



WIPO/ACE/15/4/EX
ORIGINAL : ANGLAIS
DATE : 30 JUIN 2022

Comité consultatif sur l'application des droits

Quinzième session
Genève, 31 août – 2 septembre 2022

ATTEINTES AU DROIT D'AUTEUR DANS L'INDUSTRIE DU JEU VIDÉO – RÉSUMÉ

*Document établi par M. Gaetano Dimita, maître de conférences, Centre for Commercial Law Studies, Queen Mary University of London; Mme Yin Harn Lee, Law School, University of Bristol (Royaume-Uni); et Mme Michaela Macdonald, professeur, School for Electronic Engineering and Computer Science (EECS), Queen Mary University of London **

RÉSUMÉ

Le secteur des jeux vidéo est l'une des industries de la création les plus prospères. Il s'agit d'un secteur jeune, produit sous forme numérique, de portée mondiale, en évolution rapide, hautement innovant, créatif et interactif. Les jeux vidéo en tant que tels sont des produits numériques complexes, dont la création, la distribution et la consommation sont favorisées, rendues possibles et facilitées par les droits de propriété intellectuelle. Et dans la mesure où les sociétés de jeux vidéo adoptent un large éventail de modèles de distribution et de flux de recettes provenant de sources multiples – notamment en raison de l'intégration d'autres médias, événements en direct et prestations – nous assistons également à un changement conceptuel, les jeux vidéo n'étant plus des produits numériques mais des services numériques. Du point de vue du droit d'auteur, ces changements fondamentaux dans les modèles commerciaux de l'industrie du jeu vidéo appellent un éventail de stratégies d'application différentes et variées.

* Les opinions exprimées dans le présent document sont celles de leurs auteurs et ne reflètent pas nécessairement les vues du Secrétariat ou des États membres de l'OMPI.

La conception, la mise au point et la distribution de jeux vidéo, ainsi que la consommation de jeux vidéo et l'interaction avec eux se déroulent dans un cadre façonné par différents types de droits de propriété intellectuelle, ainsi que par un ensemble complexe de contrats entre toutes les parties prenantes concernées – développeurs, éditeurs, distributeurs, détaillants, propriétaires de plateformes et joueurs – à l'échelle mondiale. Ces contrats sont essentiels pour répartir les droits de manière à permettre la commercialisation des jeux vidéo et à donner naissance aux différents modèles d'affaires qui coexistent dans le secteur des jeux vidéo. Les contrats de licence d'utilisateur final (CLUF), que les joueurs doivent accepter pour pouvoir jouer au jeu vidéo concerné, sont également d'une importance cruciale. Ils spécifient en détail les autorisations et les restrictions qui s'appliquent à l'utilisation du logiciel.

Pour compléter l'aperçu de cet écosystème numérique à plusieurs niveaux, il convient de mentionner le rôle croissant de la réglementation qui façonne le secteur, et plus précisément en ce qui concerne les modèles de monétisation et de distribution viables. Qu'il s'agisse du regain d'intérêt pour la réglementation des microtransactions et des contenus inappropriés, de la responsabilisation des utilisateurs et des consommateurs ou de la création d'un environnement numérique sûr pour les utilisateurs, en particulier les enfants et les jeunes, l'industrie du jeu vidéo est de nouveau sous le feu des projecteurs en matière de réglementation.

Compte tenu de la nature des jeux vidéo et de l'écosystème de ce secteur, le droit d'auteur et les contrats de licence sont particulièrement pertinents pour façonner les modèles d'affaires et les pratiques dans ce domaine. Les jeux vidéo sont par nature des médias immersifs et interactifs qui repoussent les limites de la créativité et remettent en question l'attribution traditionnelle des droits, qui variera également d'un ressort juridique à l'autre (de régions ayant une jurisprudence riche et mature en matière de jeux vidéo à des régions n'ayant aucune jurisprudence pertinente, ce qui constitue en soi une observation importante). Cette étude donne un aperçu global des atteintes au droit d'auteur et des stratégies d'application des droits dans l'industrie du jeu vidéo et recense à la fois les zones à haut risque (cartographie des risques) et les approches permettant de les traiter avec succès aux niveaux national et international (recommandations). Si les stratégies spécifiques d'application des droits dépendent de divers facteurs, notamment la nature de l'atteinte, son effet préjudiciable potentiel, la nature de l'entreprise qui cherche à agir, l'identité de l'auteur potentiel de l'atteinte, le ressort juridique dans lequel elle s'est produite, etc., il est toujours possible de reconnaître certains thèmes communs.

L'étude vise également à : 1) décrire l'éventail des utilisations créatives et des pratiques commerciales spécifiques à l'industrie du jeu vidéo; 2) analyser les risques potentiels associés à ces utilisations et pratiques et les défis auxquels les titulaires de droits sont confrontés lorsqu'ils font valoir leurs droits; 3) examiner toute divergence entre les dispositions légales, les pratiques commerciales et les utilisations créatives et la manière dont elles peuvent être résolues; et 4) recenser les tendances futures en ce qui concerne les pratiques émergentes et les stratégies d'application.

I. VUE D'ENSEMBLE

1. Les titulaires de droits sur les jeux vidéo sont confrontés à diverses menaces dues à des atteintes potentielles au droit d'auteur, en particulier lorsque le jeu vidéo connaît un succès commercial. Ces menaces peuvent provenir de concurrents, de joueurs et de tiers en général, ayant l'intention d'utiliser l'œuvre sans autorisation ou au-delà des termes de la licence. Certaines menaces sont similaires à celles qui pèsent sur d'autres industries de la création (telles que le piratage, que ce soit par la distribution en ligne non autorisée de copies numériques ou par la vente d'exemplaires sur support matériel), mais d'autres sont spécifiques et souvent propres à l'objet des jeux vidéo (par exemple, la vente de clés et de comptes).

2. La méthodologie utilisée dans cette étude consistait à recenser les principales pratiques et utilisations des jeux vidéo; à prendre en considération toute caractéristique propre à l'industrie des jeux vidéo; à déterminer les implications pour la protection du droit d'auteur ou toute atteinte à cet égard et l'éventuel chevauchement avec d'autres types de droits de propriété intellectuelle; à évaluer le niveau de risque et à définir les stratégies d'application (y compris lorsqu'une pratique ou une utilisation particulière est tolérée) ainsi que les défis pratiques auxquels les titulaires de droits sont confrontés pour faire respecter leurs droits exclusifs et toute variation perceptible en fonction des différents marchés. Un certain nombre de facteurs essentiels ont dû être pris en considération, notamment le type et le genre du jeu en question, les modèles de distribution et les modèles commerciaux, la nature de la clientèle de joueurs et sa relation avec le titulaire du droit et le ressort juridique. Les solutions législatives spécifiques, les perspectives commerciales et la jurisprudence pertinente sont mentionnées le cas échéant.

3. Ces facteurs créent une matrice dans laquelle différents types de jeux ainsi que différents modèles de distribution et modèles commerciaux peuvent conduire à différents types d'atteintes au droit d'auteur, qui appellent à leur tour différentes stratégies d'application du droit d'auteur. Les activités sont regroupées par thème en fonction de l'aspect de l'œuvre faisant l'objet de l'analyse :

- le jeu vidéo ou des aspects essentiels du jeu vidéo – y compris la distribution et l'accès (par exemple, le clonage, les émulateurs et les fichiers à mémoire morte, la vente de clés et la vente de comptes);
- la modification du jeu vidéo (par exemple, modding, utilisation dans le jeu de droits de propriété intellectuelle de tiers);
- toute interférence avec l'intégrité du jeu vidéo ou l'expérience des autres joueurs (par exemple, la tricherie, les serveurs privés); et
- réadaptation créative du jeu vidéo (principalement par les joueurs, par exemple, créations d'utilisateurs dans le jeu, contenu généré par les utilisateurs, diffusion en direct).

A. CLONAGE

4. Le clonage de jeux vidéo consiste principalement à copier la conception et les fonctionnalités générales du jeu, les rôles des personnages ou les conditions de victoire, sans reproduire des éléments individuels tels que le logiciel sous-jacent, l'art ou la musique. Cette question est devenue particulièrement importante dans le contexte de l'industrie des jeux sur mobile, dont le modèle commercial signifie que les jeux sur mobile à succès sont le plus susceptibles d'être imités de cette manière. Dans les ressorts juridiques où les différents éléments qui composent un jeu vidéo sont protégés en tant qu'œuvres distinctes, sans protection de l'affichage audiovisuel généré pendant le jeu, les titulaires de droits ont des difficultés à faire valoir leurs droits face aux producteurs de clones, bien qu'ils aient plus de succès dans les ressorts juridiques où les lois sur le droit d'auteur sont plus étendues. En raison des coûts et des risques liés aux litiges, les petits développeurs indépendants préfèrent recourir à des procédures de notification et de retrait et à des stratégies non juridiques, telles que la dénonciation des producteurs de clones.

B. ÉMULATEURS ET FICHIERS À MÉMOIRE MORTE (ROM)

5. Les fichiers à mémoire morte (ROM) contiennent des données numériques extraites de copies sur support matériel de jeux vidéo. Ils sont particulièrement importants pour les joueurs de jeux anciens ou rétro : en utilisant un fichier ROM en conjonction avec un programme

émulateur, les joueurs sont en mesure de jouer à ces titres anciens sur des plateformes logicielles et matérielles contemporaines. Jusqu'à récemment, l'utilisation par les joueurs d'émulateurs et de fichiers ROM était largement ignorée par les titulaires de droits, car elle concernait des titres anciens qui n'étaient plus commercialisés. Cela a maintenant changé, suite à un regain d'intérêt pour les jeux rétro. Alors que la création et l'utilisation d'émulateurs sont considérées comme ne constituant pas une atteinte dans les ressorts juridiques où cette question a fait l'objet d'un litige, la distribution de fichiers ROM sera presque toujours constitutive d'une atteinte car elle implique la reproduction en gros des jeux vidéo concernés. Les stratégies d'application des droits des sociétés de jeux vidéo s'inscrivent dans le cadre de la stratégie globale de l'entreprise. Les sociétés prévoyant de relancer leurs anciens titres ont activement engagé des poursuites contre les exploitants de sites ROM, tandis que les sociétés n'ayant pas de tels projets semblent se contenter d'ignorer ces activités.

C. INTÉGRITÉ DU JEU

6. La tricherie dans les jeux vidéo par piratage, utilisation de bots et exploitation de bogues, ainsi que le recours à des serveurs privés non autorisés ont de fortes implications en matière de droit d'auteur, notamment en ce qui concerne le droit de reproduction, le droit de communication au public, le contournement des mesures techniques de protection et la violation des contrats de licence d'utilisateur final (CLUF). Les fournisseurs de jeux vidéo ont été très actifs dans l'application de la loi à l'égard des utilisateurs et des créateurs de ces outils, établissant une jurisprudence importante (en particulier aux États-Unis d'Amérique, en Allemagne, au Royaume-Uni et en Chine).

D. MODDING

7. Le "modding" désigne la pratique consistant à modifier un ou plusieurs aspects d'un jeu vidéo, qu'il s'agisse de petits ajustements ou de révisions complètes. Les mods nécessitent généralement que l'utilisateur ait accès au jeu vidéo d'origine, car ils sont incapables de fonctionner sans lui et ne fonctionnent pas comme des logiciels autonomes. Bien qu'elle soit normalement tolérée, cette pratique risque de faire obstacle à la vente de nouveaux contenus officiels, d'autant plus que l'industrie du jeu vidéo s'oriente progressivement vers une variante du modèle "jeux en tant que service". Jusqu'à présent, les stratégies d'application des droits se sont concentrées sur les mods qui perturbent la composante en ligne d'un jeu vidéo en donnant à leurs utilisateurs un avantage injuste sur les autres joueurs, généralement en suspendant ou en résiliant les comptes de ces utilisateurs.

E. UTILISATION DANS LE JEU DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE DE TIERS

8. Les jeux vidéo sont souvent liés à la culture populaire et mettent de plus en plus l'accent sur le réalisme, ce qui soulève souvent la question de savoir si certaines références à des droits de propriété intellectuelle de tiers (par exemple, des véhicules, des œuvres architecturales, des armes, des œufs de Pâques¹, des pas de danse, des camées, etc.) doivent faire l'objet d'une licence auprès des titulaires de droits concernés, ou si une telle utilisation est autorisée par le droit applicable. Cette question a fait l'objet de nombreux litiges jusqu'à très récemment (notamment aux États-Unis d'Amérique) et a une incidence importante sur l'évaluation des risques liés aux décisions commerciales des développeurs et éditeurs de jeux.

¹ Messages cachés, blagues et fonctions secrètes intégrés au jeu vidéo pour récompenser les joueurs.

F. UTILISATIONS CRÉATIVES

9. Les jeux étant par nature des médias numériques interactifs et créatifs, la créativité des utilisateurs est souvent acceptée et encouragée, bien qu'elle puisse entraîner une utilisation illicite de l'œuvre originale (cela dépendra du degré et de la qualité des choix créatifs des utilisateurs dans le jeu). Compte tenu de la nature bénéfique de la créativité des utilisateurs (popularité, engagement des utilisateurs, création d'une communauté), cette pratique est largement tolérée. Dans des cas isolés, les titulaires de droits recourent à des procédures de notification et de retrait ou à des solutions de rechange telles que des licences ouvertes qui englobent des utilisations créatives du contenu des jeux vidéo.

II. PRINCIPALES CONCLUSIONS

10. Les stratégies d'application des droits diffèrent considérablement en fonction de plusieurs facteurs, notamment le type et le genre de jeu, les modèles de distribution et les modèles commerciaux, la nature de l'activité présumée illicite, le défendeur (contexte, but de l'utilisation, part de marché du défendeur), le demandeur (stratégie d'entreprise, part de marché du demandeur, relation avec la communauté) et la juridiction. Néanmoins, certains thèmes et stratégies communs peuvent être définis.

11. Compte tenu de la nature interactive des jeux vidéo et des modèles commerciaux qui s'appuient pleinement sur l'aspect créatif et communautaire, il est évident que toutes les activités potentiellement constitutives d'une atteinte ne représentent pas une menace et ne doivent donc pas faire l'objet d'une mesure d'application des droits. En fait, certaines activités non autorisées peuvent même être bénéfiques, directement ou indirectement, pour le titulaire du droit, par exemple en corrigeant des bogues, en améliorant et en développant le contenu au moyen de la diffusion en continu, du modding ou de la création d'œuvres d'admirateurs. Le niveau de risque est représenté dans la cartographie des risques de l'étude. L'application des droits n'est pas toujours la meilleure solution, surtout lorsque le succès n'est pas garanti. En fait, l'application des droits peut ne pas aboutir à la solution souhaitée ou anticipée, et n'aboutir qu'à des résultats temporaires ou insatisfaisants (par exemple, l'"effet Streisand"² ou le problème du "jeu de la taupe"³), ou à un précédent juridique contre-productif. Il existe souvent d'autres démarches juridiques ou solutions techniques (qui peuvent également être plus avantageuses - en termes de coûts). Les considérations préliminaires suivantes sont particulièrement cruciales pour définir une stratégie appropriée d'application des droits:

- En ce qui concerne les atteintes potentielles au droit d'auteur, les sociétés de jeux vidéo ont tendance à tolérer certaines utilisations et pratiques tant qu'elles ont un impact économique et marketing positif.
- Les titulaires de droits s'abstiennent de faire respecter leurs droits lorsque cela n'est pas stratégiquement judicieux en termes de coûts et de résultats (par exemple, si l'application du droit d'auteur ne résout pas le problème sous-jacent).
- Dans certains cas, les titulaires de droits adoptent des utilisations créatives des jeux vidéo au moyen de schémas de licence non conventionnels (sous réserve de certaines limitations).

² Cette expression qui tire son nom d'un incident lié à la chanteuse américaine Barbara Streisand renvoie à un phénomène selon lequel les tentatives visant à effacer une information ont pour effet involontaire de la diffuser davantage.

³ Phénomène dans le cadre duquel un problème omniprésent continue de se produire alors qu'il est censé avoir été résolu.

- Le secteur a été innovant et dynamique dans la recherche de modes extrajudiciaires de règlement des litiges en s'adressant directement aux contrevenants présumés ou en mettant en œuvre des solutions contractuelles ou techniques.

12. Certaines tendances sont également recensées. En particulier, l'application des droits de propriété intellectuelle et des contrats de licence est susceptible de jouer un rôle encore plus fondamental dans cette industrie de pointe en constante évolution, des contrats de licences réciproques aux questions d'interopérabilité découlant de l'expansion du contenu généré par l'utilisateur dans les jeux vidéo et le métavers.

[Fin du document]