dont il est question (que celui-ci est été créé ou acheté par le studio) et aura fait l'objet d'une programmation pour lui permettre d'être ainsi extériorisée lors de l'instruction reçue.

Ensuite cependant, d'autres fonctionnalités se révèlent propres à chaque moteur spécialisé et intégré au sein du « moteur » principal. C'est par exemple le cas du moteur physique qui a pour charge de calculer le mouvement des objets, la manière dont ils interagissent les uns avec les autres, la manière dont ils glissent sur le sol ou sur les murs, la manière dont ils rebondissent ... Il lui appartiendra également de calculer la déformation des objets, des cheveux, poils, vêtements et autres rideaux.

Le cas échéant, la fonctionnalité d'« entrée-sortie » dont il est également doté (celle-ci étant commune à l'ensemble des moteurs spécialisés car nécessaire à l'interactivité) lui permettra de traduire la réception d'une instruction émise par le périphérique d'entrée au moyen d'un traitement physique approprié et effectué sur un élément donné. Ce peut par exemple être le cas lors du déplacement d'un personnage du jeu, provoqué par l'action du joueur, et dont les vêtements vont alors se déformer pour simuler l'existence et la présence d'un souffle provoqué par le déplacement en question. Ainsi, un traitement informatique est ici directement appliqué par le moteur spécialisé à l'objet visuel qui lui avait préalablement été intégré lors de la conception du jeu vidéo. C'est dire toute la complexité d'une telle structure au regard de sa fusion ainsi que de son imbrication. Et celle-ci se révèle pourtant être nécessaire pour un besoin d'interactivité.

Pour faciliter la compréhension d'un sujet technique d'une telle complexité et appréhender le fait qu'un jeu vidéo ne puisse être que d'une totale inexistence en l'absence de son support (le fameux « moteur » de jeu) il semble nécessaire, voir indispensable, de dresser un schéma récapitulatif de son mode de fonctionnement.



Il semble à présent nécessaire au regard des explications précédemment fournies, de décrire au sein des développements qui suivront le cadre juridique présidant à l'intégration de chacun des éléments dont sera constitué au final cet ensemble complexe que représente le jeu vidéo. Or, pour ce faire, deux axes permettront de déterminer au mieux la qualification juridique et donc le régime juridique de chaque élément donné, selon qu'il soit constitutif d'une œuvre préexistante à l'ensemble créé (section 1) ou selon qu'il soit spécifiquement créé en vue de l'intégration à ce dernier (section 2).

Sec.I – L'intégration d'éléments audiovisuels et logiciels préexistants

Ainsi que l'a exprimé Madame Mallet Pujol : « *l'utilisation de ces créations et prestations n'est pas toujours libre et suppose évidemment le respect d'un certain nombre de règles résultant du code de la propriété intellectuelle* ». En effet, dans le but de création d'un jeu vidéo, étape qui a d'ores et déjà explicitée en détail quant à sa méthodologie et ses acteurs, il peut être utile d'utiliser en vue d'une future intégration au sein de celui-ci, des éléments audiovisuels (tel qu'un personnage de dessin animé connu) ainsi que des éléments logiciels (tel qu'un moteur de jeu spécialisé) qui ont déjà été créé pour d'autres œuvres.

Or, il est primordial de déterminer le régime juridique applicable en fonction de l'élément à intégrer au sein du jeu, l'éditeur ou le studio devant respecter un certain cadre juridique lors de la réalisation d'une telle opération. De plus, bien que ce développement ne concerne pas directement la problématique de la qualification juridique du jeu vidéo lui-même, il paraît indispensable dans le but de déterminer la nature juridique des différentes composantes de sa structure et donc dans le but de fournir de précieux critères, plus ou moins déterminants, mais nécessaires, à la méthode de raisonnement juridique du « faisceau d'indices » utilisée.

Ainsi, il est nécessaire de distinguer plusieurs régimes juridiques applicables en fonction de la nature de l'élément à intégrer.

Tout d'abord, le droit d'auteur pourra trouver à s'appliquer si les éléments à intégrer se trouvent être constitués par des images, des dessins, des musiques, des sons ... au regard de l'article L 112-2 du code de la propriété intellectuelle qui dispose : « *sont considérés notamment comme œuvres de l'esprit au sens du présent code : 1° Les livres, brochures et autres écrits littéraires, artistiques et scientifiques ; 3° Les œuvres dramatiques ou dramatico-musicales ; 5° Les compositions musicales avec ou sans paroles ; 6° Les œuvres cinématographiques et autres œuvres consistant dans des séquences animées d'images, sonorisées ou non, dénommées ensemble œuvres audiovisuelles ; 7° Les œuvres de dessin, de peinture, d'architecture, de sculpture, de gravure, de lithographie ; 8° Les œuvres graphiques et typographiques ; 9° Les œuvres photographiques et celles réalisées à l'aide de techniques analogues à la photographie ; 10° Les œuvres des arts appliqués ; 11° Les illustrations, les cartes géographiques ; 13° Les logiciels, y compris le matériel de conception préparatoire ;* ». Seules ont été reproduites ici les références aux œuvres de l'esprit possédant une possible vocation à être intégrées au jeu vidéo.

De plus, il semble également envisageable que les droits voisins des artistes interprètes aient vocation à s'appliquer, ces derniers pouvant intervenir dans le jeu au moyen par exemple du doublage de la voix de l'un des personnages ou encore par l'interprétation d'une chanson donnée. En effet, au terme de l'article L 212-1 du code de la propriété intellectuelle : « *à l'exclusion de l'artiste de complément, considéré comme tel par les usages professionnels,*

l'artiste-interprète ou exécutant est la personne qui représente, chante, récite, déclame, joue ou exécute de toute autre manière une oeuvre littéraire ou artistique, un numéro de variétés, de cirque ou de marionnettes ».

Par ailleurs, il est très souvent profitable d'intégrer au jeu vidéo des représentations de produits protégés par le droit des marques qui aura alors vocation à s'appliquer (c'est les cas pour de nombreux jeux de course automobile). En effet, au terme de l'article L 711-1 du code de la propriété intellectuelle : « *La marque de fabrique, de commerce ou de service est un signe susceptible de représentation graphique servant à distinguer les produits ou services d'une personne physique ou morale. Peuvent notamment constituer un tel signe : a) Les dénominations sous toutes les formes telles que : mots, assemblages de mots, noms patronymiques et géographiques, pseudonymes, lettres, chiffres, sigles ; b) Les signes sonores tels que : sons, phrases musicales ; c) Les signes figuratifs tels que : dessins, étiquettes, cachets, lisières, reliefs, hologrammes, logos, images de synthèse ; les formes, notamment celles du produit ou de son conditionnement ou celles caractérisant un service ; les dispositions, combinaisons ou nuances de couleurs ».*

Enfin, il semble que le droit de la personnalité ainsi que le droit à l'image et au nom aient vocation à s'appliquer si le jeu intègre l'image d'une célébrité comme étant un personnage principal de celui-ci. Ce régime de protection principalement dégagé par la jurisprudence est un prolongement de l'article 9 du code civil qui dispose que : « *Chacun a droit au respect de sa vie privée. Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée : ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé ».*

Ainsi, deux grandes catégories d'éléments préexistants, au regard de leur régime juridique, peuvent être intégrés au sein d'un jeu vidéo. En premier lieu, les éléments protégés par le droit d'auteur et les droits voisins des artistes interprètes (paragraphe 1). En second lieu, les éléments protégés par le droit des marques et le droit de la personnalité (paragraphe 2). Il sera enfin nécessaire de détailler les modalités d'obtention des droits inhérents à ces différents éléments de manière pour le studio ou l'éditeur de les intégrer de façon légale (paragraphe 3).

§.1 – L'intégration d'éléments protégés par le droit d'auteur et les droits voisins

Comme il vient de l'être démontré, de nombreux éléments préexistants, protégés par le droit d'auteur ou les droits voisins qui s'y juxtaposent, peuvent être intégrés au sein d'un jeu vidéo. Il s'avère cependant important et nécessaire, avant de décrire les conditions d'application ainsi que les effets de tels régimes de protection juridique, les éléments précis d'un jeu vidéo qui seront en droit d'en bénéficier.

Or, il serait inutile de décrire tous les éléments préexistants ainsi qu'intégrés à un ludiciel, puis de fournir le régime juridique de chacun d'entre eux au cours du développement suivant, du fait des nombreuses redondances qui seraient alors nécessitées. Cet état de fait se révèle en réalité directement induit par l'article L 112-2 du code de la propriété intellectuelle qui dispose : que « *sont considérés **notamment** comme oeuvres de l'esprit au sens du présent code ... ».* En effet, cet article nous démontre au moyen des termes de sa rédaction que tous les éléments d'un jeu vidéo, sans exception aucune, peuvent bénéficier du régime de protection du droit d'auteur et être constitutifs d'une oeuvre de l'esprit, à condition cependant que certains critères entourant leur création aient bien été réalisés. Ainsi, qu'il s'agisse des

musiques, des chansons, des sons, des images, des séquences animées d'image, des menus, des personnages, des décors, des moteurs de jeu spécialisés, du moteur de jeu principal, du scénario, des dialogues ou même de tout autre élément, ceux-ci sont tous en droit de bénéficier du régime de protection du droit d'auteur, dès leur qu'ils tirent bien leur substance d'une création de forme originale (trois critères qui seront explicités par la suite).

Ainsi, deux remarques s'imposent instamment.

La première est constituée par le fait qu'éléments audiovisuels et logiciels vont se confondre au sein d'un tel développement. En effet, ils sont tous deux en droit de bénéficier du régime de protection du droit d'auteur et ne seront donc pas différenciés lors des explications fournies. Cette démarche peut paraître surprenante, car bien que le logiciel puisse également bénéficier d'un tel régime, les conditions précises d'application de ce dernier (au niveau du critère d'originalité) ainsi que ses effets ont été adaptés par le législateur au regard de la spécificité d'un tel produit. Cependant, le régime du logiciel étant précisément détaillé en fin d'ouvrage à propos du jeu vidéo lui-même, il a semblé inutile de s'y attarder plus longuement ici. Il est simplement nécessaire de remarquer que le régime du droit d'auteur, cependant légèrement adapté en matière de logiciel (qui reste une œuvre de l'esprit au même titre que de nombreux éléments du jeu) s'appliquera directement aux moteurs de jeu spécialisés dont l'intégration en tant qu'œuvre préexistante est très souvent nécessitée.

La seconde remarque, prolongement naturelle de la première, est constituée par le fait qu'une différenciation fondamentale doit être effectuée entre l'élément logiciel (le support) et l'élément audiovisuel (la résultante) quant à la qualification juridique du jeu vidéo qu'il s'agit de déterminer. Cependant, une distinction si fondamentale n'est plus nécessitée lorsqu'il s'agit uniquement de considérer ces éléments séparément et du point de vue de leur intégration en tant qu'œuvres de l'esprit. En effet, les qualifications juridiques ne posent alors plus de problématique et il s'agit simplement d'explicitier les critères d'application et les effets du régime juridique du droit d'auteur face à ces éléments tous deux qualifiés par le code de la propriété intellectuelle d'œuvres de l'esprit. C'est ainsi qu'un plan déterminé sous l'angle de différents régimes juridiques (droit d'auteur, droit des marques ...) et non sous l'angle de catégories techniques (éléments logiciels, éléments audiovisuels) a été ici été choisi.

Ainsi donc sera présentée l'intégration d'éléments préexistants protégés par le droit d'auteur (A) puis par les droits voisins des artistes interprètes principalement (B).

A – L'intégration d'éléments protégés par le droit d'auteur

Trois conditions se révèlent absolument requises pour que le droit d'auteur puisse s'appliquer à une œuvre de l'esprit. Il faut en effet qu'elle résulte d'une activité créatrice et qu'elle possède une forme originale⁴³⁴⁴⁴⁵. En effet, au terme de l'article L 111-1 du code de la propriété intellectuelle : « *l'auteur d'une oeuvre de l'esprit jouit sur cette oeuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous* ».

Tout d'abord, il apparaît donc comme nécessaire qu'une véritable création ait pu être conçue par son auteur pour qu'elle puisse ainsi prétendre être protégeable. De ce fait, les

⁴³ X. Liant de Bellefonds, « Droits d'auteur et droit voisins », éd. Dalloz Cours 2002, p. 37 et s.

⁴⁴ P. Y. Gauthier, « Propriété littéraire et artistique », PUF Droit 4^{ème} éd, p. 47 et s.

⁴⁵ A. et H. Lucas, « Traité de la propriété littéraire et artistique », 2^{ème} éd. Litec, p. 57 et s.

idées, concepts, ou simples schémas de projets se situant encore au simple stade de l'intellectualisation et donc pour l'instant non matérialisés ne sont pas protégeables.

Ensuite, il est nécessaire que la création finalisée puisse être matérialisée et ainsi revêtir une forme. Il s'agit en réalité d'une certaine résultante indispensable d'extériorisation de la création, la forme devant être perceptible par l'un des deux sens au moins qui sont constitués, au choix, par la vue ou l'ouïe. Et à partir du moment où cette forme traduit de manière effective l'œuvre de l'esprit qui lui est intimement liée, elle sera en droit de bénéficier d'un régime de protection qui sera par la suite détaillé. C'est ainsi que se trouvent totalement exclus d'une telle protection les créations purement mentales ou uniquement intellectualisées tels que les concepts, idées, théories ou autres méthodes qui n'ont encore fait l'objet d'aucune formulation matérialisée.

Ce pourrait par exemple être le cas d'un scénario de jeu vidéo ne bénéficiant à ce jour que d'une simple conceptualisation de la part de son auteur, quelque soit d'ailleurs l'originalité ou la pertinence de celui-ci. Il ne saurait être protégeable qu'au jour de sa matérialisation et selon la forme qu'il se prétendra alors de revêtir. Mais l'idée ayant présidé à la création d'un tel scénario pourra à nouveau être empruntée par une tierce partie, à condition cependant que son extériorisation ainsi que sa matérialisation ne soient pas identiques à la forme originale se trouvant avoir été préalablement déjà créée.

Enfin, une fois la création finalisée, elle se doit de posséder une forme originale. Il s'agit en réalité de la traduction matérielle de l'emprunte personnelle de l'auteur sur son œuvre, c'est-à-dire de sa façon personnelle d'exprimer ses idées et conceptions et dont il a fait preuve au moyen de la forme produite. Il est donc question d'une notion subjective et non fonctionnelle.

Ainsi, l'idée d'intégrer une voiture au sein d'un jeu vidéo de course ainsi que la fonction nécessaire d'un tel élément au sein de ce jeu ne saurait suffire à traduire l'emprunte de la personnalité de son auteur. En revanche, la forme matérielle empruntée par cette voiture au sein du jeu traduira bien la conception subjective et originale qu'aura pu s'en faire l'auteur et pourra donc, à ce titre, bénéficier de la protection du droit d'auteur.

Il semble cependant nécessaire de remarquer la difficulté d'appréciation qui peut ainsi être constituée par le critère de l'originalité. C'est ainsi d'ailleurs que très souvent, la simple absence de banalité de la création réalisée suffit à lui conférer son caractère d'originalité. De plus, le régime de preuve retenu dans un tel domaine semble abaisser le seuil de subjectivité pourtant classiquement nécessaire. En effet, c'est en principe sur celui qui se prévaut d'un droit d'auteur que pèse la charge de la preuve. Or, le demandeur est cependant dispensé d'apporter la preuve d'une telle originalité lorsque celle-ci n'est pas contestée⁴⁶. Il semble simplement nécessaire qu'elle soit caractérisée⁴⁷.

Ce développement préalable concerne toutes les œuvres de l'esprit susceptibles d'être protégées par le droit d'auteur. Il est donc nécessaire de remarquer que les moteurs de jeu spécialisés dont il a déjà été fait état, et dont la qualification juridique de logiciel ne prête pas à confusion, vont également bénéficier du régime juridique de protection du droit d'auteur. En effet, au terme de l'article L 112-2 du code de la propriété intellectuelle : « *sont considérés notamment comme œuvres de l'esprit au sens du présent code : 13° Les logiciels, y compris le*

⁴⁶ Civ. 1^{ère} 19 novembre 1991, Expertises, juin 1992, 71 ; JCP E, 1992, I, 141, n°4, obs. M. Vivant, A. Lucas.

⁴⁷ Civ. 1^{ère} 11 février 1997, RIDA 173, juillet 1997 ; 283

matériel de conception ». Cependant, ces « Middleware » ne seront protégés qu'au titre d'un régime spécifique du droit d'auteur qui est celui du logiciel et toute la difficulté sera alors d'apprécier leur critère d'originalité. Il semblait important de faire d'ores et déjà état de cette problématique qui ne sera cependant résolue qu'au sein de futurs développements. La démonstration de la qualification juridique du jeu vidéo en tant que logiciel permettra en effet de se pencher de façon détaillée sur le régime juridique d'une telle œuvre de l'esprit en évitant toute redondance inutile à la démonstration effectuée. Bien entendu, les moteurs spécialisés et intégrés au sein d'un jeu vidéo bénéficieront, en eux même, d'un régime de protection spécifique et identique à celui qui sera alors détaillé (et qui posera le délicat problème de l'appréciation du critère d'originalité).

Ainsi, il se révèle nécessaire, pour qu'une œuvre de l'esprit puisse prétendre bénéficier du régime de protection du droit d'auteur, qu'elle résulte d'une activité créatrice et qu'elle possède une forme originale. Le tout, indépendamment de la destination, du mérite ou du genre dont elle peut faire l'objet.

De ce fait, le droit d'auteur peut exister en dehors de toute formalité légale de dépôt et il se trouve d'ailleurs être exclu de l'application de la loi n° 92-546 relative au dépôt légal. A ne pas s'y tromper cependant, celui-ci peut jouer un rôle de preuve utile quand à la paternité de la création, et il peut donc s'avérer profitable d'y recourir dans le but de se prémunir à l'encontre de la survenance éventuelle d'un futur litige. De plus, le droit d'auteur peut exister en dehors de tout achèvement de l'œuvre de l'esprit. En effet, les seuls critères de création d'une forme originale trouvent à s'appliquer, quelque soit l'état d'avancement de l'œuvre en cours de réalisation.

Par ailleurs, la protection d'une œuvre par le droit d'auteur ne pourrait lui être accordée en fonction de son mérite. Ainsi, l'absence éventuelle d'intérêt (culturel, historique, esthétique ...) d'une telle œuvre ne saurait empêcher l'application de son régime de protection. Le critère d'originalité se trouve en effet être exclusif d'une telle notion.

Enfin, la protection d'une œuvre par le droit d'auteur ne pourrait lui être accordée en fonction de sa destination. En effet, aucune considération ne saurait ici être tirée de la finalité ainsi que du but ayant présidé à la création de l'œuvre. A nouveau, le critère d'originalité se trouve être exclusif d'une telle notion.

Il semble à présent intéressant de s'attarder à la notion temporelle relative à la protection qui serait accordée par le droit d'auteur. En effet, lors de la création d'un jeu vidéo, le studio ou l'éditeur se trouvent dans l'obligation de se poser une question fondamentale lorsqu'ils désirent intégrer une œuvre qu'ils savent être protégée : déterminer si celle-ci est encore en droit de bénéficier de son régime de protection au moment de l'utilisation qu'ils souhaitent en faire. Il s'agit bien entendu de la problématique posée par la durée du monopole octroyé à l'auteur d'une œuvre de l'esprit.

Or, le droit d'auteur se trouve être constitué de deux éléments qui ne répondent pas aux mêmes règles temporelles de protection. Les droits patrimoniaux, tout d'abord, (droit de représentation, droit de reproduction, droit d'adaptation ...) sont représentatifs du premier de ces éléments constitutifs du droit d'auteur et ont pour caractéristique principale d'être temporaires et donc d'être délestés de leur régime de protection à l'échéance d'un délai donné. Le droit moral conféré à l'auteur, ensuite, est représentatif du second élément constitutif du droit

d'auteur et a pour caractéristique principale d'être perpétuel. Une explication plus précise s'impose donc à présent.

Au terme de l'article L 123-1 du code de la propriété intellectuelle, la durée de protection des droits patrimoniaux est fixée à 70 ans à compter du premier janvier de l'année qui suit le décès de son créateur (*« l'auteur jouit, sa vie durant, du droit exclusif d'exploiter son oeuvre sous quelque forme que ce soit et d'en tirer un profit pécuniaire. Au décès de l'auteur, ce droit persiste au bénéfice de ses ayants droit pendant l'année civile en cours et les soixante-dix années qui suivent »*).

Il ne s'agit cependant que d'un principe, qui de fait, souffre de quelques exceptions. C'est effectivement le cas pour les œuvres de collaboration ainsi qu'audiovisuelle (deux catégories d'œuvres dont la qualification ainsi que le régime juridique seront explicités au sein de développements futurs dans le but d'éviter toute redondance) qui, au terme de l'article L123-2 du code de la propriété intellectuelle, bénéficient d'une durée de protection de 70 ans à compter du 1^{er} janvier de l'année qui suit le décès du dernier des coauteurs (*« Pour les oeuvres de collaboration, l'année civile prise en considération est celle de la mort du dernier vivant des collaborateurs. Pour les oeuvres audiovisuelles, l'année civile prise en considération est celle de la mort du dernier vivant des collaborateurs suivants : l'auteur du scénario, l'auteur du texte parlé, l'auteur des compositions musicales avec ou sans paroles spécialement réalisées pour l'oeuvre, le réalisateur principal »*).

Ainsi, une fois ces différents délais arrivés à expiration, l'œuvre de l'esprit « tombe » dans le domaine public et peut, de ce fait, être librement intégrée par le studio ou l'éditeur au sein du jeu vidéo.

Cependant, cette liberté a pour limite celle du droit moral de l'auteur sur l'œuvre de l'esprit, objet de sa création, qui peut revendiquer le droit au respect de l'intégrité de son œuvre ainsi que le droit à sa paternité. Cependant, ce droit perpétuel ainsi conféré possède également sa propre limite, constituée par l'éventuel abus notoire dont il pourrait en être fait. En effet, au terme de l'article L 121-3 du code de la propriété intellectuelle : *« en cas d'abus notoire dans l'usage ou le non-usage du droit de divulgation de la part des représentants de l'auteur décédé visés à l'article L. 121-2, le tribunal de grande instance peut ordonner toute mesure appropriée. Il en est de même s'il y a conflit entre lesdits représentants, s'il n'y a pas d'ayant droit connu ou en cas de vacance ou de déshérence. Le tribunal peut être saisi notamment par le ministre chargé de la culture »*.

Ainsi, le droit à la paternité de l'auteur sur son œuvre nécessite de permettre son identification en tant que créateur au moyen d'un lien matériel le reliant à sa création. De ce fait pour toute utilisation de ladite oeuvre au sein d'un jeu vidéo, la mention du nom ainsi que de la qualité de l'auteur devra apparaître de manière explicite. Cette opération est souvent effectuée au moyen d'un générique (appelé crédits) que l'on peut généralement apercevoir en début ou plus régulièrement en fin de jeu dans le but de ne pas surcharger celui-ci. Il en est ainsi à propos de l'ensemble des œuvres de l'esprit. Cependant, les moteurs spécialisés intégrés au sein du jeu vidéo bénéficient d'un droit de paternité existant, mais de très faible portée au regard de leur statut spécifique de logiciel (dont le régime sera étudié dans un futur développement). En effet, au terme de l'article L 121-7 du code de la propriété intellectuelle : *« sauf stipulation contraire plus favorable à l'auteur d'un logiciel, celui-ci ne peut ... s'opposer à la modification du logiciel par le cessionnaire des droits mentionnés au 2° de l'article L 122-6 (droits relatifs à la traduction, l'adaptation, l'arrangement ou toute autre modification d'un*

logiciel et la reproduction du logiciel en résultant), lorsqu'elle n'est préjudiciable ni à son honneur ni à sa réputation ».

De plus, le second élément dont est composé le droit moral de l'auteur est exprimé par la possibilité donnée à cet auteur de revendiquer un droit au respect de sa création. Or, ce droit peut poser de nombreuses difficultés face à la complexité de conception technique d'un jeu vidéo. Or, il semble en la matière que soit uniquement nécessaire le respect, au regard de l'état de la technique, de la création intégrée. En effet, lors de l'intégration d'une œuvre de l'esprit au sein d'un jeu vidéo, celle-ci peut subir des altérations nécessitées par la technique mise en jeu.

C'est par exemple le cas d'une voiture de marque connue dont l'intégration serait envisagée. Il serait tout d'abord nécessaire de la modéliser par de simples polygones, au moyen des outils de conception fournis au sein du moteur graphique spécialisé, dans le but de lui appliquer par la suite les textures et couleurs dont elle se trouve être emprunte dans la réalité. Ainsi, au regard de la technique employée, l'esthétisme original de cette voiture aura éventuellement été altéré (couleurs de rendu moyen, forme légèrement modifiée ...).

Cependant, de telles modifications ne s'avérant pas volontaires, l'auteur (ou les ayants droits de celui-ci) ne pourra alors invoquer le droit au respect de l'œuvre qu'il a créé, à partir de l'instant, bien entendu, ou une telle intégration a été acceptée de sa part. Dans le cas contraire il lui serait cependant possible de revendiquer un tel droit. Et cette frontière peut s'avérer fragile : bien que la jurisprudence n'ait encore jamais été confrontée à ce type de dilemme, il pourrait s'avérer nécessaire en cas de litige, pour le studio ou l'éditeur, d'apporter la preuve que seul l'état de la technique a été la cause des altérations, de ce fait qualifiées d'involontaires, de l'œuvre intégrée au sein du jeu vidéo.

Enfin, il semble intéressant de se questionner sur l'éventuelle possibilité, offerte au studio ou à l'éditeur présidant à la création du jeu, de bénéficier des exceptions légales présentes au sein du code de la propriété intellectuelle, dans le but d'être dispensé de toute autorisation d'exploitation, en principe requise auprès du créateur de l'œuvre.

Tout d'abord, il semble impossible pour le concepteur du jeu d'invoquer l'exception de copie privée ainsi que l'exception de reproduction de l'œuvre au sein du cercle de famille, prévues au terme de l'article L 122-5 du code de la propriété intellectuelle : *« Lorsque l'oeuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire : 1° Les représentations privées et gratuites effectuées exclusivement dans un cercle de famille ; 2° Les copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective, à l'exception ... des copies d'un logiciel autres que la copie de sauvegarde ... ainsi que des copies ou des reproductions d'une base de données électronique ».*

En effet, l'exception issue du cercle de famille n'est valable qu'en terme de représentation alors que la conception du jeu vidéo nécessite une véritable reproduction de l'œuvre de l'esprit qui a pour vocation d'y être intégrée. De plus, l'exception de copie privée ne saurait bien entendu pouvoir s'appliquer au profit du concepteur du jeu, la finalité commerciale de distribution au public s'avérant plus que contradictoire au regard d'une telle exception.

Cependant, une exception légale présente au sein du code de la propriété intellectuelle peut être invoquée par le studio ou l'éditeur, dans le but d'être dispensé de toute autorisation d'exploitation, en principe requise auprès du créateur de l'œuvre.

Il s'agit de l'exception de courte citation qui doit répondre à trois critères cumulatifs : être brève, accompagnée de sources ainsi qu'intégrée au sein d'une œuvre seconde.

Ainsi, le premier critère se trouve être constitué par celui de la nécessaire brièveté dont doit faire preuve la courte citation. Un part trop substantielle de l'œuvre citée peut donc être constitutif d'un abus de droit du citant.

De plus, le second critère se trouve constitué des sources qui doivent accompagner la courte citation. De ce fait, les noms et qualités de l'auteur doivent y figurer ce qui lui assure par la même son droit à la paternité précédemment étudié.

Enfin, le dernier critère se trouve être constitué par celui de la nécessaire intégration dont doit faire preuve la courte citation au sein d'une œuvre seconde. Ainsi, elle doit illustrer un propos au sein d'un œuvre présentant déjà une certaine consistance autonome selon les conditions posées à l'article L 122-5 du code de la propriété intellectuelle : « *lorsque l'oeuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire ... sous réserve que soient indiqués clairement le nom de l'auteur et la source : les analyses et courtes citations justifiées par le caractère critique, polémique, pédagogique, scientifique ou d'information de l'oeuvre à laquelle elles sont incorporées* ». La finalité de la courte citation au sein de l'œuvre est donc directement prise en compte. Et il n'apparaît pas comme impossible d'imaginer l'application d'une telle exception légale au sein d'un jeu vidéo. En effet, elle pourrait être la bienvenue au sein d'un ludiciel dont le scénario historique s'inspirerait de faits réels et serait agrémenté de courtes citations d'auteurs justifiées par leur caractère informatif ou pédagogique.

Cette vision générale du régime du droit d'auteur applicable aux différentes œuvres de l'esprit⁴⁸ ayant vocation à être intégrés au jeu vidéo ayant été étudiée, il semble à présent nécessaire d'exposer la question bien moins délicate des droits voisins.

B – L'intégration d'éléments protégés par les droits voisins de l'auteur

En premier lieu, il paraît nécessaire de remarquer que les droits voisins sont indépendants du droit d'auteur auquel ils se juxtaposent. Leur rôle premier se trouve être celui de protéger les auxiliaires des créateurs d'œuvres de l'esprit que sont les artistes interprètes, les organismes de communication audiovisuelle ainsi que les producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes. De plus, ces droits méritent d'être étudiés, de nombreux artistes interprètes prêtant aujourd'hui leur voix aux différents personnages prenant part au scénario du jeu vidéo ou interprétant les chansons intégrées au sein de celui-ci.

Au terme de l'article L 212-1 du code de la propriété intellectuelle : « *à l'exclusion de l'artiste de complément, considéré comme tel par les usages professionnels, l'artiste interprète ou exécutant est la personne qui représente, chante, récite, déclame, joue ou exécute de toute autre manière une oeuvre littéraire ou artistique, un numéro de variétés, de cirque ou de marionnettes* ». Or, l'application de ce régime de protection n'est conditionnée que par l'existence de l'interprétation et se trouve donc être exclusif de tout autre critère tel que par exemple l'originalité.

L'artiste interprète, tout comme l'auteur d'une œuvre de l'esprit, possède des droits moraux ainsi que patrimoniaux sur son interprétation. Cependant, leur portée s'avère bien moindre.

⁴⁸ Musiques, images, sons, scénarios, logiciels ... ainsi que toutes œuvres de l'esprit répondant aux critères de la création de forme originale.

En ce qui concerne les droits moraux de l'artiste interprète, au terme de l'article L 212-2 du code de la propriété intellectuelle : « *l'artiste interprète a le droit au respect de son nom, de sa qualité et de son interprétation. Ce droit inaliénable et imprescriptible est attaché à sa personne. Il est transmissible à ses héritiers pour la protection de l'interprétation et de la mémoire du défunt* ». Ce droit moral est constitutif d'une limite à l'exploitation libre de l'interprétation si de le délai de protection se trouve être expiré.

De plus, en ce qui concerne les droits patrimoniaux de l'artiste interprète, au terme de l'article L 212-3 du code de la propriété intellectuelle : « *sont soumises à l'autorisation écrite de l'artiste interprète la fixation de sa prestation, sa reproduction et sa communication au public, ainsi que toute utilisation séparée du son et de l'image de la prestation lorsque celle-ci a été fixée à la fois pour le son et l'image* ». Ainsi, toute exploitation de l'interprétation d'un artiste interprète préexistante, au sein d'un jeu vidéo, est interdite sans son autorisation.

A côté de l'intégration d'éléments préexistants protégés par le droit d'auteur ou les droits voisins au sein d'un jeu vidéo et qui représentent généralement une part non négligeable de celui-ci, le studio ou l'éditeur peuvent également avoir le désir d'intégrer des éléments se trouvant être protégés par le droit des marques ou le droit de la personnalité.

§.II – L'intégration d'éléments protégés par le droit des marques et le droit de la personnalité

Il est de nos jours très fréquent que les jeux vidéo intègrent des marques prestigieuses en leur sein dans un souci supplémentaire de réalisme et pour une plus grande fidélisation du joueur. Il en est ainsi au sein de la plupart des simulations de sport (courses automobiles ...) qui trouvent leurs ventes dopées au moyen d'un tel procédé. Or, dans un tel cas, le régime du droit des marques trouvera à s'appliquer (A).

Par ailleurs, il est aujourd'hui également très fréquent que les noms de personnalités connues, dans la plupart des cas issues du sport ou du cinéma, soient utilisés dans ce même souci de réalisme au sein de nombreux jeux vidéo et plus particulièrement au sein des très célèbres simulations footballistiques dont les ventes ne cessent de grimper. Or, dans un tel cas, le régime du droit de la personnalité trouvera alors à s'appliquer (B).

A – L'intégration d'éléments protégés par le droit des marques

Le droit des marques a pour rôle d'offrir un régime de protection aux différents signes susceptibles de représentation graphiques et utilisés dans le but de distinguer des produits ou des services. Cependant, au terme de l'article L 711-2 du code de la propriété intellectuelle, le signe se doit d'être réellement distinctif en ne présentant par exemple ni un caractère générique, ni un caractère descriptif.

Il dispose en effet que : « *le caractère distinctif d'un signe de nature à constituer une marque s'apprécie à l'égard des produits ou services désignés. Sont dépourvus de caractère distinctif : a) Les signes ou dénominations qui, dans le langage courant ou professionnel, sont exclusivement la désignation nécessaire, générique ou usuelle du produit ou du service ; b) Les signes ou dénominations pouvant servir à désigner une caractéristique du produit ou du service, et notamment l'espèce, la qualité, la quantité, la destination, la valeur, la provenance géographique, l'époque de la production du bien ou de la prestation de service c) Les signes*

constitués exclusivement par la forme imposée par la nature ou la fonction du produit, ou conférant à ce dernier sa valeur substantielle ».

De plus, la marque ne saurait être en droit de tromper le public sur le produit ou le service qu'elle permet de distinguer. En effet, au terme de l'article L 711-3 du code de la propriété intellectuelle : *« ne peut être adopté comme marque ou élément de marque un signe : ... de nature à tromper le public, notamment sur la nature, la qualité ou la provenance géographique du produit ou du service ».*

Enfin, le signe adopté en tant que marque ne doit pas déjà avoir été réservé dans le but de désigner des produits ou services de nature similaire et doit donc se trouver disponible au regard du principe de spécialité. En effet, au terme de l'article L 711-4 du code de la propriété intellectuelle : *« ne peut être adopté comme marque un signe portant atteinte à des droits antérieurs, et notamment : a) A une marque antérieure enregistrée ou notoirement connue au sens de l'article 6 bis de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle ; b) A une dénomination ou raison sociale, s'il existe un risque de confusion dans l'esprit du public ; c) A un nom commercial ou à une enseigne connus sur l'ensemble du territoire national, s'il existe un risque de confusion dans l'esprit du public ; d) A une appellation d'origine protégée ; e) Aux droits d'auteur ; f) Aux droits résultant d'un dessin ou modèle protégé ; g) Au droit de la personnalité d'un tiers, notamment à son nom patronymique, à son pseudonyme ou à son image ».*

Il semble également nécessaire de remarquer que la propriété de la marque s'acquiert par l'enregistrement qui en est fait et que celui-ci produit ses effets à compter de la date de dépôt de la demande pour une période de dix ans indéfiniment renouvelable (article L 712-1 du code de la propriété intellectuelle).

En ce qui concerne plus précisément l'intégration d'éléments protégés par le droit des marques au sein d'un jeu vidéo, il s'avèrera impossible de reproduire sans autorisation une marque valablement déposée pour désigner les produits et services mentionnés par le titulaire lors de son dépôt. En effet, au terme de l'article L 713-1 du code de la propriété intellectuelle : *« l'enregistrement de la marque confère à son titulaire un droit de propriété sur cette marque pour les produits et services qu'il a désignés ».* Il s'agit en réalité de l'affirmation du célèbre principe de spécialité. De plus au terme de l'article L 713-2 du code de la propriété intellectuelle : *« sont interdits, sauf autorisation du propriétaire : ... la reproduction, l'usage ou l'apposition d'une marque, même avec l'adjonction de mots tels que : "formule, façon, système, imitation, genre, méthode", ainsi que l'usage d'une marque reproduite, pour des produits ou services identiques à ceux désignés dans l'enregistrement ».*

Il est donc nécessaire pour le studio ou l'éditeur d'un jeu vidéo désirant intégrer une marque au sein de celui-ci de requérir l'autorisation de son propriétaire sous les limites et conditions précédemment énumérées.

Cependant, ce développement n'étant présent qu'à but informatif et ne constituant pas la résolution de la problématique dérogée et relative à la qualification juridique du jeu vidéo, il ne semble pas nécessaire de l'étendre outre mesure. Il en sera également ainsi au sujet de l'intégration d'éléments protégés par le droit de la personnalité.

B – L'intégration d'éléments protégés par le droit de la personnalité

Il se révèle très fréquent que le créateur d'un jeu vidéo désire intégrer en son sein différents éléments protégés par le droit de la personnalité. C'est le cas de certaines images ou animations représentant des personnages connus (célébrités du monde du cinéma ou du sport principalement). Cependant, le studio ou l'éditeur ayant présidé à l'intégration de tels éléments pourra alors se voir opposer le droit de la personnalité (en l'occurrence le droit à l'image dans l'exemple précédent) dont bénéficient les différents intéressés. Il se révélera également en être ainsi pour d'autres attributs relatifs à la personne, qui pourraient être exploités d'une façon identique, tels que par exemple le droit au nom, le droit au respect de la vie privée ou le droit à l'honneur.

En réalité, ce régime de protection dont les contours ont principalement été dégagés par la jurisprudence découle de l'article 9 du code civil qui dispose que : « *chacun a droit au respect de sa vie privée* ».

Ainsi, le créateur d'un jeu vidéo doit obtenir l'autorisation préalable de la personne concernée avant de pouvoir intégrer en son sein l'un des différents attributs de sa personnalité. Il se révèle à cet égard important de remarquer que le consentement de l'intéressé, obtenu en vue d'une utilisation de l'un des attributs de sa personnalité contre rémunération, au sein d'une convention de nature commerciale, doit être expresse et relativement précise dans le but de délimiter la sphère exacte desdits attributs qui peuvent effectivement être utilisés.

En effet, les autorisations ainsi contractualisées sont réputées être d'interprétation stricte et toute utilisation qui n'a pas été expressément autorisée se verra de ce fait interdite. Ainsi, l'autorisation d'exploitation d'un nom patronymique à but commercial au sein d'une oeuvre cinématographique ne saurait couvrir son éventuelle intégration concomitante ou ultérieure au sein d'un jeu vidéo, celui-ci ne représentant pas le même média et n'ayant pas été préalablement spécifié comme possible support d'exploitation au sein de la convention élaborée. De plus, il est bien entendu qu'une telle protection ne saurait bénéficier qu'aux seules célébrités : l'article 9 du code civil concerne tout un chacun quant à la protection de sa vie privée et il ne saurait y être dérogé.

Par ailleurs, au terme de ce même article 9 du code civil : « *les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée : ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé* ».

Ainsi, le créateur d'un jeu vidéo devra réparer le préjudice causé par l'éventuelle exploitation de l'un des attributs de la personnalité (dans la plupart des cas) d'une célébrité en cas de défaut d'autorisation expressément fournie par cet intéressé. Un exemple précis de la résolution d'une telle problématique a été fournie par un arrêt de la première chambre civile de la cour de Cassation en date du 16 juillet 1998 concernant l'intégration de l'image d'une personne dont il a volontairement été portée atteinte au sein d'un jeu vidéo : « *selon l'article 9 du code civil, chacun a le droit de s'opposer à la reproduction de son image et que l'utilisation dans un sens volontairement dévalorisant de l'image d'une personne, justifie que soient prises par le juge toutes mesures propres à faire cesser l'atteinte ainsi portée aux droits de la personne*⁴⁹ ».

⁴⁹ Cass. Civ. 1^{ère}, 16 juillet 1998 D. 1999 juris. p. 541, note J-C. Saint Paul

Enfin, une précision doit être apportée quant à la nature juridique exacte des conventions commerciales relatives à l'exploitation de certains attributs de la personnalité dont il a déjà été fait état. En effet, des conséquences pratiques semblent y être attachées. La cause de tels contrats se trouve être constituée par l'image même de la personne dont une exploitation sera effectuée alors que l'objet de ces mêmes contrats se trouve pour sa part être constitué par l'intégration au sein du jeu vidéo de cette image en vue d'une diffusion ultérieure. Ainsi, il s'avère possible pour une personne de fournir une autorisation d'exploitation de l'un des attributs de sa personnalité à titre gratuit et de renoncer de ce fait à son droit à l'image contre rémunération⁵⁰.

Par ailleurs, l'autorisation relative au droit de la personnalité est indépendante de celle relative au droit d'auteur. En effet, la première protège le sujet présent au sein d'œuvre de l'esprit (par exemple une célébrité dont l'image est présente au sein d'une photographie) alors que la seconde protège le créateur de cette œuvre de l'esprit (par exemple le photographe dont l'œuvre est constituée par la photographie représentant l'image d'une célébrité).

Ainsi, au cours du développement de son jeu vidéo, le studio ou l'éditeur doit obtenir de nombreuses autorisations lorsqu'il désire intégrer des éléments protégés par le droit d'auteur ou les droits voisins mais également par le droit des marques ou le droit de la personnalité.

§.III – Les méthodes juridiques d'intégration d'éléments protégés

En réalité, il semble que le créateur d'un jeu vidéo puisse utiliser deux méthodes juridiques aussi bien différentes dans leur nature que dans leur portée pour intégrer au sein du ludiciel des éléments protégés par des régimes de protection juridique. Il s'agit de l'autorisation d'exploitation (A) ainsi que de la cession des droits (B).

A – L'autorisation d'exploitation

Cette méthode juridique que peut à loisir utiliser le concepteur d'un jeu vidéo est tout à la fois limitée dans sa nature ainsi que dans sa portée. En effet, elle ne provoque aucun transfert des droits au profit de son bénéficiaire et c'est donc le cocontractant qui en conserve l'entière propriété. De plus, elle ne peut être que limitée dans le temps et se révèle être très généralement non exclusive. Enfin, elle ne procure pas à son bénéficiaire la possibilité d'agir en contrefaçon dans le but de défendre les droits tirés de l'intégration de tels éléments. Seul le cocontractant conserve une telle possibilité.

Cependant, une telle méthode est très régulièrement employée au sein du monde vidéo ludique du fait de sa souplesse et de sa portée, somme toute suffisante, au regard de la simple nécessité d'intégration d'éléments logiciels ou audiovisuels d'ores et déjà protégés.

De plus, la forme que revêt cette méthode juridique en ce qui concerne le jeu vidéo est très souvent matérialisée par un contrat de licence au sein duquel le propriétaire légitime des différents droits attachés à son œuvre les concède au concessionnaire, mais pour partie seulement. Il s'agit en effet principalement de droits d'exploitation limités dans leur durée ainsi que dans leur portée. Il est également important de remarquer que ce contrat de licence peut être à titre onéreux (il s'apparente alors à un contrat de location) ou à titre gratuit (il s'apparente alors à un contrat de prêt).

⁵⁰ Laure MARINO, chron. n° 7 CCE mars 2003, p. 10 et s.

Cette notion de licence est très employée au sein du monde vidéo ludique et de nombreux concepteurs de jeu y font appel dans le but d'ajouter une touche de réalisme à l'œuvre qu'ils désirent créer. Ainsi, de nombreuses simulations de sport comportent la représentation graphique ainsi que le nom réel de chacun des joueurs qu'elles ont intégrées (droit de la personnalité) qui la plupart du temps font partie de grandes équipes internationales dont la dénomination sous forme de logo est également spécifiée (droit des marques). De plus, ces célébrités du monde sportif prêtent parfois leur propre voix au scénario élaboré (droit voisin des artistes interprètes) et sont souvent mis en scène lors de leur arrivée au stade au moyen de musiques modernes et entraînantes (droit d'auteur). Ainsi donc, de très nombreux contrats de licence seront requis au regard de l'intégration de tant d'éléments d'ores et déjà protégés par les différents régimes juridiques donnés.

Cependant cette méthode juridique de l'autorisation d'exploitation souffre de la comparaison qui peut en être faite au regard de celle constituée par la cession des droits, qui permet un total transfert des droits à son bénéficiaire (à l'exception des seuls droits moraux du fait de leur inaliénabilité), qui est exclusive ainsi qu'intemporelle et qui permet au cessionnaire d'agir en contrefaçon.

B – La cession de droits

Tout comme pour le contrat d'autorisation d'exploitation, la cession de droits doit obéir à certains principes généraux.

Ces conventions doivent tout d'abord respecter le principe d'incessibilité du droit moral de l'auteur. Ce droit se trouve en effet être inaliénable et constitue donc le dernier rempart de protection de cet auteur. De plus, ces conventions sont d'interprétation stricte et un soin tout particulier doit de ce fait être apporté à leur rédaction : en effet, tout ce qui n'est pas expressément autorisé est interdit. Enfin, en cas d'exclusivité, le cessionnaire possède l'obligation d'exploiter l'œuvre dans le cas où celle-ci se trouverait être sous exploitée.

Il est nécessaire de remarquer que cette méthode juridique de la cession de droits est parfois rendue indispensable dans le monde vidéo ludique. C'est par exemple le cas lorsque le concepteur d'un jeu vidéo désire utiliser une œuvre préexistante qui a d'ores et déjà été exploitée. En effet, au regard du fait que l'auteur soit seul autorisé en vertu de la loi à effectuer les divulgations alors ultérieures de son œuvre, le studio ou l'éditeur doit se voir accorder un droit de reproduction, d'adaptation et de représentation de celle-ci dans le but de pouvoir l'intégrer en tant qu'élément au sein de son ludiciel. Il est en effet ici question d'un tout nouveau mode d'exploitation de l'œuvre initiale qui nécessite une opération de numérisation et implique un changement de support.

Au regard tout d'abord du droit de reproduction et au terme de l'article L 121-2 al 1 du code de la propriété intellectuelle : « *l'auteur a seul le droit de divulguer son œuvre ... il détermine le procédé de divulgation et fixe les conditions de celle-ci* ». Ainsi, l'autorisation de l'auteur doit être sollicitée pour chaque nouvelle fixation de l'œuvre impliquant un changement de support initial. Il existe en effet autant d'actes de divulgation que de procédés distincts.

Cependant, il semble à présent nécessaire de définir ce terme de « reproduction ».

Au terme de l'article L 122-3 du code de la propriété intellectuelle : « *la reproduction consiste dans la fixation matérielle de l'oeuvre par tous procédés qui permettent de la communiquer au public d'une manière indirecte. Elle peut s'effectuer notamment par imprimerie, dessin, gravure, photographie, moulage et tout procédé des arts graphiques et plastiques, enregistrement mécanique, cinématographique ou magnétique* ». Ainsi, l'autorisation de l'auteur se révèle être nécessaire chaque fois que le concepteur du jeu vidéo effectue une reproduction de celui-ci dans le but de le mettre à la disposition du public.

Cependant, il semble à également nécessaire de déterminer les limites inhérentes à la portée d'une telle cession du droit de reproduction.

Au terme de l'article L 122-7 du code de la propriété intellectuelle : « *le droit de représentation et le droit de reproduction sont cessibles à titre gratuit ou à titre onéreux. La cession du droit de représentation n'emporte pas celle du droit de reproduction. La cession du droit de reproduction n'emporte pas celle du droit de représentation. Lorsqu'un contrat comporte cession totale de l'un des deux droits visés au présent article, la portée en est limitée aux modes d'exploitation prévus au contrat* ».

De plus, au terme de l'article L 131-3 du code de la propriété intellectuelle : « *la transmission des droits de l'auteur est subordonnée à la condition que chacun des droits cédés fasse l'objet d'une mention distincte dans l'acte de cession et que le domaine d'exploitation des droits cédés soit délimité quant à son étendue et à sa destination, quant au lieu et quant à la durée. Les cessions portant sur les droits d'adaptation audiovisuelle doivent faire l'objet d'un contrat écrit sur un document distinct du contrat relatif à l'édition proprement dite de l'oeuvre imprimée. Le bénéficiaire de la cession s'engage par ce contrat à rechercher une exploitation du droit cédé conformément aux usages de la profession et à verser à l'auteur, en cas d'adaptation, une rémunération proportionnelle aux recettes perçues* ».

Ainsi, les modes d'exploitation de chaque droit cédé doivent être déterminés, de même que leur étendue, leur destination, leur lieu ainsi que leur durée. Le studio ou l'éditeur doivent donc porter une attention toute particulière à la rédaction du contrat de cession des droits.

En effet, l'étendue du domaine d'exploitation des droits cédés sera fixée au moyen d'une mention manuscrite comportant le choix et l'acceptation par le créateur du jeu des supports qui seront utilisés en vue de la reproduction de l'oeuvre. De plus, la destination du domaine d'exploitation des droits cédés sera fixée au moyen d'une mention manuscrite comportant la méthode d'intégration de l'oeuvre au sein du jeu vidéo et les possibilités qu'elle offrira alors en terme d'interactivité.

A côté de ce droit de reproduction qui vient d'être explicité, le concepteur du jeu doit également obtenir la cession du droit d'adaptation de l'oeuvre dans le but de pouvoir l'utiliser au moyen de son intégration au sein du ludiciel. En effet, seul le procédé de numérisation semble être à même de permettre la fusion de l'élément préexistant au sein du jeu vidéo et cette méthode s'avère en réalité être constitutive d'une adaptation.

Enfin, le studio ou l'éditeur doit, à coté de ces droits de reproduction et d'adaptation qui viennent d'être détaillés, bénéficier de la cession du droit de représentation de l'oeuvre. En effet, l'oeuvre ainsi intégrée au sein du jeu vidéo ne saurait produire ses effets audiovisuels qu'au moyen d'un écran ou d'un moniteur, étape nécessaire qui est constitutive au regard de la loi d'une représentation. Il se révèle en être ainsi car au terme de l'article L 122-2 du code

de la propriété intellectuelle : « *la représentation consiste dans la communication de l'oeuvre au public par un procédé quelconque, et notamment : 1° Par récitation publique, exécution lyrique, représentation dramatique, présentation publique, projection publique et transmission dans un lieu public de l'oeuvre télédiffusée ; 2° Par télédiffusion. La télédiffusion s'entend de la diffusion par tout procédé de télécommunication de sons, d'images, de documents, de données et de messages de toute nature. Est assimilée à une représentation l'émission d'une oeuvre vers un satellite* ».

Il est enfin nécessaire d'observer, dans le dessein d'achever ce développement, que d'autres éléments permettent de limiter la portée de telles cessions ou tout au moins de mieux contrôler le consentement qui peut être proféré à leur égard.

En effet, au terme l'article L 132-7 du code de la propriété intellectuelle : « *le consentement personnel et donné par écrit de l'auteur est obligatoire* ». Cette précision impose la présence physique de l'auteur à l'acte et renforce donc la protection de son consentement qui se doit d'être particulièrement bien éclairé au regard des conséquences juridiques provoquées.

De plus, au terme de l'article L 111-3 du code de la propriété intellectuelle : « *la propriété incorporelle ... est indépendante de la propriété de l'objet matériel* ». Ainsi, la cession de l'objet n'entraîne pas la cession du droit d'auteur.

Enfin, au terme de l'article L131-1 du code de la propriété intellectuelle : « *la cession globale des oeuvres futures est nulle* ». Cependant, comme l'a explicité la jurisprudence⁵¹, une telle interdiction ne saurait porter que sur une cession non identifiée. L'auteur ne saurait donc céder des droits sur une œuvre conçue mais non encore matériellement réalisée.

Bien que de nombreux éléments audiovisuels ou logiciels préexistants au jeu vidéo y soient intégrés dans un souci majeur de réalisme, de nombreux autres ne résultent que de la seule création des équipes de développement spécialisées dont la structure a précédemment été abordée. Il semble donc à présent nécessaire d'étudier le régime juridique permettant d'encadrer une telle réalisation, celle-ci s'avérant quantitativement la plus importante.

Sec.II – La création de nouveaux éléments audiovisuels et logiciels

Très fréquemment, le studio ou l'éditeur utilise donc des éléments originaux et non préexistants en vue de leur intégration au sein du jeu vidéo. Il sont issus de deux méthodes de création : au sein de la première la conception des éléments originaux provient des propres salariés de l'entreprise (paragraphe 1), au sein de la seconde l'élaboration d'autres éléments originaux se trouve être simplement commandée par l'entreprise et est issue d'acteurs extérieurs à celle-ci (paragraphe 2).

§.I – La méthode de création salariale

Tout d'abord, au terme de l'article L 111-1 du code de la propriété intellectuelle : « *l'auteur d'une oeuvre de l'esprit jouit sur cette oeuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous* ». « *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 pas*

⁵¹ Cass. Civ. 1^{ère}, 6 novembre 1979, D. 1980 IR 207.

dérogation à la jouissance du droit reconnu par le premier alinéa, sous réserve des exceptions prévues par le présent code ».

Ainsi, il paraît d'ors et déjà comme acquis au terme de cet article que le contrat de travail doit prévoir la cession des droits de propriété intellectuelle au profit de l'employeur. Cette propriété n'est en effet pas acquise à l'employeur du seul fait de l'existence du contrat de travail et du lien de subordination sous lequel est placé le salarié.

De plus, la Cour de cassation a eu le loisir de préciser cet article : « *l'existence d'un contrat de travail conclu par l'auteur d'une œuvre de l'esprit n'emporte aucune dérogation à la jouissance de ses droits de propriété incorporelle, dont la transmission est subordonnée à la condition que le domaine d'exploitation des droits cédés soit délimité quant à sa destination, quant au lieu et quant à la durée*⁵² ».

Ainsi, il est nécessaire que le contrat de travail puisse prévoir une cession expresse et non une simple cession implicite des droits de propriété incorporelle sur les créations des différents salariés. De plus cette cession doit répondre au terme de l'article L 131-3 du code de la propriété intellectuelle qui dispose que : « *la transmission des droits de l'auteur est subordonnée à la condition que chacun des droits cédés fasse l'objet d'une mention distincte dans l'acte de cession et que le domaine d'exploitation des droits cédés soit délimité quant à son étendue et à sa destination, quant au lieu et quant à la durée* ».

Cependant, il est nécessaire pour l'employeur (en l'occurrence le studio ou l'éditeur) de prendre garde à la rédaction précise d'une telle clause de cession, qui ne saurait en effet être trop globale et générale, au risque de contredire les termes de l'article L 131-1 du code de la propriété intellectuelle qui dispose que : « *la cession globale des œuvres futures est nulle* ». En cas contraire, la nullité d'une telle clause pourrait en effet être arguée.

De plus, il se révèle nécessaire de prévoir une rémunération proportionnelle aux recettes perçues grâce à la cession du salarié et à son profit, comme le dispose l'article L 131-3 du code de la propriété intellectuelle : « *le bénéficiaire de la cession s'engage par ce contrat à rechercher une exploitation du droit cédé conformément aux usages de la profession et à verser à l'auteur, en cas d'adaptation, une rémunération proportionnelle aux recettes perçues* ».

Par ailleurs, il se révèle nécessaire de remarquer qu'existe une exception notable à ce principe de cession expresse des droits de propriété incorporels du salarié envers son employeur au sein du contrat de travail. En effet, certains éléments logiciels peuvent faire l'objet d'une élaboration par les équipes de programmation en vue de leur intégration au sein du ludiciel. Sont bien entendu principalement visés les moteurs de jeu spécialisés dont il a déjà été fait état et qui permettent le fonctionnement de tâches précises nécessaires au fonctionnement du jeu vidéo ainsi qu'à son interactivité.

Or, au terme de l'article L 113-9 du code de la propriété intellectuelle : « *sauf dispositions statutaires ou stipulations contraires, les droits patrimoniaux sur les logiciels et leur documentation créés par un ou plusieurs employés dans l'exercice de leurs fonctions ou d'après les instructions de leur employeur sont dévolus à l'employeur qui est seul habilité à les exercer* ».

⁵² Cass. Civ. 1^{ère}, 16 décembre 1992 RIDA 156, avril 1993, 193, note P. Sirinelli ; JCP G 1993 ; IV ; 549.

Ainsi donc, les droits patrimoniaux attachés aux moteurs de jeu spécialisés élaborés par les salariés de l'entreprise sont automatiquement dévolus à l'employeur, sans que la rédaction d'une clause de cession de droits de propriété incorporelle ne soit nécessitée, comme c'est pourtant le cas au regard des autres œuvres de l'esprit.

A côté de cette méthode de création salariale dont il vient d'être fait état existe la méthode dite de création indépendante, au moyen de laquelle le studio ou l'éditeur intègrera des éléments logiciels ou audiovisuels élaborés spécifiquement pour le jeu vidéo qu'il désire développer, mais dont la création est issue d'un tiers extérieur à ladite l'entreprise. Il s'agit de la méthode juridique dite de la commande.

§.II – La méthode de la création indépendante

Il s'avère donc possible pour le studio ou l'éditeur de requérir le travail d'élaboration d'un créateur spécialisé, que celui-ci soit un particulier ou une entreprise, dans le but d'obtenir des éléments audiovisuels ou logiciels en vue d'une future intégration au sein du jeu vidéo. Or, pour ce faire, il sera nécessaire de conclure un contrat de commande. Cette méthode s'avère fréquente, le créateur initial du jeu ne possédant pas toujours les compétences nécessaires pour le développement d'éléments relativement techniques et spécialisés, tels que les moteurs de jeu spécialisés.

Ainsi, le premier élément à prendre en compte pour le promoteur d'un jeu vidéo lors de la conclusion d'un contrat de commande avec un créateur indépendant sera celui de la possession effective des droits de propriété incorporelle, par le cessionnaire, sur les œuvres qui en seront l'objet. A cette fin, une clause de garantie sera intégrée au sein du contrat, au moyen de laquelle le créateur indépendant assurera avoir acquis de ses salariés l'ensemble des droits nécessités par une telle opération juridique.

Cependant, la méthode de la commande s'effectue en réalité au moyen de deux opérations de nature et de portée juridique distinctes. En effet, le seul fait de conclure un contrat de commande d'une création n'entraîne pas la cession automatique des droits au profit du commanditaire sur l'œuvre de l'esprit qui en est l'objet. Il se révèle donc nécessaire d'intégrer une clause de cession de droits (première opération juridique) au sein même de la convention de commande (seconde opération juridique).

Tout d'abord, cette clause de cession devra répondre aux différents principes qu'il a été donné de définir précédemment en ce qui concerne celle qui devait jouer au sein de la création salariale et qui permettait la dévolution par le salarié de ses droits incorporels au profit de l'employeur. Il est utile de rappeler qu'au terme de l'article L 131-3 du code de la propriété intellectuelle : *« la transmission des droits de l'auteur est subordonnée à la condition que chacun des droits cédés fasse l'objet d'une mention distincte dans l'acte de cession et que le domaine d'exploitation des droits cédés soit délimité quant à son étendue et à sa destination, quant au lieu et quant à la durée ».*

Ensuite, le contrat de commande lui-même devra comprendre la clause de cession dont il vient d'être fait état. Il permettra pour sa part de détailler avec précision le travail que devra fournir l'auteur de l'œuvre commandée ainsi que les éventuelles adaptations qui pourront être apportées à cet élément par le studio ou l'éditeur ayant présidé à la conception initiale du jeu.

En effet, l'acte de cession ne saurait transférer les droits moraux que possède l'auteur sur sa création, ceux-ci étant inaliénables ainsi qu'incessibles. Il apparaît donc comme primordial que l'auteur de l'œuvre commandée accepte d'offrir au commanditaire, au sein même du contrat de commande, la possibilité de l'adapter et de la transformer en fonction des besoins qui pourront être rencontrés lors de son intégration dans le jeu vidéo. D'une telle manière, le créateur de l'élément, objet de la commande, ne saurait invoquer le droit moral qu'il conserve sur sa création eut égard aux altérations dont elle aurait pu faire l'objet.

Après avoir étudié les différents régimes ou méthodes juridiques encadrant l'intégration au sein du jeu vidéo de ses différents éléments constitutifs, reste enfin à aborder la délicate question sa qualification juridique.

CHAPITRE SECOND

La complexe qualification juridique du jeu vidéo

Le jeu vidéo a d'ores et déjà été défini au sein des développements précédents comme un support logiciel à résultante audiovisuelle et à finalité ludique. En effet, l'étude de sa conception, de son fonctionnement et de sa structure a permis de dégager la prédominance naturelle de son élément « moteur » en ce qu'il permet seul l'interactivité, en ce qu'il constitue seul le support matériel indispensable aux différents éléments audiovisuels qui y sont stockés et en ce qu'il provoque seul la production ou diffusion de tels effets audiovisuels logiques eut égard aux différentes actions du joueur, grâce à la programmation préalablement effectuée par les équipes de développements précitées.

Ainsi, il sera tout d'abord nécessaire de déterminer, comme l'a très justement fait la jurisprudence, que le jeu vidéo est effectivement constitutif d'une œuvre de l'esprit (section 1) pour tenter dans un second temps de définir précisément cette œuvre au moyen d'une qualification adaptée prenant en compte sa véritable nature et structure. A cet égard, quelques exemples non limitatifs sont fournis par l'article L 112-2 du code de la propriété intellectuelle (section 2). Par ailleurs, ces développements devront en priorité s'attacher à étayer la démonstration, précédemment amorcée, qu'un jeu vidéo n'est rien en l'absence de son « moteur », celui-ci étant constitutif du support même du ludiciel ainsi que des différents éléments audiovisuels qui y sont attachés.

Sec.I – La qualification juste mais insuffisante d'œuvre de l'esprit

Au terme de l'article L 111-1 du code de la propriété intellectuelle : « *l'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous* ». Ainsi, une œuvre de l'esprit ne peut être considérée comme telle que lorsqu'elle résulte d'une véritable activité créatrice telle qu'il a déjà été donné de la définir.

Tout d'abord, il semble nécessaire de rappeler que la création doit de ce fait être mise en forme de manière à ce qu'elle soit perceptible par les sens. De plus, cette création doit être originale et résulter d'un investissement ou d'un effort intellectuel particulier. Enfin, ce critère d'originalité est indépendant d'éventuelles considérations relatives à l'esthétisme, au genre, au mérite ou à la destination de l'œuvre créée. Il s'oppose uniquement à la notion de banalité, l'œuvre dont il est question devant refléter la personnalité de son auteur.

Or, la cour de cassation, en assemblée plénière, a rendu deux décisions en date du 7 mars 1986⁵³ qualifiant le jeu vidéo d'œuvre de l'esprit.

Au sein de la première affaire tout d'abord, la société Attari agissait en contrefaçon à l'encontre d'une société française. Il lui était reproché d'exploiter des ludiciels prétendument identiques alors qu'ils bénéficiaient du régime de protection du copyright. Or, la cour d'appel n'a pas cru bon de retenir la constitution du délit de contrefaçon. En effet, elle ne s'est basée que sur l'unique aspect esthétique des différents effets audiovisuels issus du jeu vidéo litigieux dans le but d'en déduire son absence d'originalité et de le priver de la protection

⁵³ Cass. Ass. Plén., 7 mars 1986, Atari Inc. c/ Valadon et Cass. Ass. Plén., 7 mars 1986, Williams Electronics Inc. c/ Claudie T. et Sté Jeutel.

juridique du droit d'auteur. Elle a ainsi énoncé que n'existe : « aucune originalité de l'expression de nature à conférer au jeu un caractère esthétique digne des préoccupations du législateur ; que leurs modules lumineux se meuvent sans que leurs déplacements, qui ne procèdent que d'une simple technique de contacts électroniques, traduisant une impression particulière sur le plan esthétique qui mériterait la protection due à une œuvre d'art ».

De plus elle a poursuivi son analyse en affirmant : « 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 ».

Cependant, la cour de cassation a censuré cet arrêt en énonçant que : « la protection légale s'entend à toute œuvre procédant d'une création intellectuelle originale indépendamment de toute considération d'ordre esthétique ». En effet, comme il a été précédemment étudié, une œuvre de l'esprit ne peut être appréciée en fonction de son seul aspect esthétique ou méritoire (article L 112-1 du code de la propriété intellectuelle). Ainsi, la cour de cassation en a déduit que le jeu vidéo est effectivement une création de l'esprit pouvant être soumis au droit d'auteur.

De plus, elle a également poursuivi son analyse en affirmant qu' : « un logiciel, dès lors qu'il est original, est une œuvre de l'esprit protégée par la loi sur le droit d'auteur ». Ainsi, la cour de cassation a à nouveau affirmé qu'un jeu vidéo est effectivement une œuvre de l'esprit et de ce fait protégé par le droit d'auteur. Cependant, il est d'ores et déjà important de remarquer la qualification de « logiciel » qui est alors employée dans le but de désigner le ludiciel, bien que cette question fasse l'objet de développements ultérieurs.

Au sein de la seconde affaire ensuite, la société Williams Electronics agissait en contrefaçon à l'encontre d'une société française. Il lui était également reproché d'exploiter des ludiciels prétendument identiques alors qu'ils bénéficiaient du régime de protection du copyright. Or, la cour d'appel n'a à nouveau pas cru bon de retenir la constitution du délit de contrefaçon. En effet, elle ne s'est encore une fois basée que sur l'unique aspect esthétique des différents effets audiovisuels issus du jeu vidéo litigieux dans le but d'en déduire son absence d'originalité et de le priver de la protection juridique du droit d'auteur.

De plus elle a poursuivi son analyse en affirmant : « que le jeu ... est constitué par un programme informatique et que la combinaison des sons et des images formant les différents phases du jeu est programmée par moyens électroniques, que le jeu ... n'est pas une œuvre artistique au sens de la loi ». Ainsi, la cour d'appel a décidé que le logiciel ou « programme informatique formé de la combinaison de sons et d'images » ne peut bénéficier de la protection du droit d'auteur, ce genre de création relevant avant tout d'un savoir faire technologique et industriel mais en aucun cas artistique.

Cependant, la cour de cassation a censuré cet arrêt en énonçant que la cour d'appel n'avait pas : « indiqué les motifs pour lesquels les animations et le décor du jeu ... sont dépourvus d'originalité ». En effet, comme il a été précédemment étudié, une œuvre de l'esprit ne peut être appréciée en fonction de son seul aspect esthétique ou méritoire (article L 112-1 du code de la propriété intellectuelle). Ainsi, elle en a à juste titre déduit que le jeu vidéo est effectivement une création de l'esprit pouvant être soumis au droit d'auteur.

De plus, elle a également poursuivi son analyse en affirmant que la cour d'appel n'avait pas « recherché si le logiciel intégré dans le jeu électronique ... n'était pas dans sa conception

une œuvre originale ». Ainsi, la cour de cassation a à nouveau affirmé qu'un jeu vidéo est effectivement une œuvre de l'esprit et de ce fait protégé par le droit d'auteur. Cependant, il est d'ores et déjà important de remarquer la qualification de « *jeu audiovisuel* » qui est employée par la cour d'appel dans le but de désigner le ludiciel, bien que cette question fasse l'objet de développements ultérieurs.

Ainsi donc, la jurisprudence a consacré le jeu vidéo en tant qu'œuvre de l'esprit. Le ludiciel se révèle donc de ce fait être en droit de bénéficier du régime de protection du droit d'auteur si le critère d'originalité dont il doit être constitué est effectivement caractérisé. Mais ces deux arrêts de la cour de cassation, réunie en assemblée plénière, en date du 7 mars 1986, n'apportent aucune précision supplémentaire quant à la véritable qualification juridique que doit revêtir le jeu vidéo.

Or, la complexité inhérente à la nature même d'un objet tel que le ludiciel possède des conséquences juridiques considérables. En effet, à défaut de définition légale, il semble indispensable de trouver une qualification juridique adéquate, eut égard à la véritable structure de ce produit. Et c'est au moyen de cette qualification juridique nécessaire que pourra être déterminé, par la suite, le régime juridique dicté par le code de la propriété intellectuelle ayant lieu de s'appliquer. En effet, la qualification juridique emporte application du régime juridique auquel elle renvoie.

A cet effet, l'article L 112-2 du code de la propriété intellectuelle fournit quelques exemples, non limitatifs, des différents types de créations pouvant être considérées comme œuvre de l'esprit.

« Sont considérés notamment comme œuvres de l'esprit au sens du présent code : 1° Les livres, brochures et autres écrits littéraires, artistiques et scientifiques ; 2° Les conférences, allocutions, sermons, plaidoiries et autres œuvres de même nature ; 3° Les œuvres dramatiques ou dramatico-musicales ; 4° Les œuvres chorégraphiques, les numéros et tours de cirque, les pantomimes, dont la mise en œuvre est fixée par écrit ou autrement ; 5° Les compositions musicales avec ou sans paroles ; 6° Les œuvres cinématographiques et autres œuvres consistant dans des séquences animées d'images, sonorisées ou non, dénommées ensemble œuvres audiovisuelles ; 7° Les œuvres de dessin, de peinture, d'architecture, de sculpture, de gravure, de lithographie ; 8° Les œuvres graphiques et typographiques ; 9° Les œuvres photographiques et celles réalisées à l'aide de techniques analogues à la photographie ; 10° Les œuvres des arts appliqués ; 11° Les illustrations, les cartes géographiques ; 12° Les plans, croquis et ouvrages plastiques relatifs à la géographie, à la topographie, à l'architecture et aux sciences ; 13° Les logiciels, y compris le matériel de conception préparatoire ; ».

Or, selon le type de création choisi, un régime spécifique de protection du droit d'auteur pourra trouver à s'appliquer, celui-ci tenant compte des spécificités de chaque œuvre : ainsi l'œuvre logiciel et audiovisuelle seront susceptibles de bénéficier toutes deux du régime de protection du droit d'auteur, mais celui-ci s'appliquera différemment au regard de chacune de ces deux créations. Ainsi donc, la détermination de la qualification juridique exacte du jeu vidéo revêt une importance toute particulière. C'est au moyen de cette qualification juridique nécessaire que pourra être déterminé, par la suite, le régime juridique dicté par le code de la propriété intellectuelle ayant lieu de s'appliquer.

Sec.II – La recherche d'une qualification juridique précise

En premier lieu, il semble nécessaire de préciser que certains auteurs⁵⁴ optent pour une qualification dite distributive du jeu vidéo en tentant de séparer l'élément logiciel et audiovisuel de ce dernier et en en fournissant une double qualification. Ainsi, le régime de protection spécifique du logiciel aurait vocation à être appliqué au premier type d'élément constitutif du ludiciel (l'élément logiciel) alors que le régime commun du droit d'auteur aurait, pour sa part, vocation à être appliqué au second type d'élément constitutif du jeu vidéo (l'élément audiovisuel).

Il semble cependant inconcevable de porter crédit à un tel mode de qualification qui, bien qu'il puisse faire croire le contraire, s'inscrit en total porte à faux au regard de la structure réelle d'un jeu vidéo. En effet, comme il l'a été précédemment étudié, le moteur de jeu est constitutif du support même du jeu. C'est en quelque sorte le ciment originaire qui permet toute à la fois la création, le stockage et la diffusion logique des différents effets audiovisuels qui n'en sont que la résultante. Opter pour une qualification distributive ne semble donc qu'escamoter la véritable nature du jeu vidéo qui, bien que de structure complexe, se présente en dernier lieu comme un produit unitaire. Et cette unité est matérialisée par le « moteur » de jeu dont les effets audiovisuels ne sont que le simple prolongement.

De plus, accrédi-ter une telle méthode de qualification, quelque puisse d'ailleurs en être l'objet, revient à complexifier de manière indésirable les effets juridiques portant sur l'élément dont la qualification distributive est en cause. L'incohérence juridique provoquée est alors indéniable et un exemple frappant peut d'ailleurs être susceptible de l'étayer. En effet, en cas de qualification distributive du jeu vidéo, les différents droits de propriété incorporelle portant sur l'élément logiciel seraient dévolus à l'employeur alors que les différents droits de propriété incorporelle portant sur l'élément audiovisuel seraient conservés par chacun des salariés ayant participé pour partie à la création dudit élément.

Enfin, cette méthode s'inscrit directement à l'encontre de celle dite du « faisceau d'indices » qui trouve justement sa raison d'être au regard des qualifications juridiques unitaires qu'elle permet pour sa part de dégager. Cette dernière a tout naturellement été retenue pour déterminer la qualification juridique exacte du jeu vidéo au regard des multiples avantages qu'elle se propose de procurer.

En tout état de cause, la jurisprudence a également réfuté la qualification distributive du ludiciel par l'intermédiaire de la chambre criminelle, le 21 juin 2000⁵⁵, en énonçant que : « *la programmation informatique d'un jeu électronique ... est ... indissociable de la combinaison des sons et des images formant les différentes phases du jeu* ».

Ainsi, à défaut de définition légale, il semble indispensable de trouver une qualification juridique unitaire adéquate au jeu vidéo, eut égard à sa véritable structure. Cependant, deux genres de qualification peuvent lui être attribués : le premier déterminé par sa nature (paragraphe 1), le second par son mode de conception (paragraphe 2).

§.I – Une qualification quant au genre

⁵⁴ N. MALET-POUJOL, La création multimédia et le droit, Litec 2000, p. 131, n° 423 ; F. SARDAIN, note sous Cass. Crim. 21 juin 2000, arrêt Midway, JCP E 2001 n°7, p. 312 et s ; P. SIRINELLI, Lamy 2002, droit de la communication et des médias, Multimédia, p. 506-75 et s.

⁵⁵ Cass. Crim. 21 juin 2000, arrêt Midway

Plusieurs qualifications possibles du jeu vidéo ont d'ors et déjà été rencontrées au cours des développements précédents au moyen de la mise en valeur de ses deux types d'éléments constitutifs (audiovisuel et logiciel). Ainsi, deux choix semblent intuitivement pouvoir être effectués au sein des qualifications d'œuvres de l'esprit prévues par l'article L 112-2 du code de la propriété intellectuelle et constituées d'une part, par « *les œuvres cinématographiques et autres œuvres consistant dans des séquences animées d'images, sonorisées ou non, dénommées ensemble œuvres audiovisuelles* » (A), d'autre part, par « *les logiciels, y compris le matériel de conception préparatoire* » (B).

Cependant, il semble important de rappeler avant toute démonstration que certains auteurs⁵⁶ ont cru bon de rattacher le jeu vidéo à la qualification juridique de la base de données électronique. En effet, de prime abord, il peut paraître que le ludiciel puisse répondre à la définition qui en est fournie par le code de la propriété intellectuelle en son article L 112-3. Celui-ci dispose en effet que l' : « *on entend par base de données un recueil d'œuvres, de données ou d'autres éléments indépendants, disposés de manière systématique ou méthodique, et individuellement accessibles par des moyens électroniques ou par tout autre moyen* ».

Or, le jeu vidéo peut effectivement s'apparenter à une base de données électronique en ce sens que différentes œuvres y soient intégrées, de telle manière qu'elles pourront subir le traitement du « moteur » de jeu à chaque appel ou action de l'utilisateur dans le but de leur affichage à caractère audiovisuel à l'écran.

De plus, il peut également paraître que le jeu vidéo puisse répondre aux critères qui sont exigés par le code de la propriété intellectuelle en son article L 341-1 pour que la base de données puisse bénéficier de la protection d'un droit sui generis. Celui-ci dispose en effet que : « *le producteur d'une base de données, entendu comme la personne qui prend l'initiative et le risque des investissements correspondants, bénéficie d'une protection du contenu de la base lorsque la constitution, la vérification ou la présentation de celui-ci atteste d'un investissement financier, matériel ou humain substantiel. Cette protection est indépendante et s'exerce sans préjudice de celles résultant du droit d'auteur ou d'un autre droit sur la base de données ou un de ses éléments constitutifs* ».

En d'autres termes, il y a juxtaposition de deux droits : l'un sur la structure de la base qui se doit d'être originale et se trouve donc être protégée par le simple droit d'auteur résultant de l'activité créatrice d'une forme originale, l'autre sur le contenu de la base qui protège son producteur contre toute extraction qualitative ou quantitative de données au moyen d'un droit sui generis. Il semble utile de rappeler comme le fait l'article L 341-1 du code de la propriété intellectuelle que chaque élément de la base peut également être protégé par le droit d'auteur, s'il se trouve être constitutif d'une œuvre de l'esprit, mais cette question d'ors et déjà étudiée n'intéresse pas la qualification dite unitaire du jeu vidéo.

En tout état de cause, une telle qualification doit être rejetée. Elle ne prend pas en compte la véritable nature du ludiciel qui n'est ni constitutif d'un « *recueil* » d'œuvres, ni constitutif d'un recueil d' « *éléments indépendants* » et elle ne prend pas en compte la véritable fonction du jeu vidéo qui n'est pas celle de rendre « *individuellement* » accessibles les éléments qui sont stockés en son sein. Ces critères s'avèrent pourtant être exigés par l'article L 112-2 du code de la propriété intellectuelle pour permettre de qualifier la base de données.

⁵⁶ N. MALLET-POUJOL, *op cit*, p. 137 n°442 et p. 147 n° 476 et s.

En effet, le ludiciel n'est constitué que d'éléments interdépendants assemblés au moyen d'un langage de programmation et il s'avère donc impossible d'extraire individuellement l'un quelconque de ses éléments. Ce serait nier le caractère interactif du jeu vidéo, dont la raison d'être n'est que la production dynamique ainsi que logique d'un ensemble d'effets audiovisuels interdépendants et à finalité ludique. Aucun caractère consultatif ne saurait être tiré d'un tel produit alors qu'il se trouve être exigé au terme de l'article L 112-2 du code de la propriété intellectuelle.

Reste à présent à étudier le premier choix semblant intuitivement pouvoir être effectué au sein des qualifications d'œuvres de l'esprit prévues par l'article L 112-2 du code de la propriété intellectuelle et constitué par « *les œuvres cinématographiques et autres œuvres consistant dans des séquences animées d'images, sonorisées ou non, dénommées ensemble œuvres audiovisuelles* ».

A – La qualification faussée du jeu vidéo en tant qu'œuvre audiovisuelle

Certains auteurs⁵⁷ ont cru bon de retenir la qualification d'œuvre audiovisuelle au profit du jeu vidéo. En effet, au terme de l'article L 112-2 du code de la propriété intellectuelle l'œuvre audiovisuelle consiste en des « *séquences animées d'images, sonorisées ou non* ». Il est vrai que, de prime abord, les effets les plus perceptibles du ludiciel sont mis en exergue au moyen d'une telle qualification. Cette affirmation est d'autant plus fondée aujourd'hui que de nombreux jeux vidéo produisent, au moyen de l'avancée technologique actuelle qu'il serait possible de qualifier d'exponentielle, des résultantes audiovisuelles dignes de véritables productions cinématographiques. Et cette résultante peut effectivement s'apparenter à des séquences d'images sonorisées ou non.

Cependant, n'est ce pas travestir et tronquer la complexe mais réelle nature d'un jeu vidéo que de ne s'attacher, au sein d'une telle qualification, qu'à la seule résultante audiovisuelle produite par celui-ci ? Il suffit de prendre pour exemple un simple jeu d'échecs électronique aux graphismes des plus dépouillés pour comprendre le peu d'intérêt que représentent les effets audiovisuels quant à la réelle structure du jeu vidéo, qui, il est bon de le rappeler, doit au mieux coïncider avec la qualification qui en sera donnée. En effet, un tel type de ludiciel ne saurait pour sa part refléter avec tant de flagrance cette qualification d'œuvre audiovisuelle qui dans une telle acceptation devrait pourtant lui être également destinée. Le moteur de jeu apparaît en effet au sein d'un tel exemple comme la raison d'être même du jeu vidéo. Ainsi, il paraît d'ors et déjà et de façon tout à fait intuitive car fondée sur la simple observation que la qualification d'œuvre audiovisuelle ne rend pas compte de la nature réelle du ludiciel.

Il semble nécessaire de rappeler présentement ce qu'est la véritable nature d'un jeu vidéo : un support logiciel à résultante audiovisuelle et à finalité ludique.

Techniquement, en effet, il ne fait aucun doute que le « moteur » d'un jeu vidéo soit effectivement le support de ce dernier, son rôle étant celui d'interpréter les instructions émises par la machine au regard des actions accomplies par le joueur et ainsi de les retranscrire, de manière logique car préalablement programmée, sous formes d'effets audiovisuels perceptibles à l'écran.

⁵⁷ P. SIRINELLI, Lamy 2002, droit de la communication et des médias, n°506-36 et s ; M.VIVANT & C. LE STANCE, Lamy 2002 droit de l'informatique et des réseaux, p.293, n°472.

De plus, l'élément audiovisuel ne semble être ici que la résultante d'interactions ayant justement lieu au niveau de son support qui se trouve être le logiciel. Les différents effets sonores ou visuels apparaissant à l'écran sont en effet directement et nécessairement provoqués au moyen de multiples instructions informatiques, provoquées initialement par chacune des actions effectuées par le joueur et gérées au niveau du logiciel grâce au dialogue constant qu'il entretient avec l'ordinateur ou le circuit électronique intégré.

Ainsi, il s'avère en conclusion indispensable de placer le « moteur » de jeu au centre du ludiciel et l'éventuelle qualification en tant qu'œuvre audiovisuelle du jeu vidéo ne saurait révéler sa véritable nature. Un produit d'une telle complexité de structure n'est rien en l'absence de son élément logiciel : c'est lui seul qui permet l'interactivité ainsi que la diffusion à l'écran d'effets audiovisuels logiques. C'est en quelque sorte la fondation ou le ciment de tous ses autres éléments constitutifs.

Par ailleurs, il est rassurant d'observer que la cour de cassation ainsi qu'une partie de la doctrine soient parvenues à une identique conclusion. Cependant, leur argumentation s'inscrit sur des éléments factuels bien différents.

Pour une partie de la doctrine tout d'abord⁵⁸, « *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* ». Ainsi, les œuvres audiovisuelles doivent se traduire par la passivité du spectateur qui se contente de contempler le déroulement de l'œuvre. Tout au contraire, au sein d'un jeu vidéo, c'est l'utilisateur qui choisit en quelque sorte les séquences auxquelles il désire accéder au moyen des différentes actions qu'il peut réaliser. C'est d'ailleurs le seul mode censé d'utilisation logique d'un ludiciel : celui-ci est parfaitement inutile en cas de passivité du joueur. C'est donc ainsi qu'une partie de la doctrine a refusé la qualification d'œuvre audiovisuelle au jeu vidéo.

Dans un second temps, la jurisprudence inspirée par la doctrine a cru bon d'opter pour une identique argumentation. En effet le tribunal de grande instance de Nanterre a rendu un jugement en date du 26 novembre 1997⁵⁹ qui s'est vu confirmer par un arrêt de la cour d'appel de Versailles en date du 18 novembre 1999⁶⁰ et qui spécifiait que : « *les premiers juges ont parfaitement démontré que le jeu vidéo ne pouvait être qualifié d'œuvre audiovisuelle ; qu'ils ont notamment relevé que cette qualification 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* ».

A ce stade, il semble nécessaire de remarquer que la doctrine ainsi que la jurisprudence se basent uniquement sur l'observation des résultantes audiovisuelles dans le but de fournir la juste qualification juridique du jeu vidéo. Or, ces résultantes ne sont que la conséquence logique des interactions produites au sein du « moteur » de jeu qui reçoit les instructions émises par le joueur puis les traduit au moyen d'effets audiovisuels logiques et dynamiques.

Ainsi donc, il se révèle possible de ressentir cet élément logiciel indispensable que recèle le ludiciel au moyen de l'étude de l'absence de linéarité dans le déroulement des images et du son à laquelle se livre une partie de la doctrine ainsi que la jurisprudence, mais une telle

⁵⁸ X. LINANT DE BELLEFONDS note sous CA Paris 16 mai 1994 affaire Ramdam, JCP G 1995, II, 22375.

⁵⁹ TGI Nanterre, 26 novembre 1997, Gaz. Pal. 19-21 avril 1998, p. 46.

⁶⁰ CA Versailles 13^{ème} ch. 18 novembre 1999, CCE février 2000, n°16 note Ch. CARON.

analyse ne permet que d'entrevoir le véritable support que constitue le « moteur » de jeu à cause principalement d'une argumentation malheureusement exclusivement axée sur la résultante audiovisuelle du jeu.

En effet, l'observation attentive de cette résultante traduit effectivement d'une certaine manière le nécessaire fonctionnement du logiciel qui lui est sous jacent : en son absence, seul un déroulement linéaire d'images pourrait subsister et il ne serait alors plus question de l'existence même d'un jeu vidéo. Mais cette argumentation ne semble que dessiner de manière indirecte la structure réelle du ludiciel et il semblerait bien plus utile d'opter pour une argumentation se fondant directement sur le support indispensable et nécessaire du jeu vidéo (c'est-à-dire sur son « moteur ») et non sur l'observation attentive de sa simple résultante audiovisuelle qui n'en est que le prolongement et qui constitue un frein à la détermination de la juste qualification unitaire de logiciel qui se doit d'être raisonnablement apportée.

Dans un troisième temps, la jurisprudence a opté pour une argumentation bien plus proche de la véritable nature du jeu vidéo tout en fournissant une identique solution, c'est-à-dire l'exclusion de la qualification d'œuvre audiovisuelle. En effet, un arrêt rendu par la cour d'appel de Caen en date du 19 décembre 1997⁶¹ dispose que : *« le jeu vidéo ne peut être considéré comme une simple œuvre audiovisuelle qui se réduit à une séquence animée d'images sonorisées ou non. Il s'agit d'un produit plus complexe qui incorpore nécessairement un logiciel intégré dans la cartouche de jeu. Les joueurs ont la possibilité d'agir sur le cours des séquences des images animés et cette interactivité est la caractéristique majeure du jeu vidéo qui est assuré par le logiciel »*. Le mérite d'une telle argumentation est la mise en exergue du « moteur » de jeu qualifié de nécessaire et de l'interactivité qui en découle qualifiée pour sa part de caractéristique majeure du ludiciel.

Enfin, un arrêt rendu par la première chambre civile en date du 28 janvier 2003⁶² a estimé : *« qu'ayant constaté l'absence d'un défilement linéaire de séquences, l'intervention toujours possible de l'utilisateur pour en modifier l'ordre et la succession ou non de séquences animées d'images mais de séquences fixes pouvant contenir des images animées, elle a pu juger que lesdites créations ne pouvaient s'assimiler à des productions audiovisuelles »*.

Cependant, une différence complexe et superflue semble être mise en évidence au sein de cet arrêt. Elle s'opère entre la linéarité des séquences animées d'images sonorisées ou non d'une œuvre audiovisuelle et les séquences fixes pouvant contenir des images animées d'un jeu vidéo. Le dernier cas n'est en effet prétendument pas synonyme de linéarité pour la première chambre civile de la cour de cassation puisque les images sont fixes et ne défilent donc pas de manière automatique. C'est le joueur qui préside à la diffusion de telles séquences au moyen des actions qu'il se doit de réaliser, ce qui permet de définir l'interactivité, peu importe que des images animées soient comprises au sein de desdites séquences. La qualification d'œuvre audiovisuelle doit donc à nouveau être écartée.

Ainsi, il semble qu'un tel arrêt puisse apporter la preuve tangible que la recherche de qualification soit à nouveau désaxée sur le mauvais élément du jeu vidéo. En effet, il semble relever de l'incohérence juridique de ne s'attacher qu'à observer de façon à présent particulièrement complexe la résultante audiovisuelle du ludiciel dans le but de « dessiner » le moteur de jeu qui lui est sous jacent et qui permet seul l'interactivité. De plus, une telle

⁶¹ Caen, 19 novembre 1997, Petites Affiches 18 novembre 1999, n°230 p. 10, note E.TREPOZ.

⁶² Cass. Civ. 1^{ère} 28 janvier 2003, pourvoi n°00-20.294 Mme CASARIL c/Havas Interactive.

méthode ne saurait permettre de parvenir à la qualification juridique souhaitée, c'est-à-dire la plus proche possible de la véritable structure d'un jeu vidéo. Or, celle-ci ne peut être déterminée qu'au regard de son support logiciel.

B – La juste qualification du jeu vidéo en tant que logiciel

L'ensemble des développements précédents a permis au fil des différents indices qui se sont accumulés de qualifier le jeu vidéo d'œuvre logiciel. En effet, cette qualification a le mérite de répondre à la définition qu'il a été possible de donner du ludiciel et qui s'approche au plus près de sa véritable structure : un support logiciel à résultante audiovisuelle et à finalité ludique. L'élément « moteur » permettant seul l'interactivité et par la même la production logique d'effets audiovisuels, il semble tout naturel d'opter pour une telle qualification. Il semble en effet utile de rappeler qu'un jeu vidéo n'est plus rien en l'absence de son élément logiciel celui-ci étant le support même de tous les autres éléments contenus en son sein. Le « moteur » est donc constitutif du cœur, du ciment et des fondations du jeu vidéo dont la qualification juridique ne saurait en aucun cas être basée sur sa seule résultante audiovisuelle qui ne permet pas de rendre compte de la véritable structure du ludiciel.

De plus, le logiciel, selon l'arrêté du 22 décembre 1981 relatif à l'enrichissement du vocabulaire informatique, est entendu comme « *l'ensemble des programmes, et éventuellement la documentation, relatifs au fonctionnement d'un ensemble de traitements de l'information* ». Or, c'est ainsi qu'il a pu être défini au cours des développements précédents que le jeu vidéo se trouve effectivement être constitué d'un support logiciel, celui-ci conformément à la définition qui vient d'en être fournie, étant constitué d'un ensemble de programmes (il s'agit des différents modules écrits au moyen d'un langage de programmation et élaborés par les développeurs lors de la phase de conception). Enfin, les programmes dont il est question permettent effectivement le fonctionnement d'un ensemble de traitements de l'information, le moteur du jeu étant chargé de l'interprétation des instructions émises par l'ordinateur ou le circuit électronique intégré (au regard des actions du joueur) ainsi que de leur transformation en effets audiovisuels logiques et perceptibles à l'écran au moyen de la mise en œuvre de nouvelles instructions informatiques préalablement programmées.

La qualification de logiciel s'avère donc adéquate. Elle a d'ailleurs déjà reçu une juste confirmation prétorienne par la décision Midway en date du 21 juin 2000⁶³ rendue par la chambre criminelle de la cour de cassation, qui affirme que : « *la programmation informatique d'un jeu électronique étant indissociable de la combinaison des sons et des images formant les différents phases du jeu, l'appréciation de ces éléments permet de déterminer le caractère original du logiciel contrefait* ». Cette décision est la première à avoir très justement qualifié le jeu vidéo d'œuvre logiciel tout en admettant que son originalité pouvait être appréciée par son apparence audiovisuelle. Or, cette démonstration semble concluante, la résultante audiovisuelle du ludiciel étant le simple prolongement du fonctionnement du « moteur » de jeu et permettant donc d'en déterminer d'une certaine manière l'originalité.

A présent cette qualification juridique acquise quant à la nature même du jeu vidéo, reste à définir celle recherchée quant au mode de conception du ludiciel.

§.II – Une qualification quant au mode de conception

⁶³ Cass. Crim. 21 juin 2000, arrêt Midway

La loi distingue trois types d'œuvres quant à leur mode de conception : l'œuvre de collaboration (A), l'œuvre composite (B) ainsi que l'œuvre collective (C).

A – La qualification faussée d'œuvre de collaboration

Au terme de l'article L 113-2 al 1^{er} du code de la propriété intellectuelle : « *est dite de collaboration l'œuvre à la création de laquelle ont concouru plusieurs personnes physiques* ». Ainsi, l'œuvre de collaboration doit uniquement faire intervenir plusieurs personnes physiques qui se sont préalablement concertés dans le but de créer une même œuvre commune à tous. Une certaine forme de communauté d'inspiration doit exister.

De plus, au terme de l'article L 113-7 du code de la propriété intellectuelle : « *ont la qualité d'auteur d'une oeuvre audiovisuelle la ou les personnes physiques qui réalisent la création intellectuelle de cette oeuvre. Sont présumés, sauf preuve contraire, coauteurs d'une oeuvre audiovisuelle réalisée en collaboration ...* ». Ainsi, est posée une présomption simple de qualification d'œuvre de collaboration en ce qui concerne l'œuvre audiovisuelle.

Enfin, au terme de l'article L 113-3 du code de la propriété intellectuelle : « *l'oeuvre de collaboration est la propriété commune des coauteurs. Les coauteurs doivent exercer leurs droits d'un commun accord. En cas de désaccord, il appartient à la juridiction civile de statuer* ». Par ailleurs, la jurisprudence précise que les apports peuvent être d'importance inégale mais ne doivent pas être dissociables et a prévu que lorsque l'œuvre a des genres différents, chacun pourra l'exploiter séparément tout en ne portant pas atteinte à l'exploitation commune. Ainsi, lors de la survenance d'un éventuel litige, le juge recherchera si il y a une commune intention de chaque coauteur lors de la conception du produit en cause (le régime de l'indivision du code civil trouve à s'appliquer pour de telles œuvres).

Au regard des développements précités, la qualification d'œuvre de collaboration se doit d'être écartée en ce qui concerne le jeu vidéo.

En effet, une telle qualification est présumée pour les œuvres audiovisuelles. Or, le jeu vidéo ne devant en aucun cas recevoir cette qualification de part sa nature il semble logique qu'il ne soit pas présumé de prime abord avoir été créé en collaboration.

De plus, la qualification d'œuvre de collaboration implique l'existence dans le mode de conception du produit d'une collaboration dite « horizontale », c'est-à-dire qui voit chacun des intervenants influencer sur le projet et progresser dans la réalisation en concertation avec les autres. Or, dans les productions vidéo ludiques actuelles, le mode d'élaboration se caractérise tout au contraire par sa structure verticale au sein de laquelle les différents contributeurs travaillent de manière tout à fait individuelle sur l'apport qui leur a été demandé par le chef de projet. La caractéristique majeure de « communauté d'inspiration » exigée pour déterminer l'existence d'une œuvre de collaboration fait donc défaut quant au mode de conception du ludiciel qu'il a déjà été donné de détailler au sein de précédents développements.

B – La qualification faussée d'œuvre composite

Au terme de l'article L 113-2 al 2 du code de la propriété intellectuelle : « *est dite composite l'oeuvre nouvelle à laquelle est incorporée une oeuvre préexistante sans la collaboration de l'auteur de cette dernière* ».

De plus, au terme de l'article L 113-4 du code de la propriété intellectuelle : « *l'oeuvre composite est la propriété de l'auteur qui l'a réalisée, sous réserve des droits de l'auteur de l'oeuvre préexistante* ».

Au regard de ces articles il semble impossible de qualifier le jeu vidéo d'oeuvre composite. En effet, bien que de nombreux éléments préexistants puissent être intégrés en son sein, la création générale reste originale. Il en est ainsi car de nombreux autres éléments emprunts d'originalité et de nouveauté restent pour leur part élaborés par les équipes de salariés appartenant au studio ou à l'éditeur du ludiciel.

C – La juste qualification d'oeuvre collective

Au terme de l'article L 113-2 al 3 du code de la propriété intellectuelle : « *est dite collective l'oeuvre créée sur l'initiative d'une personne physique ou morale 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* ». Or, une telle qualification convient parfaitement à la véritable nature ainsi qu'au mode de conception du jeu vidéo.

REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES

Ouvrages

- X. Linant de Bellefonds, Droit d'auteur et droits voisins, édition Dalloz Cours 2004.
- M. Vivant et C. Le Stanc, Droit de l'informatique et des réseaux, Lamy 2005.
- N. Mallet-Poujol, La création multimédia et le droit, édition Litec 2000.
- X. Linant de Bellefonds, Pratique du droit de l'informatique, édition Delmas 2004.
- A. Lucas, Droit d'auteur et numérique, éditions Litec 1998.
- P. Sirineli, Droit des médias et de la communication, édition Lamy 2005.
- S. Natkin, Jeux vidéo et médias du XXI siècle, édition Vuibert 2004.
- J.P Lafrance, Jeux vidéo : à la recherche d'un monde meilleur, édition Lavoisier 2003.
- A. et F. Le Diberder, L'univers des jeux vidéo, édition La Découverte 2000.
- M. Roustan, La pratique du jeu vidéo : réalité ou virtualité, édition Harmattan 2004.
- P. Y. Gauthier, Propriété littéraire et artistique, 4^{ème} édition, PUF Droit.
- A et H. Lucas, Traité de la propriété littéraire et artistique, 2^{ème} édition. Litec 2002.

Revue juridiques

- Revue du droit de l'informatique et des télécommunications.
- Alain Bensoussan, revue de droit des nouvelles technologies de l'information.
- Communication, Commerce électronique, édition Juris-Classeur.

Articles de doctrine juridique

- E. Treppoz, « La pertinence de la qualification logicielle d'une jeu vidéo pour la Cour de cassation », Petites Affiches, 27 juin 2001 n°127, p.15 et s. note sous l'arrêt Midway Crim. 21 juin 2000.
- E. Treppoz, « La qualification logicielle du jeu vidéo : un modèle pour le multimédia », Petites Affiches 18 novembre 1999, n°230 p. 10, note sous Caen 18 décembre 1997.
- J-J. Raynel, « Multimédia : logiciel, base de données ou audiovisuel ? », Expertise 1997, p. 25 et s.
- X. Linant de Bellefonds note sous CA Paris 16 mai 1994 affaire Ramdam, JCP G 1995, II, 22375.
- X. Linant de Bellefonds « Et l'interactivité alors ! », Expertise pour l'an 2000, éd. Des Parques 1996, p. 13-14.

Sites internet

- www.legifrance.gouv.fr : site de législation française.
- www.afjv.com : site de l'association française pour le jeu vidéo.
- www.01net.com : site d'actualités sur les nouvelles technologies.
- www.jeuxvideo.com : site généraliste sur l'actualité des jeux vidéo.
- www.sell.fr : site du syndicat d'éditeurs de logiciels de loisirs.
- www.apom.org : site de l'association de producteurs d'œuvres multimédia.
- www.zdnet.fr : site d'actualités sur les nouvelles technologies.

- www.njuris.com : site d'actualités sur les technologies de l'information et la propriété intellectuelle.
- www.legalis.net : site d'actualités jurisprudentielles sur le droit des nouvelles technologies.
- www.juriscom.net : site d'actualités jurisprudentielles sur le droit des technologies de l'information.

REMERCIEMENTS

Je tiens à apporter toute ma reconnaissance ainsi que ma gratitude à Monsieur Georges Châtillon dont le soutien, les conseils et la disponibilité ont été indispensables pour l'achèvement de ce mémoire. Je tiens également à le remercier de m'avoir permis d'intégrer sa formation qui m'a beaucoup apporté, tant sur le plan intellectuel qu'au niveau relationnel.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION GENERALE	4
CHAPITRE PRELIMINAIRE	8
Section 1 : La complexité de conception d'un jeu vidéo	8
Paragraphe 1 : La typologie des jeux vidéo : complexité de genres et de plateformes.....	8
Paragraphe 2 : Les acteurs de l'industrie du jeu vidéo.....	11
Paragraphe 3 : Les différentes étapes de la création d'un jeu vidéo	11
Section 2 : La complexité de structure technique d'un jeu vidéo.....	17
Paragraphe 1 : La définition préliminaire du jeu vidéo.....	17
Paragraphe 2 : Un élément audiovisuel pour résultante.....	17
Paragraphe 3 : Un élément logiciel comme support.....	18
Section 3 : Une qualification juridique problématique.....	19
Section 4 : Une méthode appropriée : celle du faisceau d'indices	21
CHAPITRE 1 : L'intégration d'éléments audiovisuels et logiciels.....	23
Section préliminaire : un moteur de jeu : support technique de l'intégration	23
Section 1 : L'intégration d'éléments audiovisuels et logiciels préexistants.....	27
Paragraphe 1 : Les éléments protégés par le droit d'auteur et les droits voisins.....	28
A : L'intégration d'éléments protégés par le droit d'auteur.....	29
B : L'intégration d'éléments protégés par les droits voisins de l'auteur.....	34
Paragraphe 2 : Les éléments protégés par le droit des marques et de la personnalité.....	35
A : L'intégration d'éléments protégés par le droit des marques	35
B : L'intégration d'éléments protégés par le droit de la personnalité	36

Paragraphe 3 : Les méthodes juridiques d'intégration d'éléments protégés.....	38
A : L'autorisation d'exploitation.....	38
B : La cession de droits	39
Section 2 : La création de nouveau éléments audiovisuels et logiciels.....	41
Paragraphe 1 : La méthode de création salariale.....	41
Paragraphe 2 : La méthode de création indépendante.....	43
CHAPITRE 2 : La complexe qualification juridique du jeu vidéo	45
Section 1 : La qualification juste mais insuffisante d'œuvre de l'esprit	45
Section 2 : La recherche d'une qualification juridique précise	47
Paragraphe 1 : Une qualification quant au genre	48
A : La qualification faussée du jeu vidéo en tant qu'œuvre audiovisuelle.....	50
B : La juste qualification du jeu vidéo en tant qu'œuvre logicielle	53
Paragraphe 2 : Une qualification quant au mode de conception	53
A : La qualification faussée du jeu vidéo en tant qu'œuvre de collaboration.....	54
B : La juste qualification faussée du jeu vidéo en tant qu'œuvre composite	54
B : La juste qualification du jeu vidéo en tant qu'œuvre collective	55
Références bibliographiques	56
Remerciements	58
Table des matières	59